



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

**HACIA UNA TUTELA PREVENTIVA CIVIL DE LOS DAÑOS A LAS PERSONAS
PROVOCADOS POR ACTIVIDADES AUTORIZADAS POR LA ADMINISTRACIÓN:
ANÁLISIS DE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y DE LAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES
COMO BASES PARA ESTA PROPUESTA**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Miguel Alejandro Toro Salamanca

Profesor Guía:

Dr. Cristián Banfi del Río

Santiago, Chile

2021

DEDICATORIA

A mi familia, que lo es todo para mí. Sólo espero que el camino de la vida me permita reflejar los valores y las virtudes que me inculcan día a día para ser una mejor persona. Muchas gracias por su paciencia, apoyo y amor incondicional.

Una mención especial a todos los que me ayudaron a conseguir la bibliografía, y a los que, con sus comentarios y observaciones, hicieron que mejorara el resultado de esta investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: Los límites al derecho de propiedad fundados en las relaciones de vecindad	
17	
1.1. El principio <i>alterum non laedere</i> como fuente del artículo 582 del Código Civil	17
1.1.1 Definición de dominio de las Siete Partidas	18
1.1.2. Definición de dominio de Robert-Joseph Pothier.....	21
1.1.3. Conclusiones.....	22
1.2. Las relaciones de vecindad a la luz del derecho civil.....	23
1.2.1. Las modernas relaciones de vecindad y sus características esenciales	24
1.2.2. Particularidades de las relaciones de vecindad reguladas en el Código Civil	28
1.2.3. Vínculo de las relaciones de vecindad privadas con el derecho administrativo.....	33
1.2.4. Conclusiones.....	35
CAPÍTULO II: Acciones posesorias especiales: fuente, regulación y alcance	37
2.1. Denuncia de obra nueva	41
2.1.1. Fuente histórica de la acción	41
2.1.2. Caracteres y finalidades de la denuncia de obra nueva	42
2.1.3. Procedimiento aplicable a la denuncia de obra nueva.....	48
2.1.3.1. Otras disposiciones	50
2.2. Denuncia de obra ruinosa	51
2.2.1. Fuente histórica de la acción	51
2.2.2. Caracteres y finalidades de la denuncia de obra ruinosa	52
2.2.3. Procedimiento aplicable a la denuncia de obra ruinosa.....	55
2.3. Acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1° del Código Civil.....	57
2.3.1. Artículo 856 del Código Civil	58
2.3.2. Artículo 941 del Código Civil	59

2.3.2.1. Caracteres y finalidades de la acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1°.....	60
2.3.2.2. Procedimiento aplicable a la acción posesoria especial del artículo 941	63
2.3.3. Vinculación y aplicación de los artículos 856 y 941 inciso 1° del Código Civil	63
2.4. Acción popular	64
2.4.1. Fuente histórica de la acción	65
2.4.2. Caracteres y finalidades de la acción popular	67
2.4.3. Procedimiento aplicable a la acción popular	71
CAPÍTULO III: La protección de la persona como criterio orientador para la construcción de una tutela preventiva civil de los daños a las personas	72
3.1. Tutela preventiva civil en materia de bienes	72
3.1.1. El límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio y la ilicitud de exponer a las personas a riesgos que afecten su vida, salud o integridad física y psíquica.....	73
3.1.2. Las acciones posesorias especiales, el artículo 935 del Código Civil, y la legitimación amplia para el ejercicio de estas acciones	75
3.1.3. Conclusiones.....	79
3.2. Estándar de riesgo aplicable a las acciones posesorias especiales cuya finalidad sea prevenir un daño	79
3.2.1. El paradigma del daño inminente	80
3.2.2. Construcción de un nuevo estándar de riesgo orientado a la protección integral de las personas	81
3.2.3. Conclusiones.....	84
3.3. Diferencias entre la tutela preventiva civil planteada en esta investigación, y la doctrina nacional y española que trata este tema en materia de bienes	85
3.4. Aplicación práctica de las ideas expuestas en esta investigación.....	95
CONCLUSIÓN	102
BIBLIOGRAFÍA	105
JURISPRUDENCIA CITADA	110
NORMAS REVISADAS	112

RESUMEN

En esta investigación se analizarán las bases que permitirán sostener una propuesta de tutela preventiva civil en materia de bienes, que resuelva los conflictos de vecindad entre actividades autorizadas por la Administración, y las personas afectadas por la falta, insuficiente o deficiente control y regulación de éstas, en consideración a los derechos subjetivos o intereses legítimos de los sujetos amenazados, y con independencia de los permisos administrativos existentes, los que en ningún caso habilitan para perjudicar a terceros en el ejercicio de la actividad que amparan.

INTRODUCCIÓN

Una de las cosas que más valoro de la educación que me brindó el Instituto Nacional¹, es la de entregarnos el impulso y las herramientas necesarias para comprender y cuestionar nuestra realidad, analizar críticamente las distintas áreas de la sociedad, y proponer soluciones ante las dificultades de la vida cotidiana.

En el ramo de lenguaje, por ejemplo, no solamente teníamos que leer literatura, poesía y ensayos, sino que estudiar y analizar al autor y el entorno social en el cual plasmó su obra, para definir genuinamente el por qué de sus ideas. Asimismo, y especialmente en el curso de historia electiva y en el taller de cine optativo, estudiábamos los hechos y sus consecuencias con perspectiva histórica y desde distintos puntos de vista, para compararlos críticamente con situaciones y decisiones que marcaron y marcan nuestros años recientes.

Así, muchas veces tenemos que dar una mirada al pasado, bajo el prisma de su época, para encontrar las respuestas a los problemas del presente, y eso es precisamente lo que haremos en esta investigación, a través de un estudio del sentido y alcance de las relaciones de vecindad y de las acciones posesorias especiales reguladas en el Código Civil², a la luz de los principios y el contexto de la ley que inspiraron estas normas, las que servirán como bases para una posterior propuesta de tutela preventiva civil de los daños a las personas provocados por actividades autorizadas por la Administración.

El interés por el tema objeto de este trabajo surgió como consecuencia de la evaluación deficiente e incompleta de un megaproyecto inmobiliario en Quilicura de 55,5 ha.³, denominado “Loteo Lo Cruzat”⁴ (el “proyecto”), que se emplazaría en una histórica y recurrente zona de inundación de la comuna, colindante con un antiguo parque de industrias molestas para la

¹ Colegio público que cumplirá 208 años de historia republicana el próximo 10 de agosto.

² Salvo indicación en contrario, toda mención a artículos debe entenderse referida al Código Civil.

³ En comparación, el Parque Bicentenario abarca 27 ha., el Parque Quinta Normal tiene 36 ha. aprox., y el Parque O’Higgins se extiende en 76,7 ha. aprox.

⁴ https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes/Evaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2142620814

población⁵, y fuera del Plan Regulador Comunal de Quilicura (“PRC”), todo esto gracias a la modificación N°100 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago⁶ (“PRMS-100”), que fue publicada en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 2013, y que cambió de forma general el uso de suelo de la zona norte de la comuna -de rural a urbano-, sin regulación particular sobre las condiciones del territorio.

Este proyecto, que cuenta a su favor con el lobby⁷ de la Oficina GPS del Ministerio de Economía⁸, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) el 28 de febrero de 2019, y fue aprobado sin participación ciudadana -dado que fue denegada- el 9 de enero de 2020.

Actualmente, se encuentran en tramitación invalidaciones administrativas⁹, solicitadas tanto respecto de la resolución que rechazó la participación ciudadana requerida en tiempo y forma legal por un grupo de 353 personas naturales, como de la resolución que calificó como ambientalmente favorable el proyecto; y una reclamación seguida ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago bajo el Rol N°R-257-2020¹⁰.

En dicha reclamación, se argumentó por la recurrente que, entre otras irregularidades, el titular del proyecto no presentó estudios ni antecedentes técnicos o científicos para descartar un riesgo para la vida y salud de las personas, tanto por el conjunto de agentes contaminantes que recibirán

⁵ Estas industrias se comenzaron a instalar en la zona norte de Quilicura desde mediados de los años 80, cuando dicho sector de la comuna estaba fuera de los límites urbanos de la ciudad y no había viviendas cercanas ni próximas. Entre estas industrias se incluyen las siguientes: una Planta de Aguas Servidas industriales en base a lagunas aireadas que, además, recibe residuos industriales líquidos (“RILes”) de las demás industrias de Quilicura y de algunas de Lampa; una Planta de Transferencia de Basura; una Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Hospitalarios Biopeligrosos y Farmacológicos; una Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Hospitalarios Infecciosos; una Planta Química y de Almacenamiento de Sustancias Inflamables; una Planta de Tratamiento de RILes para Laboratorio de Minerales; una Planta Productiva de Alambroón de Cobre; una Fábrica de Levaduras; una Planta Cervecera; y una Planta de Envases Flexibles. Véase: Informe de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de 3 de febrero de 2021, en la reclamación Rol N°R-257-2020, seguida ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁶ Véase: <https://www.ciperchile.cl/2013/12/06/aprobacion-administrativa-de-la-expansion-urbana-prms100-la-respuesta-idonea-es-la-accion-judicial/>

⁷ Véase: <https://www.eldesconcierto.cl/medio-ambiente-y-naturaleza/2020/11/26/senado-deja-sin-presupuesto-a-polemica-oficina-de-grandes-proyectos-sustentables-gps.html>

⁸ Véase: <https://www.oficinagps.cl/grandes-proyectos/proyectos-de-inversion/>

⁹ https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesRecursos.php?modo=ficha&id_expediente=2142620814

¹⁰ <http://2ta.lexsoft.cl/2ta/search?proc=4>

los futuros habitantes de este megaproyecto inmobiliario, directa y constantemente, como por la eventual contaminación del suelo por el depósito e infiltración de las sustancias emitidas y generadas por el parque industrial desde fines de los años 80, es decir, desde hace más de 30 años¹¹.

Y, además, que la inmobiliaria tampoco presentó estudios sobre el riesgo de inundación del estero Las Cruces¹², ni un plan de prevención de contingencias y emergencias asociado a este riesgo en un contexto de cambio climático¹³.

Cabe destacar que estos graves riesgos para la vida y salud de las personas no fueron considerados ni evaluados ambientalmente por no constar en los antecedentes de la DIA ni haber sido advertidos por los organismos que participaron en el procedimiento administrativo. De hecho, si ello hubiera ocurrido, se debería haber rechazado el proyecto y haber ordenado su reingreso al SEIA bajo el instrumento que en derecho corresponde, esto es, un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”).

Para comprender los conflictos socioambientales de nuestro país, primero tenemos que remontarnos al 3 de abril de 1997, fecha en la cual fue obligatorio el ingreso al SEIA, pero sin efectos retroactivos. Este ingreso a la evaluación ambiental, con la única excepción de los humedales urbanos¹⁴ desde el año 2020, está asociado a un listado por tipología de proyectos¹⁵, y no a los impactos ambientales de las actividades respectivas, lo que es absolutamente insuficiente para prevenir las externalidades negativas que puedan afectar al medio ambiente y a las comunidades próximas¹⁶, porque, por ejemplo, si el proyecto “Loteo Lo Cruzat” hubiera sido de menor extensión (si se hubiera emplazado en una superficie menor de 7 ha., o si se

¹¹ Véase: Reclamación de 25 de agosto de 2020 en la causa Rol N°R-257-2020 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, pp. 6-37; y resolución de estos autos de 26 de octubre de 2020.

¹² El desborde de este estero incluso provocó la muerte de personas el año 2002. Sobre el área de la comuna de Quilicura expuesta a riesgo de inundación por el desborde del estero Las Cruces: Véase: https://www.youtube.com/watch?v=FOEP0c6igt4&ab_channel=PRCQuilicura entre los minutos 42:31 y 46:26.

¹³ Véase: Reclamación de 25 de agosto de 2020 en la causa Rol N°R-257-2020 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, pp. 37-54 y pp. 85-86.

¹⁴ Artículo 4 de la Ley N°21.202, que modificó diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 2020.

¹⁵ Listado de proyectos y actividades del artículo 10 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), en relación con el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

¹⁶ Véase: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/07/22/el-comienzo-del-fin-del-seia/>

hubiere consultado la construcción de menos de 300 viviendas¹⁷), ni siquiera se hubiera tenido que someter obligatoriamente al SEIA.

Por regla general, el proceso de evaluación ambiental culmina con la dictación de una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”), la que puede ser favorable o desfavorable.

Ahora bien, a pesar de que varíen las condiciones en que fueron aprobadas, o que se denuncien nuevos riesgos que no fueron considerados en el procedimiento administrativo, como podría ser, por ejemplo, por efecto del cambio climático, o porque estudios científicos revelen que la exposición prolongada a determinadas sustancias que no fueron consideradas en la evaluación ambiental es nociva para la salud de las personas, las RCA aprobadas sólo pueden ser revisadas excepcionalmente¹⁸, de oficio o a petición del titular o del “directamente afectado”, si, durante la ejecución del proyecto respectivo, varían sustantivamente o no se verifican las variables evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento¹⁹. Es decir, las RCA son sumamente rígidas y su revisión procede únicamente respecto de proyectos en ejecución y que ingresaron al SEIA mediante un EIA²⁰, al contemplar estos instrumentos obligatoriamente en su diseño el Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales relevantes²¹.

Por cierto, las actividades industriales sin RCA no están sujetas a la fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”).

¹⁷ Para ambos casos: artículo 3 letra h.1.3. del Reglamento del SEIA.

¹⁸ Artículo 25 quinquies inciso 1° de la LBGMA.- “La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.”.

¹⁹ Artículo 105 inciso 2° del Reglamento del SEIA.- “El Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado.”.

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República (“CGR”) en los Dictámenes N°34.811 de 26 de septiembre de 2017 y N°3727 de 5 de febrero de 2019, al concluir que, en la legislación vigente, el proceso de revisión de las RCA sólo procede en los casos de EIA y no en las DIA, dado su carácter excepcional.

²¹ Artículo 12 letra f) de la LBGMA, en relación con el artículo 18 letra k) del Reglamento del SEIA.

Por otro lado, para efectos de determinar la “contaminación”²² del medio ambiente, la LBGMA se remite a las concentraciones, o concentraciones y permanencias, “establecidas en la legislación vigente”, es decir, no basta, por ejemplo, que una sustancia sea “contaminante”²³, sino que es necesario, como requisito adicional, que la Administración Ambiental defina las concentraciones y/o permanencias de dicha sustancia en el ambiente²⁴.

Sin embargo, las normas de calidad ambiental²⁵ y de emisión²⁶ en nuestro país, son mucho menos exigentes que las que recomiendan los organismos internacionales de salud²⁷, o, derechamente, no regulan ciertas sustancias o agentes contaminantes²⁸.

²² Artículo 2 letra c) de la LBGMA.- “Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”.

²³ Artículo 2 letra d) de la LBGMA.- “Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

²⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2ª edición, 2014, p. 44.

²⁵ Artículo 2 letra n) de la LBGMA.- “Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”.

Artículo 2 letra ñ) de la LBGMA.- “Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”.

²⁶ Artículo 2 letra o) de la LBGMA.- “Normas de Emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”.

²⁷ Véase: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/snp/registro_medio_riesgo_salud.xlsx. En este sentido: BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 219-227.

²⁸ Por ejemplo, el “olor” no está reconocido en la LBGMA como un elemento generador de contaminación. Desde el año 2015 está en tramitación una moción originada en la Cámara de Diputadas y Diputados, bajo el boletín N°10268-12, con el objeto de reconocer expresamente al olor como agente contaminante en la LBGMA. Actualmente esta moción se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado, y está sin movimientos desde el 3 de julio de 2019. Véase: <https://codexverde.cl/freirina-el-conflicto-que-evidencio-el-problema-de-olores-industriales-en-chile/>

Incluso, muchas empresas prefieren pagar el precio que significa contaminar²⁹ y atentar contra el medio ambiente y la integridad de las personas afectadas -asumiendo e internalizando el costo que ello implica³⁰- en lugar de cambiar o adaptar el proceso productivo³¹.

Recordemos que en el lamentable caso de las intoxicaciones masivas en Quintero-Puchuncaví del año 2018, las principales medidas de la autoridad fueron paralizar únicamente una empresa estatal del cordón industrial, cerrar las escuelas, y enviar a los niños a sus casas -donde los gases tóxicos los afectaban de igual forma- porque, claro está, “lo prioritario es que las industrias sigan funcionando, sin importar lo contaminantes que sean”³².

Así, la Corte Suprema, revocando el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, acogió los recursos de protección deducidos en contra del Estado de Chile por las intoxicaciones masivas en Quintero-Puchuncaví, mas no en contra de las industrias públicas y privadas que operan en el Complejo Industrial Ventanas, destacando la prevención del Ministro Aránguiz Zúñiga, quien fue del parecer de ordenar la suspensión de toda actividad industrial por el término de noventa días, “con el objeto de que la máxima autoridad del Poder Ejecutivo ejecute, en coordinación con las demás autoridades públicas bajo su mando, y con audiencia de las citadas empresas, las acciones necesarias tendientes a que dichas compañías presenten un Programa de Prevención y Descontaminación para la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, en el plazo recién aludido”, fundando su postura en el hecho de que, si bien “se desconoce el origen de la toxicidad del aire, quién es el autor y el mecanismo de superación del problema”, “el daño efectivamente se produce a las personas que se pretende amparar, más allá de que formalmente las empresas recurridas aparezcan cumpliendo con la normativa reglamentaria y autoimpuesta”, dado que con los antecedentes aportados a la causa, “no hay otras fuentes de contaminación posibles”, “de lo cual fluye que resulta necesario proteger la vida y salud de dichas personas y su medio ambiente

²⁹ Véase: <https://www.vocesenelfenix.com/content/impuestos-ambientales-%C2%BFpagar-para-contaminar>

³⁰ En este sentido: MOLINARI VALDÉS, Aldo. *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*. Santiago, Editorial LexisNexis, 2004, p. 54.

³¹ En este sentido: DÍAZ BRITO, Francisco. *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*. Navarra, Editorial Aranzadi, 1999, pp. 63-64. Véase: <https://www.eldesconcerto.cl/economia-circular/2021/03/26/ley-rep-automotoras-acuden-al-tribunal-ambiental-para-no-hacerse-cargo-del-reciclaje-de-neumaticos.html>

³² Visto en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2018/09/20/quintero-puchuncavi-oportunidad-para-comenzar-a-hacer-bien-las-cosas/>

inmediato, evitando la repetición de episodios como el sufrido, mientras se [logra] calificar la causa y las medidas de solución definitiva, suspendiendo el funcionamiento de dichas empresas en el citado sector, lo cual no significa imponer un rol de culpabilidad, sino meramente de prevención.”³³.

Acertadamente, Banfi del Río señala que “[n]os comportamos irracionalmente: olvidamos que es mejor prevenir que curar, ignoramos que el sentido común exige abstenerse si actuar conlleva un riesgo de daño grave o irreparable, sobre todo si es incierto (...)”³⁴.

En efecto, “los daños deben ante todo evitarse que repararse”³⁵, “toda vez que la norma fundamental de un Estado no puede partir de la regla inversa, esto es, permitir acciones perjudiciales”³⁶.

Entonces, ante las deficiencias y falencias de la Administración en la regulación y control de una serie de actividades potencialmente molestas o dañinas para la población y/o el medio ambiente, el derecho civil puede y debe intervenir preventivamente³⁷ en función del respeto de los derechos subjetivos privados y en defensa de los bienes nacionales de uso público.

Los conflictos que puedan surgir entre las actividades autorizadas por la Administración, y las personas afectadas por ellas, tienen una dimensión privada vinculada a las normas sobre relaciones de vecindad.

Si bien estas normas están “diseminadas a través de la legislación”³⁸, el derecho de propiedad y sus límites “constituye[n] su específico presupuesto jurídico”³⁹.

³³ CORTE SUPREMA, 28.05.2019, Ingreso Corte N°5888-2019: Prevención del Ministro Aránguiz Zúñiga, pp. 79-80.

³⁴ BANFIDEL RÍO, Cristián. *Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental*. Revista Chilena de Derecho, volumen 46, número 3, 2019, p. 645.

³⁵ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 182.

³⁶ *Ibid.*, p. 58.

³⁷ En este sentido: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*. Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 107-109.

³⁸ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Tratado de los derechos reales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, 5ª edición, 1993, p. 102.

³⁹ ALGARRA PRATS, Esther. *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*. Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 12.

Pues bien, el artículo 582 del Código Civil, a diferencia de la codificación francesa y de quienes siguieron su tradición, establece en la definición del dominio (que se llama también propiedad) un límite a la arbitrariedad en el uso, goce y disposición de un bien propio fundado en el derecho ajeno.

Este límite, que, por cierto, está expresado en sentido general, y no respecto de algún derecho ajeno en particular⁴⁰, no permite que un tercero y/o sus bienes estén expuestos a riesgos permanentes o continuos⁴¹ como consecuencia del ejercicio del dominio en un inmueble vecino, especialmente, si dicho ejercicio amenaza derechos consagrados en la Constitución.

Así pues, las acciones posesorias especiales representan una vía para hacer efectivo el límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio, con el fin de evitar que se concrete la amenaza de un daño o perjuicio a una persona o sus bienes en las relaciones de vecindad.

La ventaja e importancia de una propuesta de tutela preventiva civil en esta materia, es que permite resolver los conflictos en consideración a la amenaza o vulneración de los derechos subjetivos de las personas, “y no necesariamente por la legalidad de la actividad perturbadora”⁴².

En efecto, las relaciones jurídicas privadas entre el titular de una autorización administrativa, y las demás personas, no se ven alteradas por los términos y condiciones de dicha autorización, dada la independencia de los asuntos regulados por el derecho público y el derecho privado.

⁴⁰ En este sentido, pero restringiendo la expresión legal “derecho ajeno” a “los derechos personales y reales que se ejercen en un inmueble vecino”: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Las inmisiones. Protección de la propiedad frente a ruidos, humos, olores y otros conflictos de vecindad*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2017, p. 125 (nota 138, *infra* p. 31).

⁴¹ Un riesgo permanente es aquel que está siempre presente mientras no se tomen las medidas adecuadas para suprimirlo, como sería un tranque de relaves mineros abandonado porque el peligro de colapso o derrame no cesará hasta que no se adopten dichas medidas. En cambio, un riesgo continuo es aquél que puede producir daños o molestias ocasionalmente, pero consistentes en el tiempo, como sería una actividad industrial cuyas emisiones afectan a una determinada localidad por cambios en la dirección del viento por no haberse tomado medidas al respecto.

⁴² *Ibíd.*, pp. 73-74.

Por lo demás, la idea planteada no es más que una manifestación de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley⁴³ y de tutela judicial efectiva⁴⁴ -los que constituyen presupuestos mínimos exigibles a todo Estado de Derecho- puesto que es inadmisibles que el afectado por actividades riesgosas o el perjudicado por acciones dañinas no tenga ninguna posibilidad de recurrir a la justicia para resguardar sus intereses.

Por otro lado, esta idea permitiría resolver los conflictos en función de la protección de la persona, “como realidad privilegiada y anterior a la propiedad”⁴⁵, y otorgar una solución a todas aquellas situaciones de injusticia material que deben padecer millones de chilenos a diario por falta, insuficiente o deficiente regulación y control de la Administración, con la finalidad de que estas acciones civiles disminuyan el riesgo a un nivel tolerable; o lo supriman, prohibiendo la actividad o proyecto en cuestión, si lo primero no fuere posible.

De este modo, se podrían tomar medidas, por ejemplo, ante la grave situación de peligro que generan los 173 relaves mineros abandonados (49 de ellos sin dueño conocido) y 467 relaves mineros inactivos (7 de ellos sin dueño conocido) que hay en Chile hasta el 10 de agosto de 2020, según el Catastro de Depósitos de Relaves del Sernageomin⁴⁶, considerando, además, que la situación de amenaza es incluso más grave si se trata de operaciones mineras anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N°20.551, que regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras⁴⁷ (“Ley N°20.551”), ocurrida el 11 de noviembre de 2012. Asimismo, se establece una vía para poner término a la continuidad de los daños que se generan en las llamadas “zonas de

⁴³ Artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.- “La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

⁴⁴ Aunque no está consagrado expresamente, se considera que el derecho a tutela judicial efectiva está asegurado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, cuyo inciso 1° dispone lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas:

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”

⁴⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 95.

⁴⁶ Visto en: <https://www.sernageomin.cl/datos-publicos-deposito-de-relaves/>

⁴⁷ Artículo 2 inciso 1° de la Ley N°20.551.- “Objeto del plan de cierre. El objeto del plan de cierre de faenas mineras es la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable. La ejecución de las medidas y acciones de la manera antes señalada deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley.”

sacrificio”⁴⁸ del país, que, por ejemplo, implican un riesgo cancerígeno para los niños y niñas de Quintero y Puchuncaví por las altas concentraciones de metales pesados a los que están expuestos, como plomo y arsénico, los que superan parámetros internacionales⁴⁹, o que causan que los habitantes de las ciudades con termoeléctricas a carbón se enfermen cuatro veces más que el resto de los chilenos⁵⁰.

También, ante la falta de regulación y control de las autoridades, se podría evitar que proyectos inmobiliarios se emplacen en zonas de riesgos antrópicos mientras no haya estudios suficientes para descartar un eventual daño a la vida y salud de las personas; de esta forma, no se repetirían las terribles y desastrosas consecuencias que provocaron las construcciones autorizadas de viviendas sociales en las cercanías de un vertedero de desechos tóxicos en Arica⁵¹, y sobre un basural en Puente Alto⁵², levantadas como “soluciones habitacionales” para miles de familias de los grupos más vulnerables y desprotegidos del país. Y, entre otras ventajas, se podrían interponer acciones civiles ante riesgos que no fueron evaluados ambientalmente y que persisten latentes en el tiempo, ya sea porque la actividad no se sometió al SEIA, porque las comunidades próximas a un proyecto se enteraron de su existencia sólo con la construcción de éste, porque se rechazaron invalidaciones administrativas por aspectos formales del procedimiento, por la teoría de la “invalidación impropia”⁵³ o por interpretaciones mañosas sobre quiénes se deberían considerar “directamente afectados” por las actividades sujetas a evaluación, entre otras decisiones que eluden pronunciarse sobre el fondo del conflicto jurídico.

Esta investigación consta de tres capítulos principales, en los cuales se analizarán las relaciones de vecindad y las acciones posesorias especiales, como bases para plantear una propuesta de tutela preventiva civil en materia de bienes, que resuelva los conflictos de vecindad entre las

⁴⁸ Véase: <https://chile.oceana.org/zonas-de-sacrificio-0>

⁴⁹ Visto en: <https://www.cnnchile.com/pais/estudio-contaminantes-zona-de-sacrificio-quintero-puchuncavi-riesgo-cancer-20200218/>

⁵⁰ Visto en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/estudio-uc-habitantes-zonas-termoelectricas-se-enferman-4-veces-mas/796915/>

⁵¹ Véase: <https://www.dw.com/es/residuos-t%C3%B3xicos-suecos-envenenan-a-una-comunidad-chilena-durante-30-a%C3%B1os/a-51514417>

⁵² Véase: <https://www.theclinic.cl/2011/06/15/viviendo-sobre-un-basural/>

⁵³ Véase: <https://www.fn.cl/publicaciones/jurisprudencia-del-tribunal-ambiental-en-materia-de-invalidacion/>

actividades autorizadas por la Administración, y las personas afectadas por ellas, a través de los remedios civiles que permitan adelantarse a la producción de un daño temido.

En el *primer capítulo*, por una parte, se estudiará la novedosa concepción del dominio de Andrés Bello del artículo 582, y se indagará en las fuentes y principios que lo inspiraron para establecer el derecho ajeno como límite a su ejercicio, y por la otra, se expondrán las características de las modernas relaciones de vecindad, y se describirán las particularidades de las relaciones de vecindad reguladas en el Código Civil y su vínculo con el derecho administrativo.

En el *segundo capítulo*, se analizarán las acciones posesorias especiales cuya finalidad sea prevenir un daño, esto es, la denuncia de obra nueva, la denuncia de obra ruinosas, la acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1º, y la acción popular del artículo 948. En particular, se examinarán las reglas comunes, fuentes históricas, los sentidos y alcances de sus regulaciones, y los procedimientos aplicables a estas acciones.

Por último, en el *tercer capítulo*, se razonará sobre la ilicitud de exponer a las personas a riesgos que afecten su vida, salud o integridad física y psíquica en virtud del límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio; se tratará el artículo 935 como pilar fundamental para consolidar la propuesta de tutela preventiva civil; y se argumentará a favor de una legitimación activa amplia para el ejercicio de las acciones posesorias especiales, y también de un nuevo estándar de riesgo aplicable a estas acciones, orientado a la protección integral de las personas, en el cual la inminencia se encuentre subsumida dentro de la gravedad del daño temido.

Además, se comparará la tutela preventiva civil planteada en esta investigación, con la doctrina nacional y española que trata este tema en materia de bienes; y se abordarán casos prácticos en los que podrían tener aplicación las ideas expuestas.

CAPÍTULO I

LOS LÍMITES AL DERECHO DE PROPIEDAD FUNDADOS EN LAS RELACIONES DE VECINDAD

1.1. El principio *alterum non laedere* como fuente del artículo 582 del Código Civil

El inciso 1° del artículo 582 define al *dominio* (que se llama también *propiedad*), como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.”.

Esta definición legal, como expresión de la libertad, le reconoce al titular del derecho de dominio amplias facultades sobre los bienes que son objeto de su propiedad.

No obstante, este poder soberano y exclusivo para usar, gozar y disponer de la cosa propia arbitrariamente, no es ilimitado⁵⁴, sino que se concede dentro de los límites que el mismo ordenamiento jurídico fija *a priori*⁵⁵: la ley y el derecho ajeno.

Se ha dicho que estos límites “son inmanentes a la propiedad”⁵⁶ y configuran su contenido normal, toda vez que la definen y la determinan como tal⁵⁷.

En otras palabras, y desde una perspectiva negativa, la ley y el derecho ajeno establecen el poder del dueño “mediante lo que no puede hacer su titular”⁵⁸.

⁵⁴ BANFIDEL RÍO, Cristián. Cristián. *Relaciones de vecindad y responsabilidad: Aspectos comparados*. En: BARCIA LEHMANN, Rodrigo (coordinador y editor científico). *Fundamentos de derechos reales en el derecho chileno*, Santiago, Legal Publishing Chile, 2013, p. 372: “El titular del derecho subjetivo goza de una facultad arbitraria para actuar o no hacerlo sin tener que justificar su comportamiento, con tal que ejerza este derecho dentro de sus límites.”.

⁵⁵ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo I), p. 37.

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ PESCIO VARGAS, Victorio. *Manual de derecho civil. De las personas, de los bienes y de la propiedad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo III, 1978 (reimpresión), p. 317.

⁵⁸ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 87. No obstante, más adelante, en una aparente contradicción, el autor señala que el *derecho ajeno* es un “límite extrínseco del dominio”, asociándolo indirectamente a las “limitaciones” del dominio, como las servidumbres legales, que son excepcionales y lo comprimen externamente, por lo que no configuran su contenido normal: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 367.

Con estos límites, nuestro Código, a diferencia del Código Civil francés y otras codificaciones de la época que siguieron su tradición⁵⁹, incorpora en la definición de dominio una especial consideración por el interés privado ajeno, del cual emanan importantes consecuencias jurídicas para efectos de esta investigación.

Sin embargo, la expresión “derecho ajeno”, no se encuentra definida en el Código Civil, por lo que para comprender su significado y determinar su alcance, es necesario remontarnos a sus orígenes históricos y a las fuentes que inspiraron al legislador para establecerla como uno de los límites al ejercicio del derecho de dominio.

Al respecto, se sostiene por parte de la doctrina que la definición de dominio de Andrés Bello no tiene su fuente directa en la codificación francesa, sino que en las definiciones de propiedad de las Siete Partidas y de Robert-Joseph Pothier⁶⁰.

1.1.1 Definición de dominio de las Siete Partidas

⁵⁹ Artículo 544 del Código Civil francés.- “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*”. Visto en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006428859

[Traducción: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.”]. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance>

Artículo 436 del derogado Código Civil italiano de 1865.- “*La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti.*” Visto en: <https://www.notaio-busani.it/it-IT/codice-civile-1865.aspx>

[Traducción nuestra: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, siempre que no se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.”].

Artículo 348 inciso 1° del Código Civil español.- “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.”. Visto en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

⁶⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *No siendo contra derecho ajeno: Hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil*. Revista Chilena de Derecho, volumen 36, número 3, 2009, p. 509. En este sentido, respecto de las Siete Partidas: CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, volumen III, tomo VI, 2013 (reimpresión), p. 298: Sostiene que la definición de propiedad del artículo 582 recoge la tradición romana, reproducida en la definición de señorío (*dominium*) de las Siete Partidas, que considera que el dominio “es el derecho de disponer enteramente de una cosa corporal salvo que la ley lo prohíba (...)”. En contra: PESCIÓ VARGAS, Victorio. *Op. Cit.*, p. 274 y p. 285: Sostiene que la fórmula del artículo 582 de nuestro Código Civil es una “versión” de la fórmula del artículo 544 del Código Civil francés y, posteriormente, refiriéndose a la definición del derecho de propiedad, señala que la nuestra está “inspirada” en la definición de la codificación francesa.

En lo que a las Siete Partidas se refiere, la ley I, título XXVIII de la Tercera Partida⁶¹, define al dominio como “el poder que un hombre tiene en una cosa para hacer con ella y en ella lo que quisiere, *según Dios* y según fuero”⁶².

Gregorio López, quien fue el principal comentarista de las Partidas⁶³, explicó en sus notas que estos dos límites al ejercicio del dominio se refieren al derecho divino y a la ley, respectivamente⁶⁴.

Según Tisné Niemann⁶⁵, la restricción del derecho divino se explicaría con la ley III, título I de la Tercera Partida⁶⁶, que estipula que “los mandamientos de la justicia y el derecho son tres: que el hombre viva honestamente, que no haga mal ni daño a otro y que dé su derecho a cada uno; y aquel que cumpla estos mandamientos hace lo que debe a Dios (cumple con la ley divina) y a sí mismo (...)”⁶⁷.

Estos mandamientos son expresa manifestación de las “tres máximas del derecho” de Ulpiano, consagradas en el párrafo I, ley X, título I, libro I del Digesto⁶⁸: *honeste vivere* (vivir honestamente), *alterum non laedere* (no hacer daño a otro) y *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo).

⁶¹ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 28, Ley 1: “*Que cosa es Señorío, e quantas maneras son del.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M., tomo II, que contiene la 3ª, 4ª y 5ª Partida.* Madrid, Oficina de D. Leon Amarita, 1829, p. 415.

⁶² Traducción nuestra [Versión original: “*Señorio es, poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere segun Dios, e segund fuero*”].

⁶³ En este sentido: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Derecho civil y medio ambiente. Un estudio de la teoría de las inmisiones y su aplicabilidad en el derecho chileno.* Santiago, Legal Publishing Chile, 2014, p. 11.

⁶⁴ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, nota 2, pp. 415-416.

⁶⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 111-113.

⁶⁶ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 1, Ley 3: “*Que quiere dezir Justicia, e quantos mandamientos son della.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 5.

⁶⁷ Traducción nuestra [Versión original: “*E los mandamientos de la Justicia, e del Derecho son tres. El primero es, que ome biua honestamente, quanto en si. El segundo, que non faga mal nin daño a otro. El tercero, que de su derecho a cada uno. E aquel que cumple estos mandamientos, faze lo que deue a Dios, e a si mismo, e a los omes con quien biue, e cumple, e mantiene la Justicia.*”].

⁶⁸ DIGESTO, Libro 1, Título 1, Ley 10, Párrafo 1: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*”.

[Traducción: “Los principios del derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño á otro, dar á cada uno lo suyo.”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Instituta – Digesto.* Barcelona, Jaime Molinas Editor, tomo I, 1889, p. 199.

Durante el desarrollo de las acciones posesorias en las Siete Partidas, la ley XIII, título XXXII de la Tercera Partida⁶⁹, refiriéndose a las obras que se realizan en lo propio y que pueden generar daños en los bienes de los vecinos, expresa un principio que se relaciona directamente con el segundo mandamiento de la ley divina⁷⁰: “el hombre puede hacer en lo suyo lo que quisiere, pero debe hacerlo de manera que no haga daño ni detrimento a otro”⁷¹.

Gregorio López explicó esta ley⁷², haciendo referencia, entre otras normas, al párrafo V, ley VIII, título V, libro VIII del Digesto⁷³, en el que Ulpiano relata la respuesta del jurista romano Ariston a Cerelio Vital respecto de los humos que expele la fábrica de quesos que instaló en el edificio que le arrendó la ciudad de Minturno y que molestan a los vecinos de los edificios superiores. El jurista responde que, a pesar de haber arrendado el lugar, no tiene derecho a inmitir los humos de su actividad en los edificios superiores, a menos que exista una

⁶⁹ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 13: “*Como se pueden derribar las canales que los omes fazen nueuamente en sus casas para entrar las aguas, quando resciben daño dellas sus vezinos; otrosi los valladares, por que estoruassen las aguas de yr por los lugares por do suelen venir a las heredades.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 497.

⁷⁰ En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 111-113.

⁷¹ Traducción nuestra [Versión original: “*Ca segund que dixeron los Sabios antiguos, maguer el ome aya poder de fazer en lo suyo lo que quisiere; pero deuelo fazer de manera, que non faga daño, nin tuerto a otro*”].

⁷² *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, nota 6, p. 497.

⁷³ DIGESTO, Libro 8, Título 5, Ley 8, Párrafo 5: “*Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutum talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet; in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem, sicut aquae, esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere, ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait, posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant; dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri; agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere; ergo per contrarium agipotest, ius esse fumum immittere, quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum Uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo uti.*”.

[Traducción: “Ariston respondió a Cerelio Vital, que él no opinaba que con derecho pueda echarse el humo de una fábrica de quesos a los edificios superiores, si no admite tal servidumbre para esto. Y dice el mismo: tampoco es lícito echar agua, ni otra cualquier cosa, de uno superior a los inferiores; porque en tanto le es lícito a uno hacer alguna cosa en lo suyo, en cuanto no introduzca nada en lo ajeno, y la introducción del humo es como la del agua; y que por consiguiente puede el superior reclamar contra el inferior, que él no tiene derecho para hacer esto. Finalmente dice que escribe Alfenus, que así se puede reclamar que él no tiene derecho para extraer piedra en su pertenencia, de suerte que caigan en mi fundo los fragmentos; en su consecuencia, dice Ariston, que al que tomó en arrendamiento a los Minturnenses una fábrica de queso, puede prohibirsele por el vecino superior que le eche el humo, pero que los Minturnenses le quedan obligados por el arrendamiento; y dice que así puede reclamarse contra aquel que le eche el humo, que no tiene derecho para introducirle el humo; luego por el contrario podrá reclamarse que hay derecho para echar el humo, lo que le parece a Ariston que también lo aprueba el mismo. Pero podrá tener lugar también el interdicto *Uti possidetis* (como poseéis), si a alguno se le prohibiera usar de lo suyo del modo que quiera.”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildelfonso. *Op. Cit.* (tomo I), p. 560.

servidumbre que lo permita. Asimismo, y a modo ejemplar, sostiene que tampoco se puede echar agua u otras cosas desde los edificios superiores a los inferiores.

En este contexto, Ariston expresa el principio general de las relaciones de vecindad⁷⁴: “*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*”, es decir, “es lícito hacer en lo propio lo que se desee, siempre que nada se introduzca en lo ajeno”⁷⁵. En efecto, “[n]o basta con que una persona se abstenga de realizar actos en lo ajeno (*facere in alieno*), sino que ni siquiera le resulta legítimo un hacer en lo propio (*facere in suo*) si las consecuencias de su actividad repercuten en lo ajeno”⁷⁶.

Finalmente, Ariston reconoce a los afectados la posibilidad de reclamar en contra de dichas molestias mediante el interdicto *uti possidetis*⁷⁷, concedido a quienes son turbados en su posesión.

1.1.2. Definición de dominio de Robert-Joseph Pothier

En su Tratado de la Propiedad, Pothier definió el dominio como “el derecho de disponer libremente de una cosa, sin menoscabar, con todo, *el derecho de otro* ni atentar contra las leyes”⁷⁸.

⁷⁴ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2009), p. 514.

⁷⁵ Traducción nuestra. Otras traducciones: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Op. Cit.* (tomo I), p. 560: “le es lícito a uno hacer alguna cosa en lo suyo, en cuanto no introduzca nada en lo ajeno”; CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), p. 334: “uno puede hacer en lo suyo lo que quiera con tal que no arroje o introduzca al predio vecino nada que pueda perjudicar”; AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2009), p. 514: “cada uno puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre que no invada lo ajeno”; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 245: “es lícito a uno hacer alguna cosa en lo suyo, en cuanto no introduzca nada en lo ajeno”; NIETO ALONSO, Antonia. *Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones «medioambientales» ilícitas*. Anuario de derecho civil, volumen 70, número 3, 2017, p. 963: “le es lícito a uno hacer alguna cosa en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno.”

⁷⁶ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2009), p. 514.

⁷⁷ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho privado romano*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 515: “1. Este interdicto se aplica exclusivamente a los inmuebles, es prohibitorio, de retener la posesión, si bien en ciertos casos cumple función recuperatoria, y doble. Protege, aparte el poseedor civil de inmuebles, a todos los poseedores pretorios de los mismos.” “2. Sin embargo, el interdicto no protege a todo actual poseedor, sino al que posee actualmente ‘sin violencia, clandestinidad ni precario el uno respecto del otro’ (*nec vi nec clam nec precario alter ab altero*), cláusula esta que es llamada *exceptio vitiosae possessionis*”. Amunátegui Perelló recalca que el interdicto *uti possidetis* es el antecedente de nuestra querrela de amparo: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 12.

⁷⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 13: La cita es de POTHIER, Robert-Joseph. *Obras completas, tratado del derecho de dominio de la propiedad*. Barcelona, Imprenta de la viuda e hijos de J. Subirana, tomo VII, 1882, p. 8.

Luego, en su Tratado del Contrato de Sociedad, el jurista francés explicó el límite del derecho de otro al ejercicio del dominio como el respeto a las obligaciones recíprocas que nacen del cuasicontrato de vecindad⁷⁹.

Conforme a la teoría de Pothier, una de las obligaciones que nace de este cuasicontrato de vecindad es la de no dañar a los vecinos por actos que se realizan en lo propio⁸⁰, y fundamenta este principio en la casuística romana y el fragmento contenido en el párrafo V, ley VIII, título V, libro VIII del Digesto⁸¹, que trata sobre el caso de la fábrica de quesos que ya fue explicado más arriba (*supra* pp. 20-21).

1.1.3. Conclusiones

El artículo 582 del Código Civil manifiesta una concepción poco usual de la propiedad en el contexto de su época⁸², apartándose del modelo francés, y disponiendo un doble límite al ejercicio del dominio en favor de la *ley* y el *derecho ajeno*. En cuanto al origen de este segundo límite, Andrés Bello tuvo dos fuentes en consideración: Las Siete Partidas, “que establece[n] que las cosas no pueden usarse de manera que dañen a otro”⁸³, y el límite al ejercicio del dominio fundado en las relaciones de vecindad de Pothier, con la salvedad de que no quedó consagrada en el Código la teoría de este último respecto del cuasicontrato de vecindad⁸⁴.

Del análisis de las fuentes examinadas, se puede discernir, con claridad, que las restricciones al dominio consistentes en el “derecho divino” o en “el derecho de otro” en las definiciones de dominio de las Siete Partidas y Pothier, respectivamente, procuran evitar un daño a la persona, como expresión concreta del principio *alterum non laedere*⁸⁵ (no hacer daño a otro) en materia

⁷⁹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 13-14.

⁸⁰ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2009), p. 511: La cita es de POTHIER, Robert-Joseph. *Tratado de la Sociedad*. Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger, 1841, p. 114: “[P]or libre que sea uno de hacer en lo que mejor le parezca en su heredad, no puede sin embargo hacer nada de que pueda resultar algún daño sobre la heredad vecina”.

⁸¹ DIGESTO, Libro 8, Título 5, Ley 8, Párrafo 5: Véase nota 73, *supra* p. 20.

⁸² AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2009), p. 506.

⁸³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 18.

⁸⁴ *Ídem*.

⁸⁵ DIGESTO, Libro 1, Título 1, Ley 10, Párrafo 1: Véase nota 68, *supra* p. 19.

de bienes, y al cual inclusive las fuentes en cuestión se remiten tanto directa como indirectamente⁸⁶.

Luego, llegamos a la conclusión de que este principio inspira el concepto de dominio del artículo 582, e impone un deber genérico -en tanto “no determina el sujeto pasivo ni los hechos que pueden llegar a infringirlo”⁸⁷- de no dañar o perturbar a terceros⁸⁸ en el ejercicio de los derechos propios, que limita la arbitrariedad en el uso, goce y disposición del bien, de tal manera que este ejercicio no sea contrario “a [las] exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas”⁸⁹, y, en particular, las relaciones de vecindad, que serán desarrolladas en el acápite siguiente.

1.2. Las relaciones de vecindad a la luz del derecho civil

Las normas sobre relaciones de vecindad surgieron como consecuencia de los conflictos entre personas que vivieron en estado de contigüidad, con la intención de regular los problemas de convivencia que el uso y disfrute de los bienes inmuebles podía ocasionar a los vecinos⁹⁰.

Estas reglas, tratadas en los códigos civiles influenciados por el Código Civil francés, y recogidas a su vez de la casuística romana⁹¹, fueron concebidas para una “sociedad eminentemente agraria”⁹² y con un “incipiente desarrollo industrial”⁹³, por lo que las colisiones de derechos derivadas de dichas actividades económicas fueron de pequeña entidad y reducida escala⁹⁴.

⁸⁶ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 117.

⁸⁷ *Ídem*.

⁸⁸ *Ídem*.: “Del principio *alterum non laedere* no emana un derecho subjetivo, sino un deber general de abstención de no dañar a otra persona.”

⁸⁹ BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 626: El autor se refiere al abuso del derecho “como correctivo del ejercicio excesivo o anormal del derecho”.

⁹⁰ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones*. Madrid, Civitas Ediciones, 2003, p. 78.

⁹¹ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 56.

⁹² ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 154.

⁹³ *Ibíd.*, p. 153.

⁹⁴ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 59.

Actualmente, las personas deben lidiar con los nuevos problemas⁹⁵ que ha generado el progreso industrial, científico y tecnológico, los cuales pueden provocar daños inimaginables a la época de la codificación⁹⁶, y que no se vinculan necesariamente con una situación de colindancia entre vecinos.

En efecto, las normas sobre vecindad comprenden el conjunto de reglas y principios “que se refieren a los derechos y deberes de las personas (...) que viven en estado de vecindad, proximidad o cercanía”⁹⁷.

Por lo general, estas normas se encuentran “diseminadas a través de todo el ordenamiento jurídico”⁹⁸. Sin perjuicio de ello, Peñailillo Arévalo sostiene que el derecho de propiedad es el centro de estas relaciones, por lo que las reglas referidas al dominio y sus límites, contenidas básicamente en la Constitución y en el respectivo Código Civil, deben analizarse especialmente⁹⁹.

1.2.1. *Las modernas relaciones de vecindad y sus características esenciales*

En doctrina nacional y extranjera se distingue entre las relaciones de vecindad clásicas o tradicionales, y las modernas. Se considera que el punto de inflexión para hacer esta distinción fueron las repercusiones sociales, económicas y tecnológicas que produjo la industrialización hacia la segunda mitad del siglo XIX, también conocida como “segunda revolución industrial”¹⁰⁰, que creó nuevas formas de relacionarse entre vecinos, y nuevos conflictos entre ellos debido a los daños, riesgos y molestias que surgieron como consecuencia de este proceso.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 60.

⁹⁶ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 79.

⁹⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 147.

⁹⁸ *Ídem*. En este sentido: ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo I), p. 102 (nota 38, *supra* p. 12).

⁹⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Op. Cit.*, pp. 147-148. Además, el autor señala que, “[e]ntre nosotros, de la Constitución puede señalarse, fundamentalmente, la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 19 N°24) y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N°8); en el Código Civil hay un cúmulo de disposiciones legales relativas a la vecindad; están ubicadas especialmente en los títulos de la ocupación, la accesión, las servidumbres y las acciones posesorias, particularmente las especiales.”

¹⁰⁰ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, pp. 39-40. En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 59.

Ahora bien, tomando como referencia las descripciones¹⁰¹ realizadas por Evangelio Llorca¹⁰², y a pesar de divergir en algunos supuestos, llegamos a la conclusión que las características esenciales de las modernas relaciones de vecindad, que sirven para diferenciarlas de la concepción tradicional, son las siguientes:

a) *La persona como principal objeto de protección*¹⁰³: Como bien lo señala Peñailillo Arévalo, en el Derecho, “las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos, y es el objeto de esa relación el que podrá recaer sobre una cosa”¹⁰⁴.

En efecto, la relación entre cosas no produce consecuencias jurídicas, sino que “es la persona y los conflictos que pueden surgir por el ejercicio de sus derechos lo que explica la existencia de estos vínculos y su interés por la ciencia jurídica”¹⁰⁵.

Pues bien, las relaciones de vecindad son “relaciones entre personas por motivo o a través de las cosas”¹⁰⁶. En otras palabras, las relaciones de vecindad no se construyen en base a una relación entre inmuebles, sino que se construyen en base a una relación entre personas con ocasión de dichos bienes, por lo que es fundamental proteger y defender a los individuos “que participan en la dinámica de estas relaciones”¹⁰⁷.

Por esta razón, en contraposición a la idea patrimonialista clásica, sostenemos que el principal objeto de las normas sobre vecindad es proteger a las personas que pudieren ver afectados sus derechos fundamentales y/o sus derechos e intereses legítimos sobre un bien raíz en las relaciones que tengan con otros sujetos que se encuentran en estado de vecindad.

¹⁰¹ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, pp. 10-14.

¹⁰² Mención especial a la profesora española Raquel Evangelio Llorca, quien respondió los correos electrónicos enviados incluso estando ella de vacaciones.

¹⁰³ En este sentido, pero refiriéndose a las características de los deberes que impone la vecindad como límites de la propiedad: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 95-96.

¹⁰⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁰⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 95.

¹⁰⁶ AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS (España), 27.10.1992. Visto en: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, nota 9, p. 11.

¹⁰⁷ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 50: “La protección y defensa de la persona debe ocupar una posición relevante en la construcción de las relaciones de vecindad, que no deben quedar circunscritas únicamente a las meras relaciones entre fincas, abstracción hecha de los sujetos que participan en la dinámica de estas relaciones.”.

b) *Ampliación de los sujetos implicados*¹⁰⁸: Los conflictos de vecindad no son aquellos que surgen debido a la contraposición de intereses de propietarios de bienes raíces, característica de las tradicionales relaciones de vecindad¹⁰⁹, sino que son aquellos que surgen debido a la contraposición de intereses de “vecinos”¹¹⁰, calidad que ostentan todas las personas naturales o jurídicas que usan o disfrutan de un inmueble en forma estable, ya sean titulares de derechos reales, personales o tenedores precarios¹¹¹.

Con todo, sin perjuicio de que la noción de vecino abarca tanto a los sujetos activos como a los pasivos, el foco de las modernas relaciones de vecindad debe estar puesto en los individuos que reciben las influencias procedentes de otra finca.

Así, el rol de propietario deviene en irrelevante para efectos de determinar al sujeto pasivo de las relaciones de vecindad, toda vez que la persona en sí misma es la que se verá afectada, sin que importe su condición o el vínculo jurídico o fáctico que guarde con el predio¹¹².

¹⁰⁸ Evangelio Llorca utiliza la frase “sujetos implicados” para referirse a los “vecinos”: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 11; y Tisé Niemann utiliza la frase “ampliación de los sujetos” para tratar la “preeminencia del estatus de vecino”: TISÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 61.

¹⁰⁹ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 11.

¹¹⁰ CUADRADO PÉREZ, Carlos. *Ruido, inmisiones y edificación*. Madrid, Editorial Reus, 2005, p. 34: “[E]l problema de las relaciones de vecindad, en realidad, no se plantea por razón de propietarios, sino por razón de *vecinos*, pues éstos pueden ser titulares del dominio, usufructuarios, arrendatarios, etc., de fundos colindantes.”

¹¹¹ TISÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 62: “El proceso de ampliación de los sujetos ha sido denominado como la ‘espiritualización de las relaciones de vecindad’, por medio de la cual la figura del propietario ha sido suplida por el estatus o calidad de *vecino*. Este último concepto genérico abarca a toda persona que disfruta de un inmueble de forma permanente, ya sea titular de derechos reales, personales o tenedor precario”. En contra: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 11 y p. 323-325: Según la autora, “[l]a cualidad de vecinos de los sujetos implicados, [la] ostentan todos los titulares de derechos, reales o personales, de uso y disfrute sobre bienes inmuebles, que ocupen la finca de forma estable”. Sin embargo, refiriéndose a la acción negatoria en el derecho español, hace hincapié en “la importancia de la estabilidad de la relación del titular del derecho con la finca”, cuestión que no tendrían el “comodato y el precario (cuando es una variante del comodato)”, pero sí el arrendamiento.

¹¹² TISÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 64: “Lo relevante será la tenencia del inmueble, cuyos grados son la posesión, la mera tenencia y el precario.”: El autor cita como referencia a GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, nota 161, p. 115.

c) *Zona o ámbito de influencia entre vecinos*¹¹³: La vecindad no significa necesariamente colindancia o contigüidad de inmuebles¹¹⁴, criterio determinante en las relaciones de vecindad clásicas, pues las influencias y sus formas de propagación “se ha[n] incrementado en proporción al alcance de las proyecciones de las nuevas tecnologías”¹¹⁵. En efecto, los perjuicios más relevantes provienen, por lo general, de actividades desarrolladas a grandes distancias¹¹⁶.

Por estas razones, el concepto de vecindad debe ser entendido en un sentido amplio y flexible¹¹⁷, determinado por los efectos o consecuencias provenientes de un inmueble lo suficientemente próximo como para influir en otro u otros inmuebles¹¹⁸.

En otras palabras, lo único concluyente será que “la injerencia perjudicial proceda de otra finca”¹¹⁹, y que exista una relación espacial tal, en la que pueda producirse la influencia de ésta sobre otra u otras¹²⁰, por lo que el concepto de vecindad debe determinarse en concreto¹²¹ y adaptarse a las características de cada influencia conforme a la realidad social de la época del conflicto.

d) *Vulneraciones a derechos fundamentales*¹²²: Las influencias provenientes de un inmueble próximo pueden ser de una intensidad tal, que no sólo afecten el uso, goce o disposición de un

¹¹³ Frase utilizada por Egea Fernández: EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994, p. 96. Algarra Prats utiliza la frase “zona de influencia”: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 51; y Evangelio Llorca utiliza la frase “ámbito de influencia”: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, nota 7, p. 10.

¹¹⁴ DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, p. 29. En este sentido: EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Op. Cit.*, p. 96; ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, pp. 50-51; EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 10; AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 124-125.

¹¹⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 68-69.

¹¹⁶ EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Op. Cit.*, p. 96.

¹¹⁷ DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, p. 29: “[E]l concepto de vecindad a efectos de las inmisiones debe ser enormemente elástico, pues será distinto para cada tipo de injerencia.”

¹¹⁸ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 10.

¹¹⁹ EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Op. Cit.*, p. 96.

¹²⁰ DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, p. 29.

¹²¹ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 70.

¹²² En este sentido, pero de manera indirecta: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, pp. 52-53; EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 14; DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Op. Cit.* (2003), p. 78. En contra: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 71-74: “En la actualidad se ha propuesto que las modernas relaciones de vecindad ya no tutelan exclusivamente la propiedad ni tienen una orientación individual, sino que tutelan otros derechos reconocidos a nivel constitucional. Las relaciones de vecindad involucrarían el derecho de propiedad, el respeto a la persona, la intimidad de la persona y la familia, vivienda digna y adecuada, la integridad física y psíquica, la calidad de vida,

bien raíz, sino que también, o exclusivamente, produzcan efectos nocivos en las personas que en él habitan, vulnerando garantías que cuentan con “tutela jurídica reforzada”¹²³, como los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psíquica o al “medio ambiente sano”¹²⁴.

1.2.2. Particularidades de las relaciones de vecindad reguladas en el Código Civil

Las relaciones de vecindad que regula nuestro Código Civil reflejan el contexto social de su época, caracterizada por una sociedad rural de población dispersa, sin grandes asentamientos urbanos, y con una actividad económica predominantemente agraria¹²⁵.

Figuroa Yáñez sostenía que en la época de la codificación chilena “[l]as llamadas ciudades eran grandes aldeas”¹²⁶. En efecto, según el Censo General de 1865 -8 años después de la entrada en vigencia del Código Civil- la población de *Santiago* era de 115.377 personas (6,3% de la población total de Chile), la de *Valparaíso* era de 70.438, y la de la tercera “ciudad” del país, *Talca*, era de 17.900 habitantes. En comparación, en el año 1861, vivían 1.696.141 personas en París, y 3.094.391 en Londres.

Inclusive, nuestro eximio antipoeta Nicanor Parra, nacido en 1914, describió la sociedad esencialmente campesina que se mantuvo a inicios del siglo XX de la siguiente manera:

el derecho a la salud y el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado. Esta extensión, sin embargo, pareciera no ser concordante con el Derecho Civil chileno (...).”

¹²³ AVIÑO BELENGUER, David. *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial*. Tesis doctoral. Valencia, Universitat de València, Facultat de Dret, 2014, p. 62.

¹²⁴ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 66: Refiriéndose al concepto de “medio ambiente libre de contaminación”: “[A] diferencia de conceptos como *medio ambiente sano* o *adecuado*, el término *libre de contaminación* limita las posibilidades de afectación a aquellas provenientes de *contaminantes*, sin comprender amenazas, perturbaciones o privaciones derivadas, por ejemplo, de aprovechamientos insostenibles de recursos naturales y que en sentido estricto no son contaminación. Una interpretación restrictiva de los términos llevaría a concluir que dichas actividades han de encontrarse fuera del ámbito comprendido por el concepto.

Todo ello deriva de los limitados términos en que el constituyente se ha referido a la noción de medio ambiente, posteriormente desarrollada por el legislador. Para comprobarlo, basta comprender que, en realidad y pese a ser tradicionalmente homologados, el término *libre de contaminación* no es equivalente a la noción de *sano* o *tolerable*. Por el contrario, sólo constituye una especie de dichos géneros: aquél en el que la concentración de contaminantes y sus periodos no son susceptibles de constituir riesgos para determinados bienes jurídicos. Así, si bien todo medio ambiente tolerable o sano debe estar libre de contaminación, no todo medio ambiente libre de contaminación debe ser necesariamente sano o tolerable.”

¹²⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 55-56.

¹²⁶ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo. *Curso de derecho civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, 5ª edición, 2011, p. 51.

“Recuerdos de infancia:

los árboles aún no tenían forma de muebles
y los pollos circulaban crudos x el paisaje”¹²⁷

El contexto rural que se vivía en la época de la codificación chilena, también quedó reflejado en las normas del propio Código¹²⁸, entre las cuales se pueden mencionar el artículo 618, que establece la ilicitud de perseguir un animal bravío que ya es perseguido por un cazador o pescador; el artículo 620, que regula la ocupación de las abejas que huyen de la colmena; el artículo 621, que trata sobre la ocupación de las palomas que huyen del palomar; el artículo 935, que amplió expresamente los supuestos de peligro de una obra a los árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia; o el artículo 943, que señala que los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno pertenecen al dueño del árbol.

Además, es especialmente ilustrativo el artículo 861, ubicado en el párrafo de las servidumbres legales, que se refiere a la servidumbre de acueducto en favor de un establecimiento industrial que necesite las aguas para el movimiento de sus máquinas; y también el derogado¹²⁹ artículo 944, que se ubicaba en el título de las acciones posesorias especiales, y trataba sobre la construcción de un ingenio o molino que, sirviéndose de las aguas que corren por cauces naturales, pudiere turbar el aprovechamiento de estas mismas aguas por otro ingenio, molino o establecimiento industrial, y para impedir que se tuerzan o menoscaben las aguas; los cuales demuestran “las limitadas fuentes de energía disponibles [en Chile] a mediados del siglo XIX”¹³⁰.

Por cierto, si bien la industria ya existía a la fecha de la dictación del Código Civil, todavía no representaba una actividad masificada en la economía chilena, como lo fue recién a fines de ese

¹²⁷ Visto en: <https://www.nicanorparra.uchile.cl/antologia/ecopoemas/ecopoemas.html>.

¹²⁸ En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 56.

¹²⁹ Este artículo fue derogado por la Ley N°9.909, que fijó los textos definitivos del Código de Aguas, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo de 1951.

¹³⁰ Refiriéndose a la servidumbre de acueducto: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 57.

siglo¹³¹, en gran medida, gracias al crecimiento económico que trajo consigo la Guerra del Pacífico.

Pues bien, la industrialización de la matriz productiva, los adelantos científicos y tecnológicos, la creación de parques industriales, el uso de combustibles fósiles, el aumento sostenido de la densidad poblacional, entre otros factores, generaron conflictos y problemas hasta entonces desconocidos por la humanidad, que requieren, no obstante, de una respuesta eficiente y justa por parte del ordenamiento jurídico¹³².

No cabe duda de que el Código Civil evoca a una época distinta a la nuestra¹³³, pero el límite del ejercicio del dominio en consideración al derecho ajeno, y el “marcado casuismo”¹³⁴ de las normas sobre vecindad, permiten adaptar “su contenido a la realidad social del tiempo en que se aplican”¹³⁵, otorgando una solución a los modernos conflictos entre vecinos.

Vale la pena recordar que el artículo 582 establece un doble límite al ejercicio del dominio en favor de la *ley* y el *derecho ajeno*, los cuales son inherentes a la propiedad y determinan su contenido normal¹³⁶.

Esta novedosa creación de Andrés Bello incorpora en la definición del derecho de dominio una especial preocupación por el interés privado ajeno, diferenciándose, de este modo, del Código Civil francés, cuyos límites a la propiedad son las leyes y los reglamentos, y de otras

¹³¹ Véase: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-647.html>

¹³² En este sentido: BANFI DEL RÍO, Cristián. *Op. Cit.* (2013), p. 389: El autor sostiene que “[l]a mayor complejidad y masividad de los conflictos entre vecinos requiere de respuestas más sofisticadas que sólo el derecho público, a través de la técnica de las regulaciones, puede ofrecer.”

¹³³ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 55.

¹³⁴ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 18.

¹³⁵ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Op. Cit.* (2003), p. 79.

¹³⁶ Los *límites* forman parte intrínseca del derecho de dominio y configuran su régimen normal; a diferencia de las *limitaciones*, como las servidumbres legales, que restringen este derecho externamente. En este sentido: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, nota 63, p. 16: “[L]os límites integran el régimen normal de propiedad, su contenido, en definitiva, hasta dónde llega el poder del dueño, configurando o enmarcando el dominio en lo que es y debe ser, mientras que las limitaciones son excepcionales, anormales o extrínsecas, viniendo a recortar o a reducir externamente el contenido normal del derecho, esto es, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa, que no se suprime, sino que se comprime”; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo I), p. 37; PESCIO VARGAS, Victorio. *Op. Cit.*, pp. 317-318.

codificaciones decimonónicas que siguieron esta última tradición, como el Código Civil español, en el que sólo las leyes limitan la propiedad¹³⁷.

Además, no es menos importante destacar que la expresión “derecho ajeno” “no distingue a qué tipos de derechos se refiere”¹³⁸, lo que permite “ahondar en el verdadero contenido de justicia de la expresión, así como en sus consecuencias prácticas”¹³⁹.

De acuerdo a sus fuentes históricas, el derecho ajeno, como límite natural del dominio, está inspirado en el principio *alterum non laedere*, toda vez que impone el deber genérico de no dañar o perturbar a terceros¹⁴⁰ en el ejercicio de los derechos propios, limitando las facultades de uso, goce y disposición sobre el bien, sin distinguir el título por el cual se aprovecha.

Dicho de otra forma, este límite tiene efecto *erga omnes*¹⁴¹ y procura evitar un daño a la persona, tanto en su esfera personal -protegiendo su integridad- como en sus bienes, pues, como lo afirma Molinari Valdés, “lo que se daña, se daña para el titular del derecho, en otros términos, para la persona”¹⁴².

Asimismo, el derecho ajeno no permite que las facultades dominicales se ejerzan de una forma tal que expongan a las personas o sus bienes a peligros permanentes o continuos, por lo que no es lícito que el uso de las cosas ponga en riesgo la vida, salud o integridad física y psíquica de los individuos que se encuentran en estado de proximidad, o amenace el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como lo veremos en el capítulo III (*infra* p. 72 y ss.).

¹³⁷ Véase nota 59, *supra* p. 18.

¹³⁸ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 125: A diferencia de las ideas que serán desarrolladas en esta investigación (*infra* p. 73 y ss.), el autor restringe la expresión legal “derecho ajeno” a los derechos personales y reales que se ejercen en un inmueble vecino: “Reiteramos que la norma no distingue a qué tipos de derechos se refiere, sencillamente señala no siendo contra *derecho ajeno*, por lo que es dable suponer que se refiere tanto a derechos reales como personales que se ejercen en un inmueble vecino.”.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 119.

¹⁴⁰ En este sentido: *Ibid.*, p. 117 (nota 88, *supra* p. 23).

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 124: “El principio específico que subyace en la definición de dominio chilena es que *nadie puede hacer en lo suyo aquello que perjudique o dañe a otros*. Este deber genérico de abstención tiene un efecto *erga omnes* entre los que aprovechan inmuebles en el marco de la vecindad.”.

¹⁴² MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 208.

Este principio, también se manifiesta en la multiplicidad de supuestos que regula el Código en materia de vecindad, así, la segunda parte del artículo 856, ubicado en el párrafo de las servidumbres legales, y que será desarrollado más adelante (*infra* pp. 58-59), trata de prevenir los daños que pudiesen ocasionar las actividades que, por sus características, son consideradas peligrosas, como los depósitos de pólvora o de materias húmedas o infectas, y que constituyen una situación de amenaza, tanto para la solidez del inmueble vecino, como para la seguridad de quienes lo habitan y de la población en general, atendido que estas actividades pueden provocar incendios, explosiones o epidemias¹⁴³.

Para cumplir este objetivo de prevención, la norma establece que en estos casos deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, “sea medianera o no la pared divisoria”, es decir, nuestro Código Civil ya superaba el paradigma de la colindancia de predios, y puso su atención en el sujeto pasivo que podía ser afectado -en su integridad o en sus bienes- por las influencias provenientes de las actividades descritas en el artículo 856.

Otra manifestación del principio *alterum non laedere* en normas sobre relaciones de vecindad son las acciones posesorias especiales, reguladas en el Título XIV del Libro II del Código Civil. De hecho, estas acciones son una vía para hacer efectivo el límite del ejercicio del dominio en consideración al derecho ajeno, con el fin de precaver los daños que este ejercicio pudiere ocasionar; es decir, aunque suene paradójal, las acciones posesorias especiales no protegen la posesión en un sentido estricto, sino que buscan prevenir un daño o un perjuicio que pueda derivar de determinadas obras en las relaciones entre vecinos¹⁴⁴.

¹⁴³ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 287: La autora se refiere a los artículos 27 N°2 letra e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 7 N°2 de la Ley de Propiedad Horizontal, ambos de la legislación española. No obstante, hacemos extensible su observación debido a que estas normas “trata[n] de evitar el peligro de explosión o incendio (como supuestos más frecuentes) por las características de la actividad [considerada molesta, insalubre, nociva, peligrosa o ilícita] que puede propiciar estas circunstancias, con el consiguiente peligro para la integridad del inmueble y la seguridad de las personas que lo habitan.”

¹⁴⁴ Tisné Niemann sostiene que en el Título XVI del Libro II “se encuentran normas en las que pueden reconocerse *límites* que obedecen a la vecindad”. El autor, sin embargo, contrario a lo que plantearemos en los capítulos II (*infra* p. 37 y ss.) y III (*infra* p. 72 y ss.), restringe esta concepción a las obras nuevas no denunciadas de los incisos 2° y 3° del artículo 930; al temor respecto de la ruina del edificio o árbol mal arraigado vecino, de los artículos 932, 933, 934 y 935, que “[a]dmitten una defensa preventiva de la integridad inmobiliaria vecina y resarcitoria, si, una vez notificada la querrela, el edificio o árbol cayere producto de su mala condición”; y a los artículos 941, 942 y 943: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 135-136.

Esta particular finalidad de las acciones posesorias especiales es la razón de por qué no es necesario que la persona amenazada se encuentre en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo para poder interponerlas -a diferencia de las acciones posesorias comunes- sino que baste la posesión actual y la prueba del hecho perturbador para darles nacimiento, ampliándose, con ello, la legitimación de los sujetos afectados, toda vez que éstos pueden ser titulares de derechos reales, personales o incluso tenedores precarios, lo que fundamentaremos más abajo a través de un análisis histórico del establecimiento del Título XIV del Libro II (*infra* p. 39 y p. 77 y ss.).

Además, dentro del título dedicado a las acciones posesorias especiales hay dos normas de imprescriptibilidad que permiten una tutela efectiva a la integridad de las personas: el artículo 937, que señala que “[n]inguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”, y el artículo 950 inciso 2º, que dispone que las acciones “dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo”.

1.2.3. Vínculo de las relaciones de vecindad privadas con el derecho administrativo

Si bien las relaciones de vecindad también interesan al derecho administrativo, en tanto regula y controla una serie de actividades potencialmente molestas o dañinas para la población, es el derecho civil¹⁴⁵ el que permite resolver esta problemática en función del respeto a los intereses y derechos subjetivos privados¹⁴⁶, aunque con ello se vea afectada la actividad autorizada¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Reforzado en esta materia con la integración de preceptos constitucionales.

¹⁴⁶ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁴⁷ En este sentido: NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo. *Las inmisiones y molestias medio ambientales. Tutela preventiva civil*. Madrid, Editorial Dykinson, 1996, p. 282, citando a su vez a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás. *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales. Estudios jurídicos*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973, p. 60: “Tampoco puede afirmarse que el juez civil se exceda de su competencia si ordena la cesación de una actividad con autorización administrativa pues ‘no emite un juicio de valor sobre el acto administrativo, no revisa la concesión de la licencia’. Simplemente señala los límites de un derecho subjetivo sin que se esté prejuzgando la licitud de la autorización administrativa”; HUALDE MANSO, Teresa. *Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (comentario a la sentencia del TSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004)*. Revista Jurídica de Navarra, número 39, 2005, p. 180: “(...) cuando la jurisdicción civil actúa en defensa de los derechos de particulares deberá adoptar aquellas medidas adecuadas al principio de tutela judicial efectiva, las cuales en ocasiones deberán consistir en ordenar el cese de la actividad, siendo indiferente la existencia o no de licencia. Tal pronunciamiento no supondría invasión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sino actuación dentro de su ámbito de competencia”.

En efecto, tanto la prevención como la reparación de lesiones de derechos subjetivos son propias del derecho civil, e independientes del ejercicio legítimo de un derecho concedido por la Administración¹⁴⁸, el que, por cierto, refleja la relación entre ésta y el administrado, y por ello, no constituye “patente de corso frente a los derechos privados de terceros”¹⁴⁹.

En otras palabras, las autorizaciones administrativas no alteran las relaciones jurídicas privadas entre el titular de ellas y las demás personas¹⁵⁰, por lo que una actividad desarrollada en un inmueble, además de cumplir con los requisitos exigidos por la ley o los reglamentos, debe respetar los intereses y derechos de los terceros que viven en estado de vecindad con dicha actividad.

Ante estos conflictos, Claro Solar ya afirmaba “a principios del siglo XX”¹⁵¹ que “no serviría de excusa al propietario que causa el perjuicio o molestia al vecino, el haber obtenido de la autoridad administrativa el permiso que los reglamentos exigen para la instalación de ciertos negocios o industrias, fábricas o usinas. Tal autorización no podría poner a cubierto al industrial de la acción civil de sus vecinos”¹⁵².

Por lo demás, los permisos administrativos no son una “garantía de seguridad absoluta” para las personas¹⁵³, no excluyen la posibilidad de reclamar ante un tribunal civil si se ven amenazados

¹⁴⁸ DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Inmisiones: Relación de causalidad entre la actividad inminente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, número 15, 2007, p. 312. En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 219: “Para el derecho público el cumplimiento de los requisitos legales conlleva necesariamente la licitud de la actividad. No así para el derecho privado, que determinará la legitimidad del hecho en función de la vulneración de los derechos subjetivos con independencia de los permisos administrativos existentes.”

¹⁴⁹ HUALDE MANSO, Teresa. *Op. Cit.*, p. 180: “Las autorizaciones o licencias sólo producen efectos entre la Corporación que las concede y el sujeto a cuya actividad se refieren, sin que constituyan por tanto patente de corso frente a los derechos privados de terceros, ni le imponen al perjudicado la carga de litigar contra la Administración que la concede; su conflicto no es con la Administración, sino con el particular causante del daño o de la perturbación”. En este sentido: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Hacia un concepto de inmisiones en el derecho chileno*. Revista Chilena de Derecho, volumen 40, número 1, 2013, pp. 82-83: “[L]a autorización administrativa es un asunto que atañe a la relación entre la administración y el administrado, mas no puede ser el criterio que fundamente las relaciones entre particulares, que el Derecho civil es llamado a configurar.”

¹⁵⁰ AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEGOVIA (España), 28.05.1993. Visto en: NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo. *Op. Cit.*, p. 291.

¹⁵¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2013), p. 83.

¹⁵² CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), pp. 324-325.

¹⁵³ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 219: “El permiso de funcionamiento tiene una función preventiva pública, pero no es garantía de seguridad absoluta para terceros.”

o vulnerados derechos subjetivos privados¹⁵⁴, no sirven “para adquirir el derecho de dañar a otro o para crear situaciones permanentes de riesgo para terceros”¹⁵⁵, tampoco son un eximente de responsabilidad, y mucho menos constituyen una excepción al derecho ajeno como límite del ejercicio del dominio, por lo que este conflicto, entre particulares, quedará necesariamente sujeto a los remedios civiles de las relaciones de vecindad, sin perjuicio de las medidas administrativas a que haya lugar si así fuere el caso.

A mayor abundamiento, el artículo 583 del Código de Procedimiento Civil¹⁵⁶ corrobora la independencia de los ámbitos tutelados por el derecho privado y el público¹⁵⁷, al señalar que lo dispuesto respecto de algunas acciones posesorias especiales “se entiende sin perjuicio de las medidas administrativas o de policía a que haya lugar según las leyes”.

En este mismo sentido, pero desde otro punto de vista, el artículo 1 de la LBGMA¹⁵⁸, no excluye el ámbito de acción del derecho civil en las materias medioambientales reguladas por dicha ley.

1.2.4. Conclusiones

Nuestro ordenamiento jurídico privado tiene una ventaja fundamental sobre la codificación francesa y su tradición en materia de bienes, que permite resolver los modernos conflictos entre vecinos en consideración a los derechos subjetivos que pudieren verse afectados por el ejercicio del dominio en un inmueble próximo, y con independencia de las autorizaciones administrativas, gracias al límite del derecho ajeno y a la influencia del principio *alterum non laedere* en las normas sobre vecindad.

¹⁵⁴ Atendido que la actuación de la Administración se realiza, en cualquier caso, sin perjuicio de los derechos de terceros.

¹⁵⁵ NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo. *Op. Cit.*, pp. 280-281: La cita es de PARRA LUCÁN, María Ángeles. *La protección al medio ambiente. Orientaciones de la jurisprudencia civil*. Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 144.

¹⁵⁶ Artículo 583 del Código de Procedimiento Civil.- “Lo dispuesto en los párrafos 4º y 5º de este Título se entiende sin perjuicio de las medidas administrativas o de policía a que haya lugar según las leyes.”.

¹⁵⁷ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 220.

¹⁵⁸ Artículo 1 de la LBGMA.- “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.”.

Bajo su particular concepción del dominio, Andrés Bello estableció normas que se anticiparon a las características de las relaciones de vecindad de las sociedades venideras, ya superando el paradigma de la colindancia de fincas, y poniendo su preocupación en el sujeto amenazado -en su integridad o en sus bienes- por las influencias de las actividades desarrolladas en un predio vecino, sin que importe el vínculo jurídico o fáctico que tenga con el inmueble donde reside de forma estable, dado que es la persona en sí misma la que se verá afectada.

CAPÍTULO II

ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES: FUENTE, REGULACIÓN Y ALCANCE

Las relaciones de vecindad están reguladas en el libro II del Código Civil, denominado “De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce”, a propósito de dos materias distintas¹⁵⁹: las servidumbres y las acciones posesorias especiales.

En lo relativo a las acciones posesorias, Andrés Bello no siguió al Código Civil francés¹⁶⁰, que no las regula¹⁶¹, sino a las Siete Partidas¹⁶², que las trata a continuación de las servidumbres¹⁶³.

Es por este motivo que, en nuestro Código, algunos conflictos de vecindad, con fuente en la casuística romana, se reiteran en sede de servidumbres y en sede de acciones posesorias especiales, como son los casos de los artículos 856 y 941¹⁶⁴, o los artículos 861 y 944 (derogado)¹⁶⁵, respectivamente.

El Libro II del Código Civil establece distintos tipos de acciones posesorias, en el Título XIII trata las acciones posesorias ordinarias o comunes¹⁶⁶, que el Código de Procedimiento Civil

¹⁵⁹ Véase AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen 38, número 1, 2012, pp. 77-120.

¹⁶⁰ El Código Civil francés trata las relaciones de vecindad en el capítulo que regula las servidumbres legales, artículos 649 y ss. Visto en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006428859

¹⁶¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2012), p. 104: “[T]anto el *Code* francés, como la mayor parte de los códigos de la primera parte del siglo XIX no trataron de las acciones posesorias, sino que dejaron esta materia a los códigos adjetivos de procedimiento civil, donde se las trata”. En la época de dictación de nuestro Código Civil, lo común era incluir a las acciones posesorias “en la sección relativa a los procedimientos y acciones, tratarlos conjuntamente con la posesión o a propósito de la prescripción”.

¹⁶² LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32: “*De las lauores nuevas, como se pueden embargar que se non fagan; e de las viejas que se quieren caer, como se han de fazer, e de todas otras lauores.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, pp. 490-504.

¹⁶³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2012), p. 104: “Bello, siguiendo la tradición hispana, decidió incluirlos [las acciones posesorias] a continuación de las servidumbres, al modo de las *Partidas*.”.

¹⁶⁴ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 34-35: “Uno de los casos más notorios se encuentra en el artículo 856 del Código Civil, tomado del 674 del Code, donde se encuadra dentro de las servidumbres legales una suerte de deber general de no inmitir en el fundo vecino, es decir, una servidumbre legal *in prohibiendo* de no inmitir en lo ajeno. Esta norma, por la particular historia del Código Civil que recoge los casos de relaciones de vecindad entre las servidumbres legales, para luego volver a tratarlos entre los interdictos posesorios, se encuentra repetida en el artículo 941 del Código”.

¹⁶⁵ Para comprender en general sus contenidos: Véase *supra* p. 29.

¹⁶⁶ Denominación de Alessandri Rodríguez para diferenciarla de la “acción posesoria ordinaria” que tuvo aplicación en Chile hasta antes de la entrada en vigencia de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, y que tenía por

denomina querrela de amparo, querrela de restitución y querrela de restablecimiento¹⁶⁷, y en el Título XIV se ocupa de las acciones posesorias especiales: la denuncia de obra nueva, la denuncia de obra ruinoso y otras acciones posesorias especiales que el Código de Procedimiento Civil califica de interdictos especiales.

Claro Solar y Alessandri Rodríguez coincidieron en que muchas de las acciones posesorias especiales, en realidad, no son 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”¹⁶⁸.

En el mismo sentido, Schmidt Hott asevera que estas acciones “no protegen la posesión propiamente tal en orden a retenerla o recuperarla, sino que tienden a precaver daños muchas veces inminentes”¹⁶⁹.

Por su parte, Molinari Valdés señala que, de acuerdo con las expresiones que utilizó el legislador, “resulta lógico afirmar (...) que la finalidad de alguna de estas acciones posesorias no es la de amparar la posesión en los términos que lo hacen las acciones comunes, sino evitar que un daño se consume (...)”¹⁷⁰.

A nuestro juicio, las acciones posesorias especiales son una manifestación del principio *alterum non laedere* en materia de bienes, en tanto buscan impedir que se concrete la amenaza de un daño o perjuicio generado por el ejercicio del dominio en las relaciones de vecindad.

finalidad tutelar el “derecho de la posesión” o la “posesión permanente y perpetua”, y se substanció en un juicio de lato conocimiento.

¹⁶⁷ Se discute en la doctrina nacional y extranjera su naturaleza jurídica: Si se trata de una acción posesoria o de una acción personal de carácter delictual.

¹⁶⁸ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, volumen IV, tomo IX, 2013 (reimpresión), p. 486; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Tratado de los derechos reales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo II, 5ª edición, 1993, p. 371.

¹⁶⁹ SCHMIDT HOTT, Claudia. *Teoría general de los derechos reales*. Santiago, Thomson Reuters Punto Lex, 2009, p. 122.

¹⁷⁰ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 193.

Las fuentes materiales de las acciones posesorias especiales son antiguos interdictos del derecho romano¹⁷¹, que fueron recogidos en el Corpus Iuris Civilis, y luego por las Siete Partidas¹⁷², y tienen las siguientes reglas comunes según Alessandri Rodríguez¹⁷³:

a) No es necesario tiempo alguno de posesión anterior para entablarlas, sino que basta la posesión actual y la prueba del hecho perturbador que da nacimiento a la acción¹⁷⁴: Las reglas de las acciones posesorias comunes, entre las cuales se encuentra la de que no puede instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, conforme a lo dispuesto por el artículo 918 del Código Civil¹⁷⁵, no son aplicables a las acciones posesorias especiales, porque el legislador les asignó reglas propias e independientes, tratadas en un título diferente, atendida la diversa naturaleza y finalidad de las mismas¹⁷⁶.

En consecuencia, y en función de la protección de la persona, se amplía la legitimación de los sujetos afectados a los titulares de derechos reales, personales e incluso tenedores precarios, siempre que éstos guarden un vínculo estable con el inmueble donde se producen las perturbaciones.

b) No tienen lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida, por expresa disposición del artículo 947 del Código Civil.

¹⁷¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, pp. 192-194: Un *interdictum* (interdicto) es una orden emitida por el pretor ante una hipótesis de hecho, que se dirige a una de las partes o a ambas, en virtud de su *imperium* (imperio), y que puede ser prohibitoria, restitutoria o exhibitoria.

¹⁷² Notas de Andrés Bello en los proyectos de Código Civil de 1853 e Inédito: BELLO Andrés. *Obras completas de don Andrés Bello*. Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, volumen XII, Proyecto de Código Civil (1853), 1888, pp. 245-253; BELLO Andrés, *Obras completas de don Andrés Bello*. Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, volumen XIII, Proyecto Inédito de Código Civil, 1890, pp. 237-243.

¹⁷³ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), pp. 371-373.

¹⁷⁴ CORTE SUPREMA, 16.08.1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147. CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 21.09.1926, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XXVI, mayo y junio de 1929, números 3 y 4, segunda parte, sección primera, pp. 178-187.

¹⁷⁵ El artículo 928 del Código Civil dispone que la querrela de restablecimiento prescribe en 6 meses.

¹⁷⁶ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), pp. 371-372.

c) Les es aplicable la norma sobre pluralidad de sujetos activos o pasivos que prescribe el artículo 946 del Código Civil:

i) Pluralidad de legitimados activos: La primera parte del inciso 2° del artículo en comento establece que, 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, puesto que el interés que se hace valer es el mismo para todos los que sufren o temen el daño. La segunda parte del mismo inciso agrega que, ninguno podrá pedir indemnización, sino por el daño que él mismo haya sufrido, a menos que acredite su personería en relación a los otros.

ii) Pluralidad de legitimados pasivos: La primera parte del inciso 1° de la norma mencionada dispone que, 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, porque lo que importa es el riesgo que crea la obra y la urgencia de la medida que se persigue, y no la pluralidad de sujetos a que ella pertenece. A su vez, la segunda parte de este inciso señala que, la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar, se repartirá entre todos por partes iguales, sin perjuicio de que la dividan entre sí a prorrata de la parte que tenga cada uno en la obra.

Adicionalmente, agregamos las siguientes reglas comunes:

d) Las acciones posesorias son imprescriptibles en cuanto se trate de obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso, según lo señalado por el artículo 937 del Código Civil¹⁷⁷.

e) Las acciones posesorias especiales dirigidas a precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 950 inciso 2° del Código Civil.

¹⁷⁷ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 59: “Esta disposición no sólo establece la imprescriptibilidad de las acciones posesorias en cuanto se trate de obras que corrompan el aire, sino que confirma la aplicabilidad de la función de defensa de las inmisiones que tienen dichas acciones”.

En otras palabras, el temor a que se produzca un daño se mantiene en tanto no cambie la situación que lo genera. De hecho, este temor “se hace más fundad[o] a medida que el tiempo pasa sin que se hayan adoptado medidas que remedien el mal y alejen la posibilidad del daño”¹⁷⁸.

f) La acción popular del artículo 948 del Código Civil amplía la legitimación activa tanto de las acciones posesorias ordinarias o comunes, como de las especiales, atendido el interés público comprometido, y a que esta norma no contempla ninguna limitación para su ejercicio, todo lo cual será analizado más adelante (*infra* pp. 69-70).

g) Las acciones concedidas para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo, según lo dispuesto por el artículo 950 inciso 1º del Código Civil.

Cabe destacar que este plazo de prescripción empieza a correr desde que el daño se produjo.

A continuación, realizaremos un análisis de las acciones posesorias especiales cuya finalidad sea prevenir un daño, examinando las fuentes históricas, los sentidos y alcances de sus regulaciones, y los procedimientos aplicables a estas acciones.

2.1. Denuncia de obra nueva

2.1.1. *Fuente histórica de la acción*

La fuente histórica¹⁷⁹ de la denuncia de obra nueva es el interdicto *operis novi nuntiatione*¹⁸⁰ del derecho romano.

¹⁷⁸ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 537: El autor, al realizar esta afirmación, se estaba refiriendo sobre la imprescriptibilidad de la denuncia de obra ruinoso mientras haya justo motivo de temer el daño. No obstante, compartimos el sentido de la frase respecto de todas las acciones posesorias especiales que tienden a precaver un daño.

¹⁷⁹ Notas de Andrés Bello en el proyecto inédito de Código Civil: BELLO Andrés. *Op. Cit.* (1890), pp. 237-238.

¹⁸⁰ DIGESTO, Libro 39, Título 1: “*De operis novi nuntiatione*”.

[Traducción: “De la denuncia de obra nueva”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildelfonso. *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Digesto.* Barcelona, Jaime Molinas Editor, tomo III, 1897, p. 143.

Éste era un interdicto prohibitorio que tenía por objeto la suspensión de pleno derecho de un *opus novum*¹⁸¹ (“obra nueva”) contrario a la posesión de otra persona o a un derecho de servidumbre que se tuviere en el predio en el que se construía, y para su ejercicio no era necesario que el dueño de la obra estuviese presente¹⁸².

Con la sola interposición del interdicto los trabajos debían paralizarse, y se prohibía su continuación hasta que se declarara el derecho a ejecutarlos, siempre y cuando la obra no se hubiera terminado¹⁸³. Sin embargo, “aquél a quien se había hecho la denuncia de obra nueva podía ser autorizado para continuar los trabajos, dando fianza de reparar el daño que pudiera sufrir el querellante si se declaraba por el juez que no tenía derecho para ejecutar la obra denunciada como obra nueva.”¹⁸⁴.

Este interdicto fue regulado en la ley I, título XXXII de la Tercera Partida¹⁸⁵, que conservó estos mismos principios, incluido que las obras denunciadas debían referirse a aquellas que estuvieran en ejecución, y no respecto de las ya terminadas¹⁸⁶.

2.1.2. Caracteres y finalidades de la denuncia de obra nueva

Alessandri Rodríguez definió a la denuncia 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”¹⁸⁷.

Ahora, tomando como referencia el orden de este autor¹⁸⁸, analizaremos sus caracteres y finalidades:

¹⁸¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 476.

¹⁸² CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 491.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 489-490.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 490.

¹⁸⁵ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 1: “*Que cosa es Lauor nueva, e quien la puede vedar, e en que manera, e a quien.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 490.

¹⁸⁶ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), 491-492.

¹⁸⁷ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 374.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pp. 373-382.

a) *Concepto de obra nueva*: Alessandri Rodríguez definió a la obra nueva, siguiendo su sentido natural y obvio, como “toda cosa hecha que antes no existía, o que si existía, resulta distinta o diferente por la naturaleza de las modificaciones a que fue sometida”¹⁸⁹.

b) *Obras nuevas denunciabiles y no denunciabiles*: El Código Civil enumera algunas obras nuevas denunciabiles y no denunciabiles en los artículos 930 y 931:

i) Obras denunciabiles: El Código se refiere a dos casos, distinguiendo si la obra se construye en suelo propio o ajeno: i. Las que se tratan de construir sobre el suelo de que se está en posesión; y ii. Las construidas en otro predio que embarazan el goce de una servidumbre constituida en él, o que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre, o que atraviesan el plan vertical de la línea divisoria de dos predios de distinto dueño.

La jurisprudencia reiteradamente ha sostenido que la enumeración de obras denunciabiles no es *numerus clausus*¹⁹⁰, por lo que esta acción “es plausible, no sólo cuando se está frente a la turbación de una servidumbre, sino también respecto de otros derechos reales”¹⁹¹. E incluso, según el sentido y espíritu de la acción, en concordancia con la historia fidedigna del artículo 935, ésta se amplía a toda construcción que genere un temor de peligro para el sujeto amenazado, lo cual será analizado con mayor profundidad más adelante (véase literal d), *infra* pp. 45-46).

ii) Obras no denunciabiles: Los incisos 2° y 3° del artículo 930¹⁹² establecen que no serán denunciabiles las obras requeridas para la reparación, conservación o limpieza de construcciones existentes, debiendo reducirse estos trabajos a lo estrictamente necesario para no incomodar más

¹⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 373-374.

¹⁹⁰ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, 16.05.1913, *Gaceta de los Tribunales*, mayo de 1913, número 7868, sentencia número 391, pp. 1220-1222. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 07.09.1915, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XV, agosto de 1918, número 6, segunda parte, sección segunda, pp. 25-27. CORTE SUPREMA, 11.09.2007, Ingreso Corte N°4596-2006. CORTE SUPREMA, 21.09.2007, Ingreso Corte N°1900-2006. CORTE SUPREMA, 21.10.2014, Ingreso Corte N°12.938-2013. En contra: BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. *De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce* (comentario de jurisprudencia). *Revista Chilena de Derecho Privado*, número 9, 2007, pp. 180-184.

¹⁹¹ CORTE SUPREMA, 21.10.2014, Ingreso Corte N°12.938-2013 [Considerando Décimo Sexto].

¹⁹² Para Tisné Niemann estos incisos configuran “límites que obedecen a la vecindad”: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 135 (nota 144, *supra* p. 32).

allá de lo tolerable al propietario o poseedor del suelo. Por cierto, cabe destacar que esta norma plantea un criterio de tolerancia en las relaciones de vecindad (“con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario”).

Además, una vez terminados los trabajos, se deberán restituir las cosas al estado anterior, a costa del dueño de la obra, por lo que se puede deducir que se trata de obras transitorias que no alteren la construcción respectiva.

Por otro lado, tampoco serán denunciabiles las obras que se refieran al ejercicio de una servidumbre legítimamente constituida, según lo dispuesto por el artículo 947.

c) *La denuncia de obra nueva supone trabajos no concluidos*: Esta acción tiene por finalidad paralizar una obra¹⁹³, ya iniciada o que esté por iniciarse¹⁹⁴, y que es perjudicial para el denunciante, impidiendo su término sin importar lo avanzada que esté¹⁹⁵.

El objeto de la acción justifica este presupuesto, puesto que no pretende resolver el derecho que pueda tener el denunciado para ejecutar la obra, sino la suspensión de los trabajos hasta que se resuelva sobre el derecho a continuarla o no¹⁹⁶. Por estas razones, sólo es procedente respecto de obras que no estén concluidas¹⁹⁷.

¹⁹³ El artículo 565 del Código de Procedimiento Civil estipula que la demanda se presenta “para la suspensión de una obra nueva denunciante”.

¹⁹⁴ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 375: “Una cosa se trata de construir no sólo desde que se empieza su ejecución, sino que también desde que se realizan los actos o hechos encaminados a iniciar dicha ejecución”.

¹⁹⁵ *Ídem.*: “[E]n nada influye que los trabajos estén muy avanzados; lo único decisivo es que no estén concluidos.”.

¹⁹⁶ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 488: “En ella no se resuelve sobre el derecho que tenga o no el ejecutor de la obra, sino sobre el hecho de la suspensión o no suspensión de los trabajos, hasta que se resuelva sobre el derecho que tenga o no a su ejecución, en el juicio correspondiente.”.

¹⁹⁷ En este sentido: HUERTA, José Miguel y RODRÍGUEZ, Javier. *Suspensión interdictal de obras nuevas. Desde la “operis novi nuntiatio” hasta el proyecto de Código Procesal Civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 38, 2012, p. 345: “La obra denunciada necesariamente debe estar iniciada o a punto de iniciarse, pero no puede estar terminada, pues precisamente esta acción busca suspender la obra.”.

d) *La acción busca prevenir un daño o perjuicio que pueda derivar de una obra nueva (damni depellendi)*¹⁹⁸: La función preventiva de la denuncia de obra nueva se manifiesta en la paralización o suspensión de las faenas en pleno desarrollo, o a punto de iniciarse, ante una turbación inminente que “obstaculiza una posesión actual o embaraza el dominio”¹⁹⁹, mientras no se compruebe y declare judicialmente el derecho de ejecutarlas.

Además, esta acción tiene como finalidad preventiva evitar un “peligro que se tema de cualesquiera construcciones”, conforme a lo dispuesto por el artículo 935 del Código Civil²⁰⁰, cuyo tenor es el siguiente:

“*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*”.

La expresión legal “disposiciones precedentes” no distingue entre las dos acciones previas (la denuncia de obra nueva y la denuncia de obra ruinoso), que están reguladas en el mismo Título XIV, y, por tanto, no existe ninguna razón de texto que justifique entender que la expresión en cuestión se refiera única y exclusivamente a una de ellas.

El artículo en comento se mantuvo inalterable en los proyectos de Código Civil (artículo 1095, tanto del proyecto del año 1853, como del proyecto inédito), ubicado con posterioridad a los preceptos que se refieren a la denuncia de obra nueva y a la denuncia de obra ruinoso, y si Andrés Bello efectivamente hubiera pretendido que la norma fuera aplicable sólo a uno de los supuestos regulados con anterioridad, entonces:

¹⁹⁸ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 379: Analizando la naturaleza jurídica de la denuncia de obra nueva, señaló que la finalidad de esta acción es “típicamente cautelar en cuanto busca prevenir un daño o un perjuicio que puede derivar de una nueva obra, hasta que posteriormente se compruebe y declare el derecho a prohibirla”. CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 487: “En realidad, esta acción tiende a evitar que se produzca una turbación inminente en la posesión actual del denunciante, impidiendo la continuación de los trabajos y conclusión de la obra, mientras no se establezca judicialmente el derecho de ejecutar la obra o de hacerla demoler”.

¹⁹⁹ SCHMIDT HOTT, Claudia. *Op. Cit.*, p. 123.

²⁰⁰ En este sentido: *Ídem.*: “Queda claro en ella, también, que tiene como finalidad evitar un daño dado, un peligro inminente, según lo señala el artículo 935.”.

i) Se habría referido expresamente a él, como lo hizo con el derogado inciso 1° del artículo 937, que señalaba: “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” (el artículo 1099 del proyecto de Código Civil del año 1853, equivalente al artículo 937, incluso era más específico, al disponer que: “Lo dispuesto *en los artículos 1097 i 1098*, se aplica no solo a las obras nuevas, sino a las ya hechas (...)); o,

ii) A lo menos, habría enumerado los artículos precedentes, técnica de redacción que utilizó, por ejemplo, en la primera parte del inciso 1° del artículo 1093 del proyecto de Código Civil del año 1853, refiriéndose exclusivamente a la denuncia de obra ruinoso, que disponía: “La Municipalidad i 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”.

Además, el plural femenino del inciso 2° del artículo 950 revela que Andrés Bello consideró más de una acción posesoria especial dirigida a precaver un daño.

Esta finalidad preventiva de la denuncia de obra nueva tiene una notable relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que amplía significativamente los casos denunciables que tienden a precaver un daño, especialmente si se construyen en un predio ajeno.

e) *Legitimación activa*: Para determinar el legitimado activo de la denuncia de obra nueva, debemos distinguir si la obra se construye en suelo propio o ajeno:

i) Obra nueva denunciable que se construye en suelo propio: Conforme a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 930, el legitimado activo es el dueño o poseedor del inmueble.

ii) Obra nueva denunciable que se construye en suelo ajeno: Sobre este particular, tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civil guardan silencio, por esta razón, la doctrina ha señalado que los legitimados activos son²⁰¹: i. El dueño o poseedor del inmueble

²⁰¹ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 380.

afectado; iii. El usufructuario, usuario o habitador del edificio o heredad perjudicada; iii. El titular de una servidumbre embarazada; y, agregamos, iv. Todo aquel que tenga justo motivo de temer un peligro de una obra nueva (véase literal d), *supra* pp. 45-46).

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 948 (*infra* p. 64 y ss.).

f) *Legitimación pasiva*: El legitimado pasivo es el dueño o poseedor de la obra, sin embargo, para llevar a efecto la suspensión decretada provisionalmente, no es necesaria su notificación, sino que basta con la del que la esté dirigiendo o ejecutando (artículo 566 del Código de Procedimiento Civil).

g) *Plazo de prescripción de la acción*: La denuncia de obra nueva prescribe en un año (artículo 950 inciso 3°), sin embargo, la norma no establece desde cuándo comienza a correr este plazo.

Consideramos que el plazo debe correr desde que se toma conocimiento del inicio de la construcción, y siempre que no esté concluida la obra.

Lo anterior, como exigencia de “buena fe en las relaciones recíprocas”²⁰², porque, de lo contrario, se podrían realizar intencionalmente trabajos de construcción que no sean notorios, como mediciones, estudios y remociones menores de tierra, por un lapso superior al año desde que comenzaron, con el propósito de burlar la finalidad preventiva de la acción, la cual es evitar una turbación o un peligro inminente con la suspensión o paralización de la obra.

No obstante, si la denuncia de obra nueva no se instaura dentro del año, queda a salvo la vía ordinaria para perseguir el derecho del denunciante (artículo 950 inciso 3°).

Además, si la denuncia de obra nueva tiene por objeto precaver un daño, esta acción no prescribe mientras haya justo motivo de temerlo (artículo 950 inciso 2°), siempre y cuando no esté concluida la obra (*supra* pp. 40-41).

²⁰² BARROS BOURIE, Enrique. *Op. Cit.*, p. 626 (nota 89, *supra* p. 23).

2.1.3. Procedimiento aplicable a la denuncia de obra nueva

El procedimiento especial al que está sometida la denuncia de obra nueva, se encuentra regulado en el párrafo III, del título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil.

En los siguientes párrafos explicaremos las reglas de tramitación de este interdicto.

Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciada, el juez decretará provisionalmente la suspensión y mandará que se tome razón del estado y circunstancias de la obra y que se aperciba al que la esté ejecutando con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga (artículo 565 del Código de Procedimiento Civil).

Para llevar a efecto esta suspensión, no es necesaria la notificación al denunciado, sino que basta con la del que esté dirigiendo o ejecutando la obra (artículo 566 del Código de Procedimiento Civil).

Sobre este particular, se discute si la sola presentación de la denuncia es suficiente para que se decrete la suspensión provisional o si, por el contrario, previo a decretar la suspensión, debe realizarse un examen de admisibilidad en orden a determinar si la obra nueva es o no denunciada.

Huerta y Rodríguez son partidarios de que se realice un “análisis de admisibilidad mínimo a partir de la calificación de “denunciada” de la obra nueva”²⁰³, y argumentan su postura desde un análisis histórico de la suspensión interdictal de estas obras.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria considera que el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil consagra la suspensión provisional de la obra con la sola presentación de la denuncia, como un imperativo para el juez, lo que se manifestaría con el término “decretará” que utiliza el precepto.

²⁰³ HUERTA, José Miguel y RODRÍGUEZ, Javier. *Op. Cit.*, p. 388.

En efecto, en la investigación realizada por Rodríguez Órdenes²⁰⁴, de 72 denuncias de obra nueva analizadas, sólo una sentencia, que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción²⁰⁵, no decretó esta suspensión. Esta sentencia de segunda instancia consideró que, “como el decreto de suspensión provisional sólo es procedente cuando la obra nueva es denunciante”, el juez “puede” posponer su decisión para resolver con más antecedentes en la sentencia definitiva.

Continuando con la tramitación de la denuncia de obra nueva, suspendida la obra, y mientras esté pendiente el juicio, sólo podrá hacerse en ella, previa autorización del tribunal, lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado (artículo 567 del Código de Procedimiento Civil).

Dicha autorización, la resolverá el tribunal de plano o previo informe de un perito nombrado por él, que no podrá ser recusado (artículo 567 del Código de Procedimiento Civil).

La resolución que provea la denuncia de obra nueva, citará a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba, dentro de quinto día después de la notificación del denunciado (artículo 565 del Código de Procedimiento Civil).

En esta audiencia, las partes podrán solicitar que se rinda prueba pericial, y se aceptará si en criterio del tribunal son necesarios conocimientos técnicos (artículo 568 del Código de Procedimiento Civil).

Concluido el comparendo o presentado el informe del perito, en su caso, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar dentro de tercero día (artículo 569 del Código de Procedimiento Civil).

²⁰⁴ RODRÍGUEZ ÓRDENES, Guillermo. *Análisis jurisprudencial y dogmático de las acciones posesorias especiales, con particular atención a la protección del medio ambiente*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2017, p. 28.

²⁰⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 19.12.2016, Ingreso Corte N°1801-2016.

Para determinar los efectos de la sentencia definitiva, debemos distinguir si ésta acoge o rechaza la denuncia de obra nueva:

a) *Sentencia que acoge la denuncia de obra nueva*: Esta sentencia deberá ratificar la suspensión provisional de la obra decretada (artículo 569 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil).

Sin perjuicio de lo anterior, el denunciado vencido podrá pedir autorización para continuar la obra, siempre que: i. acredite que la suspensión le ocasiona graves perjuicios; ii. Dé caución suficiente para responder de la demolición de la obra y de la indemnización de perjuicios que puedan ocasionar al denunciante, en caso de que sea condenado a ello por sentencia firme; y iii. Deduzca, al mismo tiempo de pedir esta autorización, demanda ordinaria para que se declare su derecho de continuar la obra (artículo 570 del Código de Procedimiento Civil).

Además, el tribunal podrá ordenar en la misma sentencia la demolición de la obra si se cumplen los siguientes supuestos: i. Que el denunciante lo haya solicitado; ii. Que el juez estime que el mantenimiento aun temporal de la obra le ocasiona grave perjuicio a la parte vencedora; y iii. Que el actor dé suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario que pueda interponer el denunciado vencido (artículo 569 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil).

La sentencia que ordene la demolición será apelable en ambos efectos (artículo 569 inciso 4° del Código de Procedimiento Civil).

b) *Sentencia que rechaza la denuncia de obra nueva*: Esta sentencia ordenará alzar la suspensión provisional de la obra decretada (artículo 569 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil).

2.1.3.1. Otras disposiciones

a) La sentencia que acoja o rechace la denuncia de obra nueva, deja a salvo al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra

o de hacerla demoler, según sea el caso (artículo 569 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil).

b) En la sentencia definitiva se condenará en costas al vencido (artículo 569 inciso 5° del Código de Procedimiento Civil).

2.2. Denuncia de obra ruinosa

2.2.1. *Fuente histórica de la acción*

La fuente más remota de la denuncia de obra ruinosa es el interdicto romano de *damno infecto*²⁰⁶ o “daño que amenaza”, definido por el jurista romano Gayo como el “daño aun no hecho, que tememos que sobrevendrá”²⁰⁷.

Este interdicto fue recogido en la ley X, título XXXII de la Tercera Partida²⁰⁸, que sirvió de inspiración a Andrés Bello en la reglamentación de la denuncia de obra ruinosa²⁰⁹.

Sin embargo, esta ley modificó el remedio principal que tenía el interdicto en el derecho romano, esto es, la *cautio damni infecti* o “caución de daño no hecho o temido”, el cual pasó a ser excepcional²¹⁰. Este remedio consistía en el otorgamiento de una caución, por parte del dueño del “edificio amenazante”, y por orden del pretor, de indemnizar todo posible daño futuro al dueño de un predio vecino que tema un daño en el suyo, por derrumbe, ruina u otra causa de esta obra²¹¹.

²⁰⁶ DIGESTO, Libro 39, Título 2: “*De damno infecto et de sugrundis et protectionibus*”.

[Traducción: “Del daño que amenaza y de los aleros y de los voladizos”] Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Op. Cit.* (tomo III), p. 152.

²⁰⁷ DIGESTO, Libro 39, Título 2, Ley 2: “*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.*”. [Traducción: “Daño que amenaza es daño aun no hecho, que tememos que sobrevendrá.”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Op. Cit.* (tomo III), p. 152.

²⁰⁸ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 10: “*Como las Lauores nuevas, o viejas, que se quieren caer, las deuen reparar, o derribar.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 495.

²⁰⁹ Notas de Andrés Bello en el proyecto de Código Civil de 1853: BELLO Andrés. *Op. Cit.* (1888), pp. 248-249.

²¹⁰ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 511.

²¹¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 475.

Además, las Partidas distinguieron el caso de deterioro que no admite reparación, de aquel que sí admite reparación²¹².

Así, el objeto de la “denuncia de obra vieja”, como era conocida en la época en que regían las Siete Partidas, era la demolición o reparación de la obra que amenazaba ruina por su antigüedad, o de la obra recientemente construida, pero con defectos que ponían en peligro su estabilidad²¹³, para evitar daños temidos en las relaciones de vecindad.

2.2.2. Caracteres y finalidades de la denuncia de obra ruinosa

El Código Civil mantiene la misma distinción que realizaban las Siete Partidas respecto del estado de la obra vecina denunciada como ruinosa.

En efecto, el inciso 1º del artículo 932 legitima al amenazado con el daño para solicitar al juez que ordene al dueño de la obra a derribarla, si ésta no admite reparación, o, si la admite, que la repare inmediatamente; y si el querellado no cumple el fallo, la obra se derribará o se reparará a su costa.

No obstante, el inciso 2º de la norma citada establece una alternativa a la demolición o reparación de la obra si el daño que se teme “no fuere grave”, pues, en este caso, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que sobrevenga por el mal estado del edificio.

Cabe destacar que la obligación de prestar caución por el querellado es un caso excepcional de término de la denuncia de obra ruinosa, que depende de las circunstancias particulares de la obra.

Al respecto, Claro Solar señalaba que no se debe tomar en cuenta la poca importancia de los deterioros del edificio, sino la poca gravedad del daño temido²¹⁴. Por ello, la caución puede ser

²¹² CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 510.

²¹³ *Ibíd.*, p. 502.

²¹⁴ *Ibíd.*, p. 510.

suficiente “aun en el caso de ruina inevitable del edificio o construcción denunciada, si el daño que su ruina puede causar no es grave”²¹⁵.

Ahora, respecto de la reparación de la obra ruinoso, el artículo 933 inciso 1° establece que en el caso de que esta labor la realice otra persona distinta del denunciado, ésta, al hacerla, conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Por cierto, el inciso 2° del artículo 933 prescribe que las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la denuncia.

Es del caso señalar que la denuncia de obra ruinoso es la manifestación más clara del principio *alterum non laedere* en materia de bienes, en tanto “representa una vía para hacer efectiva la obligación de todo dueño de no poner en peligro con sus bienes la vida o las propiedades ajenas”²¹⁶, protegiendo, de este modo, la integridad de las personas y de los bienes amenazados por daños eventuales²¹⁷.

A continuación, examinaremos los demás caracteres y finalidades de esta acción, también tomando como referencia el orden de Alessandri Rodríguez²¹⁸:

a) *Concepto de obra ruinoso*: Los supuestos de la acción son la ruina (artículo 932 inciso 1°) o peligro (artículo 935²¹⁹) de una obra que causa temor de daño a una persona.

Siguiendo las reglas de interpretación de las leyes, establecidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil y, desde su etimología, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define *ruina* como la “acción de caer o destruirse algo”, y *peligro* como el “riesgo o

²¹⁵ *Ibid.*, p. 511.

²¹⁶ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 384.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ *Ibid.*, pp. 382-389.

²¹⁹ Que también tiene aplicación en el supuesto de la denuncia de obra nueva (*supra* pp. 45-46).

contingencia inminente de que suceda algún mal”. A su vez, el mismo texto define *riesgo* como “contingencia o proximidad de un daño”.

Luego, considerando su intención o espíritu, la finalidad y el sujeto tutelado por esta acción, además de las normas que le dan sentido y armonía, podemos definir a la *obra ruinosa o peligrosa*²²⁰ como todo edificio o construcción que, por su estado actual, amenaza con caerse o destruirse, ocasionando un daño o perjuicio con ello, o, que, por sus características, genera una grave situación de riesgo para una persona o bienes que se encuentran próximos a esta obra.

b) *Obras denunciables*: Del contenido de las normas legales en cuestión, se desprende que son denunciables aquellas obras que se realizan con la intervención humana en un determinado inmueble²²¹, y que además reportan temor de ruina o peligro.

No obstante, en el artículo 935 Andrés Bello amplió expresamente los supuestos de peligro a los “árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia”, atendido los conflictos de vecindad que podían surgir en una sociedad esencialmente agraria como la del Chile de mediados del siglo XIX.

c) *La denuncia de obra ruinosa busca prevenir un daño o perjuicio a una persona que tenga justo motivo de temerlo*: La finalidad preventiva de la acción se manifiesta tanto en la demolición²²² o reparación²²³ inmediata de los edificios o construcciones que amenacen ruina o peligro y causan temor de daño, como en las medidas urgentes de precaución que se decreten en el procedimiento especial y sumarísimo al que está sometida, atendida la gravedad del riesgo involucrado.

²²⁰ Concepto utilizado en los artículos 549 N°5 y 571 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil.

²²¹ CORTE SUPREMA, 29.11.2004, Ingreso Corte N°145-2004.

²²² “Extracción” para el caso de los árboles.

²²³ “Afianzamiento” para el caso de los árboles.

d) *Legitimación activa*: El legitimado activo es todo aquel que tenga justo motivo de temer la ruina o un peligro de una obra vecina, sin perjuicio de la titularidad popular del artículo 948²²⁴ (*infra* p. 64 y ss.).

e) *Legitimación pasiva*: El legitimado pasivo es el dueño o poseedor de la obra que amenace ruina o peligro.

f) *Plazo de prescripción de la acción*: La denuncia de obra ruinosa no prescribe mientras haya justo motivo de temer un daño, conforme a lo dispuesto por el artículo 950 inciso 2° (*supra* pp. 40-41).

g) *Indemnización de perjuicios por la caída del edificio*: El artículo 934 distingue el momento de la notificación de la denuncia para determinar si es procedente o no la indemnización de perjuicios por la caída del edificio por efecto de su mala condición.

De este modo, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos en el caso de que se haya notificado con anterioridad la denuncia, salvo si cayere por caso fortuito. No obstante, igualmente se indemnizará si se prueba que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

Por el contrario, no habrá lugar a la indemnización si la caída del edificio no hubiere estado precedida de notificación de la denuncia.

2.2.3. Procedimiento aplicable a la denuncia de obra ruinosa

El procedimiento especial y sumarísimo al que está sometida la denuncia de obra ruinosa se encuentra regulado en el párrafo IV, del título IV del libro III del Código de Procedimiento Civil.

En este apartado explicaremos las reglas de tramitación de este interdicto.

²²⁴ SCHMIDT HOTT, Claudia. *Op. Cit.*, p. 124.

Una vez presentada la denuncia, el tribunal debe ordenar, a la mayor brevedad, la práctica de una inspección personal de la obra denunciada, asistido por un perito nombrado por él, y con notificación de las partes, las que podrán acudir a esta diligencia con un perito *ad hoc* (artículo 571 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil).

De todo lo obrado, el tribunal levantará un acta, en que se hará constar las opiniones o informes periciales, las observaciones que hagan los interesados, y lo que note el juez que practique la diligencia (artículo 571 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil).

No obstante, si el reconocimiento haya de practicarse a más de cinco kilómetros de distancia de los límites urbanos de la población en que funcione el tribunal, éste podrá cometer la diligencia al juez inferior que corresponda, o a otro ministro de fe, quienes procederán asociados del perito que el tribunal designe y en la forma señalada anteriormente. En este supuesto, el tribunal podrá, como medida para mejor resolver, disponer que se rectifique o amplíe la diligencia de reconocimiento en los puntos que estime necesarios (artículos 571 inciso 2° y 572 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil).

Luego, con el mérito de la inspección personal, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar de inmediato o dentro de tercero día (artículo 572 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil).

Todo esto, sin perjuicio de las medidas administrativas o de policía a que haya lugar según las leyes (artículo 583 del Código de Procedimiento Civil).

Para determinar los efectos de la sentencia definitiva, debemos distinguir si ésta acoge o rechaza la denuncia de obra ruinosa:

a) *Sentencia que acoge la denuncia de obra ruinosa*: En la misma sentencia en que se ordene la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción de la obra denunciada, el tribunal podrá

decretar y ejecutar las medidas urgentes de precaución que considere necesarias, sin que de ello pueda apelarse (artículo 574 del Código de Procedimiento Civil).

Con todo, la apelación de la sentencia definitiva se concederá en ambos efectos (artículo 575 del Código de Procedimiento Civil).

Además, esta sentencia no reserva el derecho de ejercer ninguna acción ordinaria que tienda a dejar sin efecto lo resuelto por parte del denunciado (artículo 576 del Código de Procedimiento Civil).

b) *Sentencia que rechaza la denuncia de obra ruinoso*: A pesar de que no lo señala expresamente, el artículo 576 del Código de Procedimiento Civil permite concluir, *a contrario sensu*, que la sentencia que deniegue el interdicto, deja a salvo al denunciante el ejercicio de la acción ordinaria que permita revocarla, si la obra aún no ocasiona el daño temido, o que tenga por objeto la indemnización de los perjuicios, si finalmente se produjo este daño.

2.3. Acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1° del Código Civil

Como se señaló al comienzo de este capítulo, en nuestro Código, algunos conflictos de vecindad, con fuente en la casuística romana, se reiteraron tanto en las normas relativas a las servidumbres, como en las relativas a las acciones posesorias especiales, siguiendo al Código Civil francés y a las Siete Partidas, respectivamente (*supra* p. 37).

Este es el caso de los artículos 856 y 941 inciso 1° del Código Civil²²⁵, siendo la primera una regla de las servidumbres legales, y la segunda una acción posesoria especial.

Cabe recordar que el Código Civil francés no reguló las acciones posesorias, a diferencia de nuestra codificación, que siguió la tradición de las Siete Partidas (*supra* p. 37).

²²⁵ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 34-35 (nota 164, *supra* p. 37).

2.3.1. Artículo 856 del Código Civil

El Código Civil francés trata las relaciones de vecindad a propósito de las servidumbres legales²²⁶, y, en materia de servidumbres, nuestro Código lo sigue “paso a paso”, tal y como lo señala el numeral XXVIII de su Mensaje.

En efecto, el artículo 674 del Código Civil francés²²⁷ es la fuente directa²²⁸ del artículo 856, el cual está ubicado en el párrafo de las servidumbres legales del Título XI del Libro II de nuestro Código, y que dispone:

“Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios.”.

Así pues, el artículo 856 del Código Civil tutela tanto intereses públicos como privados, que no son excluyentes entre sí²²⁹: la primera parte de la norma protege el interés privado de los particulares, dado que se refiere a obras que pueden causar perturbaciones en los edificios o heredades vecinas; y la segunda parte protege un interés general, atendido el ámbito de

²²⁶ *Ibid.*, p. 15.

²²⁷ Artículo 674 del Código Civil francés.- “*Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non, celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives, est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin*”.

Visto en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006428859

[Traducción: “Quien haga construir un pozo o una cloaca cerca de una pared medianera o no, quien desee construir una chimenea u hogar, fragua, horno o fogón, adosar un establo o establecer contra esta pared un almacén de sal o depósito de materias corrosivas, estará obligado a dejar la distancia prescrita por las ordenanzas y costumbres particulares para estos objetos o hacer las obras prescritas por las mismas ordenanzas o costumbres para evitar dañar al vecino.”]. Visto en: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/es-Espanol-castellano/Traducciones-Legifrance>

²²⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 34.

²²⁹ En este sentido: CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), pp. 334-335; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 317.

afectación de las actividades peligrosas ahí descritas, que pueden provocar incendios, explosiones o epidemias, y la referencia genérica al concepto de edificios²³⁰.

Además, las frases “u otras obras” y “de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios” revelan que las enumeraciones que realiza el artículo mencionado son meramente ejemplares²³¹.

De acuerdo a Tisné Niemann, el objeto de este artículo es “la prevención de los daños que pudieran originar actividades lícitamente desarrolladas (...) en los edificios o heredades vecinas”²³².

Por su parte, Amunátegui Perelló afirma que la norma “contempla un principio general de uso limitado de la propiedad”²³³, en tanto prohíbe la realización de actos que proyecten consecuencias negativas en lo ajeno y transgredan las ordenanzas generales o locales.

2.3.2. Artículo 941 del Código Civil

El artículo 941 del Código Civil, inserto en el Título XIV del Libro II, denominado “De algunas acciones posesorias especiales”, señala:

“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.

²³⁰ En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 309-312.

²³¹ En este sentido: CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), p. 336; Tisné Niemann, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 312- 315.

²³² TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 307.

²³³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2012), p. 103.

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.”.

En este artículo, podemos distinguir dos hipótesis de conflictos de vecindad:

- a) Los depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que pueden dañar una casa (inciso 1°); y
- b) Las distancias mínimas de plantación de árboles, hortalizas o flores (incisos 2°, 3° y 4°).

No obstante, en este apartado analizaremos únicamente el inciso 1° del artículo 941.

2.3.2.1. Caracteres y finalidades de la acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1°

El inciso 1° del artículo 941 tenía directa relación²³⁴ con el derogado artículo 936 del Código Civil²³⁵ (actual artículo 123 del Código de Aguas²³⁶), que se refería a obras que tuercen la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen o estanquen en el suelo ajeno ocasionando perjuicios al vecino, ya sea por el humedecimiento o por la privación del beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas.

²³⁴ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 325.

²³⁵ Artículo 936 (derogado) del Código Civil.- “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 a aprovecharse de ellas, mandará el juez, a petición de los interesados, que tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.”

²³⁶ Artículo 123 del Código de Aguas- “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 a aprovecharse de ellas, mandará el Juez, a petición de los interesados, que tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.”

Ambos artículos aluden a filtraciones de aguas y humedades en el predio ajeno, pero mientras que en el supuesto del artículo 936 el daño ya está consumado, en el del inciso 1° del artículo 941 el daño es eventual. Por ello, el primer artículo responde a un criterio resarcitorio, que legitima al afectado a solicitar al juez que ordene deshacer o modificar las obras, con la indemnización de los perjuicios ocasionados; y el segundo responde a un criterio preventivo, que le reconoce el derecho al sujeto amenazado de impedir que se materialice el daño²³⁷.

En los proyectos de Código Civil no consta ninguna nota de Andrés Bello que haga referencia a la fuente que tuvo en consideración para establecer el artículo 941. Sin perjuicio de ello, Amunátegui Perelló²³⁸ afirma que el antecedente de este artículo es la ley XIII, título XXXII de la Tercera Partida²³⁹, que se refiere a las obras que se realizan en lo propio y que pueden generar daños en los bienes ajenos, y que concluye con un principio fundamental en las relaciones de vecindad: La persona puede hacer en lo suyo lo que quisiera, pero debe hacerlo de manera que no haga daño ni detrimento a otro (*supra* p. 20).

A continuación, analizaremos los demás caracteres y finalidades de la acción contenida en el inciso 1° del artículo 941:

a) *La acción busca prevenir un daño eventual a una casa*: La finalidad preventiva de la acción ha sido ratificada por la jurisprudencia²⁴⁰, y se manifiesta en el derecho del “dueño de una casa” de impedir que haya depósitos, corrientes de agua o materias húmedas²⁴¹ que “puedan dañarla”. Coincidimos con Amunátegui Perelló en el hecho de entender la expresión legal “casa”, en su sentido natural y obvio, como “una construcción con destinación habitacional”²⁴².

²³⁷ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 325.

²³⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 37.

²³⁹ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 13: “*Como se pueden derribar las canales que los omes fazen nueuamente en sus casas para entrar las aguas, quando resciben daño dellas sus vezinos; otrosi los valladares, por que estoruassen las aguas de yr por los lugares por do suelen venir a las heredades.*”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 497.

²⁴⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 12.11.1984, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, tomo LXXXI, septiembre-diciembre de 1984, número 3, segunda parte, sección segunda, pp. 132-133.

²⁴¹ Amunátegui Perelló entiende por depósitos de materias húmedas “también las plantas de tratamiento de aguas, estercoleros producto de la crianza de animales o cualquier otra similar”: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 157.

²⁴² *Ibid.*, p. 53. En contra: CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), p. 333: “La expresión ‘casa’ no debe tomarse aquí en el sentido restringido del edificio destinado a habitación, sino en el de un edificio cualquiera y destinado a

El daño es eventual, en tanto la norma no exige que se haya producido, sino que potencialmente pueda sufrirse.

Además, el daño puede referirse a cualquier parte de la vivienda, y no exclusivamente a las paredes de ella, como queda de manifiesto con el singular femenino utilizado por Andrés Bello para referirse a la casa como objeto de la perturbación (“que puedan dañarla”)²⁴³.

b) *La acción también puede buscar que cesen las molestias en el goce de la propiedad*: Como se explicó en el literal anterior, no es un presupuesto de la norma que se produzca un daño, por lo que si las filtraciones de aguas o humedades no tienen una entidad significativa, la acción puede buscar que cesen las molestias que perturban el goce de la propiedad²⁴⁴.

c) *Legitimación activa restringida*: El inciso 1° del artículo 941 señala que el sujeto activo de la acción es el dueño (o poseedor) de una casa²⁴⁵, quedando restringida la legitimación activa al cumplimiento de estos supuestos. Con todo, cabe destacar que la titularidad se amplía con la acción popular del artículo 948 (*infra* p. 64 y ss.).

d) *Legitimación pasiva*: El legitimado pasivo es todo aquel que realice actos o actividades que generen depósitos, corrientes de agua o materias húmedas que puedan dañar una casa vecina.

e) *Plazo de prescripción de la acción*: La acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1° no prescribe mientras haya justo motivo de temer un daño, conforme a lo dispuesto por el artículo 950 inciso 2° (*supra* pp. 40-41), y, además, si de las filtraciones de aguas o humedades se genera contaminación del aire²⁴⁶ (“que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”), la acción es imprescriptible, según lo establecido por el artículo 937.

cualquier uso, cuyas paredes pudieran ser dañadas con los depósitos o corrientes de agua o con los depósitos de materias húmedas colocadas o mantenidas cerca de ellas por el propietario vecino.”

²⁴³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 157.

²⁴⁴ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 331.

²⁴⁵ Amunátegui Perelló excluye como titular de la acción “al cuasi poseedor o poseedor de un derecho real de uso, habitación o usufructo”: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 53.

²⁴⁶ *Ibíd.*, p. 158: El autor habla de “contaminación ambiental”.

2.3.2.2. Procedimiento aplicable a la acción posesoria especial del artículo 941

El interdicto especial del artículo 941 del Código Civil está sujeto al procedimiento de la denuncia de obra ruinoso (artículo 579 del Código de Procedimiento Civil), ya explicado más arriba (*supra* p. 55 y ss.), con la diferencia de que tanto la sentencia que acoja este interdicto especial, como la que lo rechace, deja a salvo el derecho de las partes para deducir en vía ordinaria las acciones que por ley les correspondan (artículo 581 del Código de Procedimiento Civil).

2.3.3. Vinculación y aplicación de los artículos 856 y 941 inciso 1° del Código Civil

Los artículos 856 y 941 inciso 1° del Código Civil guardan estrecha relación al abordar el mismo conflicto de vecindad²⁴⁷, a saber, obras o actos realizados en el inmueble propio, que proyectan consecuencias negativas en el predio vecino, pero desde dos instituciones diferentes: las servidumbres legales y las acciones posesorias especiales.

Según la doctrina nacional²⁴⁸, la fuente histórica de ambos preceptos es el párrafo II, ley XVII, título V, libro VIII del Digesto^{249 250}, en el que se relata la respuesta del jurista romano Alfeno sobre cómo obligar a un vecino a retirar un estercolero que había hecho junto a la pared de otro, y que afectaba a este último porque la pared se humedecía. El jurista respondió que, si el

²⁴⁷ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 34-35 (nota 164, *supra* p. 37). En este sentido: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 333: “En suma, los artículos 856 y 941 inciso primero responderían a los mismos supuestos romanos y por tanto serían análogos.”: El autor cita como referencia a AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2012), p. 88.

²⁴⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 35-36.

²⁴⁹ DIGESTO, Libro 8, Título 5, Ley 17, Párrafo 2: “*Secundum cuius parictem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat; consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret? Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere; si damni infecti stipulatus esset, posse et per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.*”.

[Traducción: “Un vecino había hecho un estercolero junto a la pared de otro, por lo cual se humedecía la pared; consultábase, ¿de qué modo podría obligar al vecino a que quitase el estercolero? Respondi, que si hubiese hecho esto en lugar público, podía ser obligado por medio de interdicto, pero que si en privado, debía ejercitarse la acción de servidumbre; que si hubiese estipulado por el daño que amenazaba, podía indemnizarse también en virtud de esta estipulación, si por aquella causa se le hubiese ocasionado algún daño.”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildfonso. *Op. Cit.* (tomo I), p. 563.

²⁵⁰ Este pasaje del Digesto es uno de los orígenes históricos del artículo 674 del Código Civil francés (nota 227, *supra* p. 58), el cual es la fuente directa tanto del artículo 856 de nuestro Código, como del artículo 590 del Código Civil español.

estercolero se hubiera hecho en un lugar público, podía ser obligado por un interdicto, pero si se hizo en un lugar privado, debía ejercerse la acción de servidumbre²⁵¹, y si se estipuló una caución por el daño que amenaza (*damno infecto*), podía indemnizarse en virtud de esta estipulación por los daños causados.

Claro Solar estimó que los artículos 856 y 941 inciso 1° son complementarios: mientras el primero restringe el derecho de los propietarios vecinos, con el objeto de evitar que recíprocamente puedan dañarse en su derecho de dominio -debiendo observar para ello las reglas de las ordenanzas generales o locales vigentes-; el segundo tendría aplicación cuando, a pesar de observarse las prescripciones de las ordenanzas, el daño igualmente se produjere, y a fin de impedir sus consecuencias²⁵².

Por su parte, Amunátegui Perelló sostiene que del artículo 856 nacería una acción de fondo frente a inmisiones ya materializadas, denominada “negatoria”; y que el artículo 941 inciso 1° tendría lugar ante inmisiones eventuales, es decir, cuando no se ha turbado la posesión o no ha acaecido un daño, que se podrían generar por depósitos, corrientes de agua o materias húmedas en el predio vecino, y que podrían desvirtuar la finalidad habitacional del inmueble afectado²⁵³.

2.4. Acción popular

Finalmente, nos referiremos a la acción que cierra el régimen de las acciones posesorias especiales: la acción popular del artículo 948 del Código Civil. Esta disposición legal señala que:

“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.

²⁵¹ Respecto de la acción de servidumbre: GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, pp. 471-472: “A estas acciones se les da el nombre colectivo de *actio negatoria o negativa*”, y su objeto es que se declare que la cosa está libre de los pretendidos derechos de servidumbre o de usufructo que alega tener un tercero sobre ella.

²⁵² CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), p. 333.

²⁵³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 34-41 y pp. 52-54.

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.”.

2.4.1. Fuente histórica de la acción

En esta materia, nuestro Código Civil fue innovador²⁵⁴, y se diferenció de las demás codificaciones de su época por incluir una acción que legitima a “cualquiera persona del pueblo” (popularidad), y por establecer una norma de orden privado en defensa de los bienes nacionales de uso público.

De acuerdo a Delgado Schneider²⁵⁵, la fuente remota de esta acción es el interdicto popular del derecho romano para la protección de algunas *res publicae* (“cosas públicas”, “cosas que pertenecen al pueblo romano” o “cosas de todos los ciudadanos”), esto es, las *res in uso publico sunt* (“cosas de uso público” o “cosas de goce colectivo”), incluidas las *res communes omnium* (“cosas comunes a todos”), que tienen esta cualidad por derecho natural, y que son: “el aire, el agua corriente²⁵⁶ y el mar con sus costas”²⁵⁷, según lo establecido por el jurista romano Marciano.

²⁵⁴ DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *La protección del medio ambiente a través de las acciones populares del artículo 948 del Código Civil de Andrés Bello: Un estudio histórico-comparativo*. En: MARTINIC, María Dora y TAPIA, Mauricio (directores). *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, tomo II, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005, pp. 910-912 y p. 917.

²⁵⁵ *Ibid.*, pp. 907-910 y pp. 915-916.

²⁵⁶ Respecto del agua corriente: GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 434: “[E]n el sentido de *res communis* alude al hecho de que es imposible poseer, vindicar y transferir el agua en cuanto decurre porque materialmente nunca es la misma”.

²⁵⁷ DIGESTO, Libro 1, Título 8, Ley 2, Párrafo 1: “*Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*”.

[Traducción: “Y ciertamente son comunes á todos por derecho natural estas cosas: el aire, el agua corriente, y el mar, y consiguientemente las costas del mar.”]. *Visto en*: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Op. Cit.* (tomo I), p. 225.

Esta acción popular fue recogida posteriormente en las leyes III y XXIII del título XXXII de la Tercera Partida^{258 259}, que fueron complementadas por las glosas a las mismas.

El jurista romano Paulo definió a la acción popular como “la que ampara el derecho propio del pueblo”²⁶⁰.

Pues bien, el *populus Romanus* (“pueblo romano”) no era un ente abstracto distinto de los ciudadanos que lo componían²⁶¹, sino que era “la totalidad de los *cives Romani*”²⁶² (ciudadanos romanos), es decir, todos los ciudadanos.

En consecuencia, “el derecho propio del pueblo”, además de la autoridad, podía ser ejercido indistintamente por cualquiera de sus miembros en defensa de un interés común y propio a la vez²⁶³.

Delgado Schneider sostiene que el artículo 948 mantiene la concepción de popularidad de la Roma republicana²⁶⁴, opinión que compartimos: primero, porque el dominio de los *bienes nacionales* pertenece a la nación toda, como sinónimo de “pueblo”, y no al Estado, como entidad abstracta y separada de los ciudadanos que lo constituyen; y segundo, porque el uso de los *bienes nacionales de uso público* o *bienes públicos* pertenece a todos los habitantes de la nación²⁶⁵, por

²⁵⁸ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 3: “Como cada vn ome puede vedar, que non fagan casa, nin edificio en las plazas, nin en los exidos de la Villa”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 492.

²⁵⁹ LAS SIETE PARTIDAS, 3ª Partida, Título 32, Ley 23: “Como non deuen fazer casa, nin edificio en las plazas, nin en los caminos, nin en los exidos de Villas.”. Visto en: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez...*, p. 502.

²⁶⁰ DIGESTO, Libro 47, Título 23, Ley 1: “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur.*”. [Traducción: “Llamamos acción popular la que ampara el derecho propio del pueblo.”]. Visto en: GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso. *Op. Cit.* (tomo III), p. 720.

²⁶¹ GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 422.

²⁶² *Ídem.*

²⁶³ En este sentido: DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, pp. 909-910.

²⁶⁴ *Ibid.*, pp. 917-918.

²⁶⁵ En contraposición a la concepción “estatal” de estos bienes, en que el uso común se “concede” por la autoridad: *Ibid.*, pp. 910-911.

lo que “cualquiera persona del pueblo”²⁶⁶ puede ejercer esta acción popular frente a los atentados a ese uso común²⁶⁷.

2.4.2. Caracteres y finalidades de la acción popular

Alessandri Rodríguez definió a las acciones populares como aquellas “que se reconocen a cualquiera 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”²⁶⁸.

Ahora, analizaremos los supuestos y finalidades de la acción popular del artículo 948:

a) *Concepto de “bienes nacionales de uso público” o “bienes públicos”*: El artículo 589 inciso 1° del Código Civil define a los *bienes nacionales* como “aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”, y su inciso 2° define a los *bienes nacionales de uso público o bienes públicos* como aquellos cuyo “uso pertenece a todos los habitantes de la nación”. Finalmente, el inciso 3° del artículo en comento, define a los *bienes del Estado o bienes fiscales* como aquellos “cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes”.

Según se desprende del artículo 589, la característica esencial que determina si un bien nacional es *público o fiscal*, es la de si uso pertenece o no a todos los habitantes de la nación.

El artículo 589 inciso 2° enumera como bienes públicos las “calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas”, pero esta enumeración no es taxativa, sino ejemplar²⁶⁹, como se desprende claramente de los artículos 595, que amplía el concepto a “todas las aguas”, y 598, que, luego de referirse a los mismos ejemplos²⁷⁰ tratados en los dos artículos mencionados en este párrafo, concluye reconociendo la existencia de otros bienes nacionales de uso público (“y generalmente en todos los bienes nacionales de uso público”).

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 915: “[C]apaz, por cierto, desde el punto de vista del derecho sustantivo y procesal”.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 917.

²⁶⁸ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 393.

²⁶⁹ En este sentido: CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo VI), p. 166; PESCIO VARGAS, Victorio. *Op. Cit.*, p. 225.

²⁷⁰ El “mar adyacente” y los “ríos y lagos” caben dentro de la expresión “todas las aguas” del artículo 595.

En consecuencia, la expresión “lugares de uso público” del artículo 948 se refiere a cualquier bien nacional de uso público²⁷¹.

Delgado Schneider afirma que la concepción de bienes nacionales de uso público que brinda el artículo 948 del Código Civil encuadra perfectamente con el concepto amplio de medio ambiente definido en el artículo 2 letra II) de la LBGMA²⁷².

Al respecto, la autora señala que la enunciación de bienes públicos que realizó Andrés Bello “ya incluye, por cierto, recursos naturales (como ríos y lagos) y todo tipo de espacios públicos, y se ha sostenido que incluiría también, por ejemplo, ciertos bienes del patrimonio cultural (como monumentos nacionales, etc.)”²⁷³.

En efecto, el artículo 595 del Código Civil se refiere a recursos naturales, comprendidos en la expresión “todas las aguas” (mar, ríos, lagos, etc.), e incluso, el artículo 937, como manifestación del interés público tutelado, protege el medio ambiente de obras “que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”.

b) *La acción popular del artículo 948 del Código Civil busca proteger los bienes nacionales de uso público y la seguridad de los que transitan por ellos*: Claro Solar y Alessandri Rodríguez coincidieron en que la acción popular tutela tanto los bienes nacionales de uso público como la seguridad de sus transeúntes, y que no es una condición necesaria para el ejercicio de la acción que haya un peligro para tal seguridad, puesto que si se exigiera dicho requisito, se restringiría la disposición a un solo supuesto que no armonizaría con el sentido completo de la norma²⁷⁴.

²⁷¹ En este sentido: DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, p. 931.

²⁷² Artículo 2 letra II de la LBGMA.- “Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”

²⁷³ DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, pp. 931-932.

²⁷⁴ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), pp. 534-535; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), pp. 393-394.

Así, Claro Solar, sostuvo que restringir la disposición sólo a la seguridad de los transeúntes, “haría inútil la expresión *en favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público*”²⁷⁵.

Por otro lado, la Corte Suprema, analizando la frase “y para la seguridad de los que transitan por ellos”, determinó que ésta no limita la acción popular sólo en beneficio de los transeúntes, sino que, además de la acción general en favor de los bienes públicos, permite deducirla por los que transitan por ellos²⁷⁶.

En consecuencia, la acción popular busca proteger indistintamente los bienes nacionales de uso público y la seguridad de los que transitan por ellos, “y, con mayor razón, a ambos en los casos en que concurran a la vez”²⁷⁷.

c) *La acción popular comprende tanto las acciones posesorias ordinarias o comunes, como las especiales, y otros supuestos*: El artículo 948 inciso 1° dispone que la municipalidad y cualquiera persona del pueblo *tendrá los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados*.

El precepto no contempla limitación alguna y, considerando además el interés público comprometido y las razones que justifican la existencia de la acción popular, concluimos que los “derechos concedidos” al actor popular corresponden tanto a las acciones posesorias comunes o generales como a las especiales²⁷⁸.

Incluso, Delgado Schneider considera que la acción popular también es aplicable en los supuestos del artículo 856, tratados con anterioridad a propósito de la acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1° (*supra* pp. 58-59), “cuando cerca de los bienes nacionales de uso

²⁷⁵ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 534.

²⁷⁶ CORTE SUPREMA, 28.07.1921, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XXI, marzo de 1924, número 1, segunda parte, sección primera, pp. 37-43 [Considerando Cuarto].

²⁷⁷ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 394.

²⁷⁸ En este sentido: CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 534; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), pp. 395-396. Respecto de la denuncia de obra nueva: HUERTA, José Miguel y RODRÍGUEZ, Javier. *Op. Cit.*, p. 346: “[E]l acotado criterio de los artículos 930 y 931 se expande considerablemente al establecerse una acción popular en el artículo 948 respecto de los lugares de uso público, lo que hace que la legitimación activa sea bastante amplia.”

público se instalen pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos, u otras obras de que pueda resultar daño o depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los mismos”²⁷⁹.

Y también, respecto de “los derechos que concede el Código de Aguas, donde se trasladaron varias hipótesis originalmente contenidas en el Código Civil”²⁸⁰.

d) *Legitimación activa amplia*: La acción popular busca proteger un interés general que le corresponde a todos los que se vean afectados por las consecuencias de actos o actividades que atenten contra los bienes nacionales de uso público o la seguridad de los que transitan por ellos, y es por esta razón, que el inciso 1° del artículo 948 dispone que el legitimado activo puede ser tanto la autoridad, representada por la municipalidad, como cualquiera persona del pueblo.

e) *Legitimación pasiva*: El legitimado pasivo es todo aquel que, por sus actos o actividades, afecte los bienes nacionales de uso público o la seguridad de los que transitan por ellos.

f) *La acción popular no requiere la prueba de actos posesorios ni de tiempo de posesión*: Esta regla se justifica en que los bienes nacionales de uso público no son susceptibles de “posesión exclusiva o dominio privado”²⁸¹.

Sin embargo, dado que la legitimación de la acción popular se funda en el uso común sobre estos bienes -que le corresponde a todos los habitantes de la nación- sí se deberá probar “el tipo de uso público que fue objeto de la perturbación o despojo”²⁸².

g) *Se recompensa al actor si la acción popular es acogida*: En atención al interés público comprometido²⁸³, se incentivó el ejercicio de la acción popular estableciéndose una recompensa

²⁷⁹ DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, p. 922.

²⁸⁰ *Ibíd.*, p. 921.

²⁸¹ PEÑAILLO ARÉVALO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 66.

²⁸² DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, p. 921.

²⁸³ *Ibíd.*, p. 918.

pecuniaria a favor del actor, a costa del querellado, cuando la acción resulte útil²⁸⁴ y, siempre que haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido.

El artículo 948 inciso 2° dispone que la recompensa consistirá en 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.

h) *La acción popular no obsta a las acciones particulares que puedan intentar los inmediatos interesados por los mismos hechos*: No hay oposición entre la acción popular que se entable por hechos que puedan afectar a bienes públicos o a la seguridad de los que transitan por ellos, y las acciones posesorias que se deduzcan por los inmediatos afectados o perjudicados por los mismos hechos. Así lo establece el artículo 949.

Lo anterior, se justifica en que los fines de ambas acciones son diversos: mientras que la acción popular tutela un interés general, la acción particular responde a un interés privado, por lo que ambas acciones pueden ejercerse separadamente.

i) *Plazo de prescripción de la acción*: Si la acción popular se dirige a precaver un daño, ésta no prescribe mientras haya justo motivo de temerlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 950 inciso 2° (*supra* pp. 40-41)

2.4.3. *Procedimiento aplicable a la acción popular*

La acción popular sigue el procedimiento que rige para las acciones posesorias en particular que se ejerzan. En este capítulo, desarrollamos el correspondiente a la denuncia de obra nueva (*supra* p. 48 y ss.), a la denuncia de obra ruinosa (*supra* p. 55 y ss.), y al interdicto especial del artículo 941 (*supra* p. 63).

²⁸⁴ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 535.

CAPÍTULO III

LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA COMO CRITERIO ORIENTADOR PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TUTELA PREVENTIVA CIVIL DE LOS DAÑOS A LAS PERSONAS

3.1. Tutela preventiva civil en materia de bienes

La Constitución²⁸⁵ y los Tratados Internacionales vigentes²⁸⁶ han logrado cambiar el espíritu general de la legislación, pasando de una concepción que giraba en torno al patrimonio, a una idea en la cual la persona humana es el “eje fundamental”²⁸⁷ de la preocupación del Derecho contemporáneo²⁸⁸.

En este ámbito, ante el riesgo de daño a la persona, la prevención es la mejor forma de tutelar los intereses amenazados, toda vez que siempre será más eficiente, eficaz y económico²⁸⁹ actuar *ex ante* que a través de mecanismos resarcitorios.

En efecto, resulta preferible anticiparse a la producción de un daño, en lugar de reparar sus consecuencias, sobre todo, si se trata de daños graves, irreversibles o imposibles de reparar²⁹⁰,

²⁸⁵ Artículo 1 inciso 4° de la Constitución Política de la República.- “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

²⁸⁶ Artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República.- “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

²⁸⁷ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 184: La cita es de SCHMIDT HOTT, Claudia. *El derecho privado en el siglo XXI. En: VIII Congreso Nacional y VII Latinoamericano de Derecho Privado en homenaje al profesor doctor Roberto Manuel López Cabana*, 7, 8 y 9 de junio de 2001. Buenos Aires, Argentina. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, p. 24. Sin publicar.

²⁸⁸ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, pp. 182-183: “Hemos dicho que la prevención a la que nos venimos refiriendo forma parte integrante de una realidad jurídica más amplia (que la que puede esperarse de las reglas sobre responsabilidad civil), sobre la que establece sus bases el nuevo derecho de daños. Esa realidad dice relación con un cambio de orientación esencial en el derecho y que por contraposición a la concepción patrimonialista que caracterizó a la codificación, persigue, ante todo, la protección holística de la persona, provocando como consecuencia fundamental una idea más humana del derecho, que pone énfasis en la calidad de persona antes que en otras calidades accidentales, por decirlo de algún modo.”

²⁸⁹ BANFI DEL RÍO, Cristián. *Op. Cit.* (2019), p. 656: “[L]os costos de evitar un daño, máxime si es incierto e imprevisible, pueden sobrepasar, y con creces, no solo las ventajas económicas y sociales de la actividad sino también los daños que esta pueda irrogar.”

²⁹⁰ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 56.

como aquellos que atentan contra la vida, salud, integridad física y psíquica de las personas o el medio ambiente.

Por este motivo, y a pesar del escaso desarrollo doctrinario nacional, cada vez están cobrando mayor relevancia las normas de carácter preventivo del ordenamiento jurídico.

Así pues, en materia de bienes, el legislador estableció un conjunto de normas orientadas a impedir que las personas sufran daños o perjuicios por el uso de las cosas en las relaciones de vecindad, y que permiten sostener una teoría de tutela preventiva civil en esta materia, cuyas bases analizaremos a continuación.

3.1.1. *El límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio y la ilicitud de exponer a las personas a riesgos que afecten su vida, salud o integridad física y psíquica*

A nuestro juicio, la protección de las personas es el objeto principal de las modernas relaciones de vecindad (*supra* p. 25), y, en nuestro Derecho, este objeto se manifiesta en el centro mismo de estas relaciones, esto es, el derecho de propiedad y sus límites.

El artículo 582 del Código Civil incorpora en la definición del dominio (que se llama también propiedad) dos límites de idéntica jerarquía²⁹¹: la ley y el derecho ajeno.

Por una parte, la *ley*, en “alusión al derecho objetivo”²⁹², limita las facultades dominicales con “supuestos normativos concretos”²⁹³ en función del interés social comprometido.

Y por la otra, el *derecho ajeno*, como expresión del principio *alterum non laedere* (no hacer daño a otro)²⁹⁴, limita la arbitrariedad en el uso, goce y disposición sobre un bien propio, con el

²⁹¹ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 115: “[P]arece evidente que se trata de elementos de igual jerarquía y relevancia, pues no han sido subordinados el uno al otro.”

²⁹² *Ibid.*, p. 216: “La ley en particular hace alusión al derecho objetivo, llámese disposiciones legales, reglamentarias u ordenanzas municipales.”

²⁹³ *Ibid.*, p. 126.

²⁹⁴ En este sentido: *Ibid.*, p. 118: “Integrado en la definición de propiedad el principio *alterum non laedere*, el derecho de bienes chileno ha quedado informado por un supuesto normativo abstracto que no se agota en los límites normativos vigentes en el Código.”

fin de evitar los daños o perjuicios que pudiese ocasionar este ejercicio a los derechos subjetivos de terceros²⁹⁵.

Este último límite es la mayor virtud de la novedosa concepción del dominio de Andrés Bello, toda vez que permite proyectar su contenido a cualquier derecho subjetivo que se vea afectado por el ejercicio del dominio, en especial, aquellos reconocidos constitucionalmente.

En efecto, la expresión “no siendo contra derecho ajeno” no se refiere a ningún derecho en particular²⁹⁶, por lo que malamente podríamos constreñir su aplicación si el legislador lo expresó en un sentido general.

Es más, analizando sus fuentes históricas, en el capítulo I (*supra* p. 17 y ss.) llegamos a la conclusión que el límite del derecho ajeno procura evitar un daño a la persona, tanto en su esfera personal como en sus bienes, por lo que la intención de Andrés Bello es clara en el sentido de no restringir su aplicación a determinados derechos que podrían desvirtuar el alcance de este límite.

Por lo demás, entenderlo de otra forma, nos llevaría al absurdo de afirmar que es lícita, desde el punto de vista del derecho civil, una actividad molesta o peligrosa que no atenta contra los derechos reales o personales sobre un inmueble vecino, o las condiciones materiales del mismo, pero cuyas emisiones, efluentes o residuos sí vulneran la integridad de la persona que lo habita de forma estable²⁹⁷, ya sea por un título o un hecho jurídico.

²⁹⁵ En este sentido: *Ibíd.*, p. 216: “Por su parte, el derecho ajeno es expresión de la *función social privada* que se traduce en una exigencia, más allá de las legales, para evitar la perturbación de los derechos subjetivos de los vecinos.”.

²⁹⁶ En este sentido, pero restringiendo la expresión legal “derecho ajeno” a “los derechos personales y reales que se ejercen en un inmueble vecino”: *Ibíd.*, p. 125 (nota 138, *supra* p. 31).

²⁹⁷ En este sentido, pero restringiendo el alcance del límite del derecho ajeno al uso o goce que se haga de la propiedad respectiva (en el ejemplo de Tisné Niemann: el “descanso” de la “casa de reposo”): *Ibíd.*, pp. 95-96: “Por tratarse de un asunto estrechamente vinculado al disfrute de la propiedad inmueble se podría erróneamente plantear que es exclusivamente la propiedad corporal o patrimonial la que se intenta resguardar a través de la delimitación del régimen normal de la propiedad en interés privado. Si esto fuera así, podría llegarse al absurdo de afirmar que el ruido ensordecedor de una actividad privada que afecta a los residentes de una casa vecina de reposo no es un conflicto que interese a las relaciones de vecindad, pues, a pesar de que sus ocupantes queden impedidos de utilizarlo para el descanso, el inmueble físicamente no sufre deterioro alguno.”; CUADRADO PÉREZ, Carlos. *Op. Cit.*, p. 35: El autor cita a LLAMAS, Eugenio y MACÍAS, Agustín. *Algunos paradigmas jurisprudenciales de la responsabilidad civil derivada del ruido*. Actualidad Civil, número 4, 1998, p. 1064: “En opinión de estos autores,

Entonces, tenemos que el límite del derecho ajeno no permite que el dominio se ejerza de una forma tal que exponga a los terceros o a sus bienes a riesgos permanentes o continuos, especialmente si estas situaciones afectan la vida, salud, integridad física y psíquica de las personas o el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Esto es concordante con las imprescriptibilidades de los artículos 937, respecto de “las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”, y 950 inciso 2º, relativo a las acciones “dirigidas a precaver un daño (...) mientras haya justo motivo de temerlo”, ubicados en el título dedicado a las acciones posesorias especiales.

De hecho, estas acciones son una vía para hacer efectivo el límite del ejercicio del dominio en consideración al derecho ajeno, lo que será desarrollado en el siguiente apartado.

3.1.2. Las acciones posesorias especiales, el artículo 935 del Código Civil, y la legitimación amplia para el ejercicio de estas acciones

En el capítulo II (*supra* p. 37 y ss.) señalamos que Claro Solar y Alessandri Rodríguez coincidieron en que muchas de las acciones posesorias especiales, en realidad, no son 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”²⁹⁸.

En efecto, contrario a lo podría suponer su denominación, la finalidad de las acciones posesorias especiales no es la de amparar la posesión en un sentido estricto, sino impedir que se concrete la amenaza de un daño o perjuicio derivado del ejercicio del dominio. En otras palabras, estas acciones hacen efectivo el límite del derecho ajeno en las relaciones de vecindad.

el ruido ‘no conoce de propiedades o de paredes medianeras, de arrendatarios o usufructuarios, sino que, sin atender a la condición de la persona o al título jurídico que ésta ostente, la agrede sin piedad’.”.

²⁹⁸ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 486; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 371 (nota 168, *supra* p. 38).

En concordancia con su particular objeto, en la regulación de estas acciones se manifiesta una clara intención de proteger a la persona de forma integral.

Así, por ejemplo, el artículo 932 trata de un temor que no se refiere a los perjuicios materiales que pudiere causar la ruina de un edificio, sino a los daños que este hecho pudiere ocasionar a las personas y sus bienes²⁹⁹.

Más específico es el artículo 948, respecto de la acción que tiene cualquiera persona del pueblo para la seguridad de quienes transiten por los bienes nacionales de uso público.

Con todo, el pilar fundamental que consolida la función preventiva de las acciones posesorias especiales es el artículo 935, que dispone lo siguiente:

“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.”.

En el apartado de la denuncia de obra nueva, llegamos a la conclusión de que Andrés Bello utilizó en esta norma una técnica de redacción que abarcara a las denuncias de obra nueva y de obra ruinosa, toda vez que la expresión legal “disposiciones precedentes” no distingue entre las dos acciones anteriores, por lo que no hay ninguna razón de texto que justifique entender que se refiere sólo a una de ellas, y no a ambas acciones (*supra* pp. 45-46); y, si la ley no distingue, no le corresponde al intérprete distinguir. Por lo demás, el plural femenino del inciso 2° del artículo 950 revela que en el Título XIV del Libro II del Código Civil hay más de una acción posesoria especial dirigida a precaver un daño.

Por otro lado, analizando la frase “se extenderán al peligro que se tema” desde su sentido natural y obvio, colegimos que se refiere a otros casos denunciabiles distintos de los tratados

²⁹⁹ En contra: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 135-136: Según el autor, los artículos 932, 933, 934 y 935 “se refieren al temor respecto de la ruina del edificio o árbol mal arraigado vecino”. También señala que estos artículos “[a]dmiten una defensa preventiva de la integridad inmobiliaria vecina y resarcitoria, si, una vez notificada la querrela, el edificio o árbol cayere producto de su mala condición.”.

precedentemente, lo que implica ampliar la tutela de las denuncias mencionadas a los supuestos descritos en el artículo 935.

En efecto, este artículo armoniza su aplicación respecto del estado de la construcción que genera temor de peligro.

Así pues, i) si la obra está comenzando o a punto de comenzar, se seguirá el procedimiento de la denuncia de obra nueva (*supra* p. 48 y ss.); y, ii) si la obra está concluida, o ya pasó el tiempo para interponer la acción anterior, se seguirá el procedimiento de la denuncia de obra ruinosa (*supra* p. 55 y ss.). En ambos casos, evidentemente, siempre que haya fundado temor del peligro que irroga la construcción para el sujeto amenazado.

Por último, en cuanto al peligro que se tema “de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia”, estimamos que no es más que el reflejo del contexto social de la época de la codificación chilena, que requería de supuestos específicos que atendieran los conflictos de orden rural que pudieran surgir con mayor probabilidad en dicha sociedad.

Otro aspecto relevante de la regulación de las acciones posesorias especiales, en función de la protección de la persona, es la legitimación amplia para su ejercicio.

Sobre este punto, compartimos el razonamiento de antiguas sentencias³⁰⁰ de la Corte Suprema de 1916 y de la Corte de Apelaciones de Talca de 1926, en orden a que no es necesario tiempo alguno de posesión anterior para entablarlas, sino que basta la posesión actual y la prueba del hecho perturbador que da nacimiento a la acción.

Al respecto, la Corte Suprema señaló que “las reglas del título trece del mismo libro, que trata “De las acciones posesorias”, reglas entre las que figura la del artículo [918], según la cual no

³⁰⁰ CORTE SUPREMA, 16.08.1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147. CORTE DE APELACIONES DE TALCA, 21.09.1926, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XXVI, mayo y junio de 1929, números 3 y 4, segunda parte, sección primera, pp. 178-187 (nota 174, *supra* p. 39).

puede entablar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, no son aplicables a las acciones especiales consideradas en el referido título catorce, por cuanto así no lo ordenó expresamente el legislador, y porque la propia división de materias que éste hizo, considerando las acciones posesorias y las posesorias especiales bajo títulos y rubros diferentes, manifiesta su concepto acerca de la diferente naturaleza de las mismas, en cuya virtud juzgó necesario asignar reglas propias e independientes a cada una de ellas”³⁰¹.

En efecto, en los proyectos de Código Civil se trataban estas materias solamente en el Título XIII, denominado “De las acciones posesorias”, que se dividía a su vez en dos párrafos: el primero, llevaba el nombre “De las acciones posesorias en general”, y el segundo, “De algunas acciones posesorias especiales”.

Sin embargo, estas divisiones y denominaciones fueron radicalmente modificadas en el texto definitivo³⁰², que creó el Título XIV para regular específicamente a las acciones posesorias especiales. Incluso, se suprimió el artículo 1081 del Proyecto del año 1853, ubicado en el párrafo segundo dedicado a las posesorias especiales, que señalaba que “[l]as disposiciones del párrafo anterior se aplicarán a las acciones especiales de que se trata en el presente; salvas las modificaciones que en él se expresarán.”, lo que demuestra la clara intención de Andrés Bello de asignarles reglas propias e independientes³⁰³, atendida la diversa naturaleza y finalidad de estas acciones.

Entonces, conforme al particular objeto de las acciones posesorias especiales, no cabe sino concluir que la legitimación activa se amplía, en función de la protección de la persona, a todos los sujetos que guarden un vínculo estable con el inmueble donde se producen las perturbaciones, ya sean titulares de derechos reales, personales e incluso tenedores precarios, bastando solamente la posesión actual y la prueba del hecho perturbador que les da nacimiento.

³⁰¹ CORTE SUPREMA, 16.08.1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147 [Considerando Cuarto].

³⁰² CORTE SUPREMA, 16.08.1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147 [Considerando Quinto].

³⁰³ CORTE SUPREMA, 16.08.1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147 [Considerando Cuarto].

En otras palabras, no es un requisito estar en posesión tranquila y no interrumpida de un año completo para poder ejercer estas acciones³⁰⁴, porque es la persona en sí misma la que se verá afectada por la actividad desarrollada en el inmueble vecino, no importando, para estos efectos, el vínculo jurídico o fáctico que tenga con el predio donde reside o habita de forma estable.

3.1.3. Conclusiones

El límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio; las acciones posesorias especiales, que hacen efectivo este límite en las relaciones de vecindad; y particularmente el artículo 935, y la legitimación activa amplia de dichas acciones; junto con el principio *alterum non laedere* que inspira e informa estas normas, son los pilares que permiten sostener una tutela preventiva civil en los términos que hemos venido planteando, relevando la importancia de la protección de la persona como eje central de la preocupación del ordenamiento jurídico, en concordancia con el espíritu general de la legislación actual.

3.2. Estándar de riesgo aplicable a las acciones posesorias especiales cuya finalidad sea prevenir un daño

El sistema jurídico es una creación cultural, y como tal, “debe estar abiert[o] al cambio”³⁰⁵ para adaptar su contenido a las nuevas realidades sociales, por ello, el enorme peso de la tradición milenaria del derecho civil no debe ser entendido como un orden de cosas inmutables³⁰⁶, sino

³⁰⁴ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), pp. 371-372 (nota 176, *supra* p. 39).

³⁰⁵ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 10.

³⁰⁶ *Ibid.*, pp. 9-10: El autor cita a DE TRAZEGNIES, Fernando. *El derecho civil ante la posmodernidad*. En: *Jurisprudencia Argentina N°5666*, de fecha 4 de abril de 1990, pp. 7-8, citado por BANCHIO, Enrique Carlos. *Status jurídico del nasciturus en la procreación asistida*. En: *Separata del derecho y los problemas contemporáneos*. Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1990, pp. 399-422: “Tal como sostiene [Fernando de Trazegnies], en el Derecho Civil, el peso de una tradición milenaria, entendida muchas veces de manera estática y como simple representación de un orden que está en la naturaleza misma y que consiguientemente es inmutable, lleva al civilista a no contar con la dimensión temporal, vive en un eterno presente, atento al pasado, sólo en cuanto le confirma el presente, y despreocupado por el futuro, porque está convencido que, como dice Ripert, a él le toca únicamente aplicar la norma vigente’.”

como un orden de cosas dinámico fundado en una serie de principios y normas que permiten otorgar soluciones eficientes y justas a las exigencias de la vida cotidiana³⁰⁷.

En un contexto de convivencia social como el actual, resulta difícil imaginar alguna obra o actividad humana que esté exenta de todo riesgo o molestia para los demás³⁰⁸, de hecho, hay que partir de la base de que las relaciones de vecindad siempre pueden dar lugar a un conflicto³⁰⁹, atendido que es imposible evitar todas las interacciones entre las distintas actividades de las personas³¹⁰, las que, por cierto, cada vez aumentan en número e intensidad.

Por consiguiente, la función del Derecho es regular las condiciones necesarias que permitan una convivencia social que respete los distintos derechos e intereses de las personas, en especial, aquellos reconocidos en la Constitución, estableciendo criterios para determinar qué hechos pueden ser tolerados, y cuáles deben ser repelidos por el ordenamiento jurídico³¹¹.

En este sentido, no cualquier contraposición de intereses resulta jurídicamente relevante en las modernas relaciones de vecindad, por lo que la mera existencia de un riesgo no puede ser considerada como una situación que deba ser amparada *per se* por la tutela preventiva del artículo 935 en relación con el límite del ejercicio del dominio fundado en el derecho ajeno.

Entonces, ante esta dificultad, haremos una propuesta para determinar el estándar de riesgo aplicable a las acciones posesorias especiales que buscan prevenir un daño según lo que hemos venido analizando.

3.2.1. *El paradigma del daño inminente*

³⁰⁷ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 7.

³⁰⁸ BANFI DEL RÍO, Cristián. Cristián. *Op. Cit.* (2019), p. 644: “Siendo el ‘riesgo cero’ una ilusión, la autoridad usualmente debe definir el umbral de riesgo y seguridad aceptable envuelto en cada labor, el que varía según el nivel de desarrollo de cada sociedad.”

³⁰⁹ NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo. *Op. Cit.*, p. 29.

³¹⁰ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 47.

³¹¹ En este sentido: *Ídem.*; DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, p. 69.

La doctrina tradicional considera que el artículo 935 del Código Civil se aplica exclusivamente a la denuncia de obra ruinoso -lo que ya desvirtuamos- y que el supuesto básico para interponer esta acción es la amenaza de un “daño inminente”³¹².

Un daño puede ser calificado como inminente cuando se teme que pueda suceder prontamente por hechos de ordinaria ocurrencia.

En consecuencia, el elemento central de este tipo de daño es la *proximidad* de su producción, en otras palabras, que el daño ocurra con alta probabilidad de un momento a otro bajo un curso ordinario de acontecimientos.

Sin embargo, estimamos, primero, que la proximidad del daño, como factor determinante, no es armónico con el sentido del conjunto de normas que regulan las acciones posesorias especiales, y segundo, que es la gravedad del daño temido la que justifica el ejercicio de estas acciones, y no su inminencia, que se entiende subsumida dentro de la gravedad, todo lo cual será desarrollado en el siguiente apartado.

3.2.2. *Construcción de un nuevo estándar de riesgo orientado a la protección integral de las personas*

Las modernas condiciones de vida traen aparejadas consigo nuevos tipos de daños, tales como aquellos causados por las emisiones, efluentes o residuos de actividades industriales contaminantes; la acumulación progresiva de sustancias nocivas en el organismo; el derrumbe, colapso, filtraciones o derrames de relaves mineros activos o abandonados; proyectos inmobiliarios construidos en las cercanías de vertederos de desechos tóxicos³¹³, sobre

³¹² CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 503: “[L]a acción posesoria especial que otorgan los arts. 932 y 935 supone la existencia de un daño inminente que ha de causar la ruina que se teme de un edificio u otra construcción deteriorados, o de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia, y que se hayan en estado de no admitir reparación, o afianzamiento, y de ser en el acto derribados o extraídos; o de admitir reparación, o afianzamiento, trabajos que deben ser inmediatamente ejecutados, para evitar la ruina.”; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 385: “Sólo autoriza el interdicto la ruina de carácter *inminente*, es decir, que amenaza o está para suceder prontamente; de lo contrario, no se justificaría la petición de derribo o de reparación inmediata a que alude la ley (art. 932).”.

³¹³ Caso de la minera sueca “Boliden” en Arica.

basurales³¹⁴, o en zonas de riesgos naturales en un contexto de cambio climático; entre otros, los que pueden provocar consecuencias catastróficas e irreversibles si no se toman medidas preventivas oportunas.

Estos efectos adversos, que pueden manifestarse muchos años después de su comienzo, y que pueden afectar a un número indeterminado de personas, enormes extensiones de terreno, diversos ecosistemas, e incluso a las futuras generaciones, no podían estar en el imaginario de la sociedad rural del Chile decimonónico (*supra* p. 28 y ss.), que soportaba daños que, en general, eran de pequeña entidad y reducida escala.

No obstante, el casuismo de las normas sobre vecindad del Código Civil, permite indagar en el genuino sentido de estas disposiciones, y adaptar los supuestos regulados a cada época y circunstancia, otorgando, de este modo, vías de solución a los modernos conflictos entre vecinos.

En efecto, las acciones posesorias especiales que buscan prevenir un daño -vinculadas al límite del derecho ajeno del artículo 582, y al principio *alterum non laedere*- están orientadas a la protección integral de la persona, lo cual se manifiesta en el conjunto de normas que las regulan; y, a pesar de haber sido dictadas en un contexto social totalmente disímil al actual, no ha variado la esencia de sus disposiciones.

En este sentido, a la luz del artículo 22 inciso 1° del Código Civil³¹⁵, podemos concluir que, en las relaciones de vecindad de las sociedades anteriores a los cambios sociales, económicos y tecnológicos que produjo la “segunda revolución industrial” a partir de la segunda mitad del siglo XIX, los mayores riesgos para la integridad de las personas provenían efectivamente de la eventual ruina de un edificio, toda vez que en dichas sociedades este hecho en particular representaba un serio peligro para la vida de los sujetos amenazados.

³¹⁴ Caso “La Cañamera” de Bajos de Mena en Puente Alto.

³¹⁵ Artículo 22 inciso 1° del Código Civil.- “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”.

Por esta razón, y atendida la gravedad del riesgo involucrado, este supuesto tiene un tratamiento específico en el artículo 932 y un procedimiento especial y sumarísimo al cual está sometido.

Asimismo, los artículos 937 y 950 inciso 2° establecen dos supuestos de imprescriptibilidad: respecto de las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso, y de las acciones dirigidas a precaver un daño mientras haya justo motivo de temerlo, con el fin de impedir que el paso del tiempo sea un obstáculo para otorgar tutela efectiva a quienes se encuentran amenazados, en su integridad o en sus bienes, por las actividades desarrolladas en un inmueble vecino.

Por otra parte, cabe destacar que las imprescriptibilidades de estos artículos son incompatibles con la proximidad del daño inminente, toda vez que este tipo de daño requiere que haya una alta probabilidad de que ocurra prontamente, lo cual se diluye con la indeterminación temporal de estos preceptos.

Incluso, Andrés Bello eliminó toda referencia al daño inminente en la primigenia regulación de las acciones posesorias especiales, manteniendo, sin embargo, la distinción sobre la entidad del daño en la denuncia de obra ruinosa.

Así pues, consta que los artículos 1096³¹⁶ y 1101³¹⁷ del proyecto del año 1853, que hacían mención expresa a un “daño inminente i grave”, se suprimieron en el proyecto inédito y en la versión definitiva de nuestro Código Civil, pero se mantuvo la distinción sobre la gravedad del daño en el inciso 2° del artículo 932, reconociendo, a nuestro entender, que el paradigma del daño inminente, como factor determinante en el estándar de riesgo aplicable, podría ser discordante con la intención de precaver un daño a la integridad de las personas.

³¹⁶ Artículo 1096 del proyecto de Código Civil del año 1853.- “Las acciones que competen por el daño que pueda resultar del mal estado de un edificio, de una construcción, etc., se juzgarán sumariamente i se llevarán a efecto; pero, si el daño que se teme no fuere inminente i grave, podrán seguirse los trámites señalados en el artículo 1089.”

³¹⁷ Artículo 1101 del proyecto de Código Civil del año 1853.- “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 i grave, i se ventilará la cuestión en juicio ordinario; pero, si el daño que se teme fuere inminente i grave, se ejecutará la providencia, quedando expedito su recurso al reo para la indemnización competente, si la querella se estimare infundada.”

En efecto, conforme a lo planteado, estimamos que es la gravedad del daño temido la que justifica el ejercicio de las acciones posesorias especiales, y no su inminencia, que se entiende subsumida dentro de la gravedad.

El razonamiento sobre la inminencia y la gravedad del daño temido se basa en la relación entre lo dispuesto por el artículo 935 y las imprescriptibilidades de los artículos 937 y 950 inciso 2°, atendido que el “peligro que se tema de cualesquiera construcciones” se mantendrá vigente hasta que no cambie la situación que lo genera, y será más grave en tanto pase el tiempo sin que se adopten las medidas necesarias para alejar la posibilidad del daño³¹⁸.

En otras palabras, desde el punto de vista del sujeto amenazado, la proximidad del daño no condiciona la aplicación del artículo 935, que amplió la función preventiva de las denuncias de obra nueva y obra ruinosas a los supuestos descritos en él, sino que simplemente hará más fundada la gravedad del daño temido.

Ahora bien, un daño temido será grave y jurídicamente intolerable, a lo menos, si se trata de situaciones que generan riesgos permanentes o continuos que amenazan la vida, salud, integridad física y psíquica de las personas o el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, todas ellas garantías que cuentan con tutela jurídica reforzada en nuestra legislación por su importancia fundamental para la sana convivencia actual.

3.2.3. Conclusiones

El conjunto de razones expuestas conduce a concluir que el paradigma del daño inminente no es armónico con el sentido de las normas que regulan las acciones posesorias especiales, y que tampoco es adecuado para prevenir los nuevos daños y perturbaciones de las modernas relaciones de vecindad, por lo que en función de la protección integral de las personas, es menester avanzar hacia la construcción de un estándar en el cual el criterio determinante sea la previsibilidad razonable de la gravedad de un daño futuro, y no su proximidad, con el fin de

³¹⁸ CLARO SOLAR, Luis. *Op. Cit.* (tomo IX), p. 537 (nota 178, *supra* p. 41).

reducir el riesgo a un nivel tolerable; o de suprimirlo, prohibiendo la actividad o proyecto en cuestión, si lo anterior no fuere posible.

3.3. Diferencias entre la tutela preventiva civil planteada en esta investigación, y la doctrina nacional y española que trata este tema en materia de bienes

Para comprender las diferencias entre lo planteado en esta investigación, y las soluciones preventivas tratadas por la doctrina nacional y extranjera en materia de bienes, primero tenemos que explicar brevemente los principales argumentos de cada una de ellas.

Tanto la doctrina nacional como la doctrina española analizada, resuelven los conflictos de vecindad aplicando la llamada “teoría de las inmisiones”, que forma parte integrante de la disciplina de las relaciones de vecindad.

Si bien no vamos a definir qué es una *inmisión*³¹⁹, porque excede las finalidades de esta investigación, podemos enumerar como ejemplos de este fenómeno los humos, olores, polvos, ruidos o vibraciones que se generan en un predio y que perturban “el pleno y pacífico disfrute de un inmueble vecino”³²⁰.

En otros términos, una “inmisión”³²¹ es el resultado de una “emisión”³²² que “se propaga hacia la propiedad ajena y penetra en ella”³²³, perjudicando el uso y goce sobre un bien inmueble.

³¹⁹ Amunátegui Perelló define la inmisión como “[u]na perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes.”: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 113.

Por su parte, Tisné Niemann define la inmisión como una “[i]nvasión tangible de fenómenos físicos producto de la actuación activa o pasiva de un vecino que no supone la disputa de la posesión y que se proyecta indirectamente a través de medios naturales ajenos a la voluntad de su productor, ingresando por regla general a la esfera interna de una propiedad próxima, al menos periódicamente, e impidiendo o dificultando que los ocupantes comiencen o continúen ejerciendo las facultades ordinarias de aprovechamiento material, sea que se presente al menos como una molestia, nocividad o insalubridad intolerable.”: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 151.

³²⁰ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 149.

³²¹ El derecho privado se preocupa del estudio de la *inmisión*.

³²² El derecho público se encarga de controlar y regular la *emisión*.

³²³ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 310.

La *emisión*, entonces, es el presupuesto básico de la *inmisión*³²⁴, pero “no toda emisión produce una inmisión”³²⁵, porque adicionalmente se requiere que la actividad humana sobrepase “los límites materiales o confines de la propiedad inmueble”³²⁶.

Ahora bien, el Código Civil español carece de “una norma que regule expresamente la materia de inmisiones”³²⁷. No obstante, la doctrina española funda esta teoría en la relación entre los artículos 590³²⁸ y 1908 N^{os} 2 y 4³²⁹ de dicho Código, mencionando que el primer artículo, ubicado en la sección de distancias de las servidumbres legales, tiene una finalidad preventiva, en orden a evitar que se produzcan inmisiones, o de hacerlas cesar si ya se hubieren producido; y que el segundo, ubicado en las normas sobre responsabilidad extracontractual, tiene un carácter netamente resarcitorio, con el fin de reparar el daño causado por inmisiones³³⁰.

Luego, a partir del artículo 590 del Código Civil español, la postura mayoritaria justifica la procedencia de la “acción negatoria” en el ordenamiento jurídico español³³¹.

³²⁴ *Ídem.*

³²⁵ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 148.

³²⁶ *Ídem.* En este sentido: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 310: “[S]i no hay propagación y penetración y, por tanto, lesión de un derecho subjetivo, en relación con las propiedades y las personas con ellas relacionadas, no hay inmisión, aunque puede haber emisión, frente a las cuales, la regulación, en general, corresponde básicamente al Derecho administrativo.”

³²⁷ CUADRADO PÉREZ, Carlos. *Op. Cit.*, p. 123.

³²⁸ Artículo 590 del Código Civil español.- “Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.”. Visto en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

³²⁹ Artículo 1908 N^{os} 2 y 4 del Código Civil español.- “Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

2.º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

4.º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.”. Visto en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

³³⁰ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 151. En este sentido: EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 23; DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Op. Cit.* (2003), p. 93. En contra: DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 35-37: El autor sostiene que el artículo 1908 y sus apartados 2 y 4 “no forma[n] parte del régimen jurídico de las inmisiones”.

³³¹ En este sentido: NAVARRO MENDIZÁBAL, Íñigo. *Op. Cit.*, pp. 399-402; EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, pp. 225-229; DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Op. Cit.* (2003), pp. 91-101. De forma indirecta: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, pp. 161-162.

La *acción negatoria* es una acción innominada, de fondo, y que tiene por objeto “asegurar la libertad del predio, y en consecuencia, el pleno ejercicio del derecho de propiedad a través de la cesación y abstención de las perturbaciones parciales”³³², “garantizando a los sujetos amparados por ella el goce pacífico de su derecho sobre la cosa, excluyendo las injerencias ajenas en el marco de este derecho”³³³.

Así, frente a inmisiones excesivas, la acción negatoria tiene una doble función: una de cesación, y otra de abstención. La primera, “persigue un efecto inhibitorio de perturbaciones presentes”³³⁴; y la segunda, trata “de evitar la producción de inmisiones futuras”³³⁵.

Un razonamiento similar al de la doctrina española utilizan los autores nacionales para fundamentar la aplicación de la acción negatoria en nuestro ordenamiento jurídico privado, atendido que tampoco tiene regulación expresa³³⁶.

De hecho, el artículo 590 del Código Civil español, es el símil del artículo 856 de nuestro Código (*supra* pp. 58-59), dado que ambos preceptos tienen su fuente directa en el artículo 674 del Código Civil francés³³⁷.

Amunátegui Perelló argumenta que el respaldo legal de la acción negatoria “se encuentra, básicamente, en los artículos 582 y 856 del Código Civil”³³⁸, agregando que no es un obstáculo el hecho de que no esté reglamentado expresamente el tipo de acción que procede en tales casos³³⁹, porque el principio de inexcusabilidad, consagrado en los artículos 76 inciso 2° de la Constitución y 10 del Código Orgánico de Tribunales, obliga a los tribunales a conocer y juzgar la petición aun a falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.

³³² TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 373-374.

³³³ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 429.

³³⁴ EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, p. 229.

³³⁵ *Ídem.*

³³⁶ Véase: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 165-171; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 364-378.

³³⁷ Véase nota 227, *supra* p. 58.

³³⁸ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 165.

³³⁹ *Ibíd.*, p. 167.

Esta postura es apoyada por Tisné Niemann, quien suma a la argumentación los artículos 19 N°24 de la Constitución y 170 N°5 del Código de Procedimiento Civil³⁴⁰.

La doctrina nacional también plantea como solución al problema de las inmisiones la interposición de acciones cautelares civiles. Entre estas acciones, los autores mencionan la querrela de amparo del artículo 921 del Código Civil³⁴¹.

Amunátegui Perelló sostiene que la querrela de amparo resulta aplicable a las inmisiones³⁴², porque éstas “son, en esencia, perturbaciones posesorias”³⁴³, y dicha acción, “no sólo tiene lugar cuando se disputa la titularidad de la posesión del bien, es decir, cuando se amenaza con un despojo posesorio, sino cuando se perturba la posesión del mismo de cualquier forma que haga imposible, difícil o incluso incómodo el ejercicio de actos posesorios”³⁴⁴. Además, el autor afirma que la querrela de amparo tiene un objeto triple: “pudiendo demandarse que se cese en la turbación posesoria, se indemnice el daño recibido y se cautelen los perjuicios futuros que eventualmente podrían producirse”³⁴⁵.

Otra de las acciones cautelares civiles mencionadas por la doctrina nacional frente a inmisiones, es la acción posesoria especial del artículo 941 inciso 1° del Código Civil³⁴⁶, la que ya tratamos y a cuyo análisis nos remitimos (*supra* p. 57 y ss.).

Esta acción preventiva trata de un caso específico de inmisiones producidas en un predio por depósitos, corrientes de agua o materias húmedas, que proyectan sus consecuencias a un inmueble vecino, y que podrían dañar una casa, por lo que, de por sí, resulta bastante limitada para resolver la problemática de las inmisiones³⁴⁷. Además, Amunátegui Perelló recalca que los

³⁴⁰ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 373.

³⁴¹ Véase: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 141-156; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 392-408.

³⁴² En contra: PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Op. Cit.*, nota 867, p. 555: El autor sostiene que “las inmisiones por olores, ruidos u otras circunstancias perturbadoras del ambiente, en cuanto no constituyan disputa de posesión no podrían ser reprimidas por [la querrela de amparo]”.

³⁴³ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 141.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 144.

³⁴⁶ Véase: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 52-54 y pp. 156-159; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 416-426.

³⁴⁷ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), p. 156.

daños que puedan sobrevenir por estas inmisiones se refieren a aquellas situaciones perjudiciales que desvirtúan “la finalidad habitacional del inmueble”³⁴⁸.

Por su parte, para Tisné Niemann, la finalidad del inciso 1° del artículo 941 es “prevenir, en la medida de lo posible, que las humedades interfieran con la posesión pacífica del vecino.”³⁴⁹.

Por último, en cuanto a la acción popular del artículo 948 para el caso de inmisiones, Amunátegui Perelló la desarrolla sólo en torno a la querrela de amparo y a la acción posesoria especial del inciso 1° del artículo 941³⁵⁰.

Como se ha podido apreciar, el objeto de la “teoría de las inmisiones” es proteger la propiedad inmueble de las injerencias perjudiciales que provengan de otro predio y perturben el goce pacífico del derecho. Bajo este prisma, la protección de la persona es indirecta, y está supeditada a que las inmisiones “molesten, embaracen o dificulten el ejercicio de las facultades materiales que puede realizar el poseedor en el inmueble”³⁵¹.

Contrario a estas ideas, planteamos en esta investigación que Andrés Bello estableció en el Libro II del Código Civil un conjunto de normas orientadas a impedir que las personas sufran daños o perjuicios -tanto en su esfera personal, como en sus bienes- por el ejercicio del dominio en las relaciones que tengan con otros sujetos que se encuentran en estado de proximidad o cercanía, lo que concuerda con la protección de la persona como objeto principal de las modernas relaciones de vecindad.

A una conclusión similar llegó Alessandri Rodríguez respecto de la denuncia de obra ruinosa, al señalar que esta acción “protege la integridad de las personas y de los bienes”³⁵², y que frente a los propietarios de las obras que amenazan ruina o peligro, “sólo representa una vía para hacer

³⁴⁸ *Ibíd.*, p. 54: “El tipo de daño que puede sobrevenir no se encuentra especificado, por lo que entendemos que puede referirse a todo tipo de inmisión que, de producirse, pudiese resultar perjudicial, como aquellas de humedad o de malos olores, desvirtuando la finalidad habitacional del inmueble.”

³⁴⁹ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 417.

³⁵⁰ Véase: AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos. *Op. Cit.* (2014), pp. 159-160.

³⁵¹ TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 417.

³⁵² ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo II), p. 384 (nota 217, *supra* p. 53).

efectiva la obligación de todo dueño de no poner en peligro con sus bienes la vida o las propiedades ajenas”³⁵³.

Luego, a la luz del principio *alterum non laedere* y el contexto de la ley de las normas sobre vecindad del Código Civil, llegamos a la conclusión de que el límite del derecho ajeno del artículo 582, en relación con las imprescriptibilidades de los artículos 937 y 950 inciso 2º, impide que el ejercicio del dominio exponga a los terceros y/o sus bienes a riesgos permanentes o continuos, especialmente si las actividades desarrolladas en un inmueble vecino amenazan derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente.

Entonces, el hecho de generar una situación de peligro por el uso de las cosas en las relaciones de vecindad, y que amenaza la integridad o los bienes de las personas, es la hipótesis que fundamenta la tutela preventiva civil propuesta en esta investigación, a diferencia de lo que plantean los autores nacionales respecto de la “teoría de las inmisiones” para resolver los conflictos de vecindad.

No obstante, podría argumentarse que el riesgo ocasionado por el ejercicio del dominio en un inmueble vecino podría constituir una “inmisión de peligro”³⁵⁴, entendida ésta última como la “exposición más o menos estable al peligro (de explosión, de incendio, etc.) de la finca vecina”³⁵⁵, pero, como lo sostiene la doctrina española estudiada, que le dedica unas muy breves páginas a este tema, el peligro “no es una inmisión: ni es equiparable a ninguno de los supuestos legalmente previstos ni reúne ninguna de sus características, por lo que difícilmente le serán aplicables los criterios y mecanismos de protección previstos para la disciplina de las inmisiones”³⁵⁶.

³⁵³ *Ídem.* (nota 216, *supra* p. 53).

³⁵⁴ Véase: ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, pp. 286-288; EVANGELIO LLORCA, Raquel. *Op. Cit.*, pp. 285-286; EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Op. Cit.*, pp. 114-115; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 163.

³⁵⁵ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, p. 286-287.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 287. En este sentido: EGEA FERNÁNDEZ, Joan. *Op. Cit.*, pp. 114-115. En contra: Antes de exponer las razones de estos autores, hacemos presente que, en primer lugar, la doctrina italiana se refiere al supuesto de exposición al peligro de las cosas, y no de las personas, como sostenemos en esta investigación; y que, en segundo lugar, la solución planteada por esta doctrina se enmarca en el ámbito de la responsabilidad extracontractual: Según Algarra Prats, “algunos autores italianos consideran que el art. 844 CC [italiano] se puede aplicar analógicamente a las inmisiones de peligro, ya que exponer a peligro la cosa ajena constituye un ilícito y causa un perjuicio. Así, [Pietro Trimarchi] considera que el exponer a peligro el fundo ajeno es ilícito, pero puede declararse lícito, sobre la base de una aplicación analógica del art. 844, párrafo 2º, CC (exigencias de la producción), en cuyo

En efecto, según Díaz Brito, uno de los requisitos que debe reunir una injerencia o perturbación para ser considerada jurídicamente como una inmisión³⁵⁷, es que éstas tengan un carácter material que sea físicamente apreciable y susceptible de ser registrado científicamente, con independencia de su corporalidad³⁵⁸, por lo que una situación de peligro generada por las facultades del dominio en un inmueble vecino, no cabe dentro de esta concepción de la inmisión, porque, por regla general, no es material ni físicamente apreciable.

Pensemos, por ejemplo, en una industria minera que no cuenta con un plan de cierre de sus faenas porque inició sus operaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°20.551 -que lo exige obligatoriamente- y que, en virtud de la facultad de disposición material del derecho de dominio, decidió abandonar un relave minero sin medidas de mitigación que permitan asegurar la estabilidad física³⁵⁹ y química³⁶⁰ del mismo.

En Chile, según el Catastro de Depósitos de Relaves del Sernageomin, hay 173 relaves mineros abandonados, de los cuales, 49 no tienen dueño conocido³⁶¹. Pues bien, estas obras, constituyen un serio peligro para la vida y salud de las personas y el medio ambiente próximo, pero, en sí, no proyectan ninguna consecuencia que perturbe “el pleno y pacífico disfrute de un inmueble vecino”³⁶², como lo exige la teoría de las inmisiones. Y si alguno de los elementos

caso, el causante del peligro habría de pagar una indemnización que comprendería el precio del seguro contra el riesgo (...): ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, nota 351, p. 287.

³⁵⁷ CUADRADO PÉREZ, Carlos. *Op. Cit.*, p. 53.

³⁵⁸ DÍAZ BRITO, Francisco. *Op. Cit.*, pp. 24-25. En este sentido: DÍAZ ROMERO, María del Rosario. *Op. Cit.* (2003), pp. 32-33; CUADRADO PÉREZ, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 54-55; TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, pp. 162-163.

³⁵⁹ Artículo 3 letra g) de la Ley N°20.551.- “Estabilidad Física: Situación de seguridad estructural, que mejora la resistencia y disminuye las fuerzas desestabilizadoras que pueden afectar obras o depósitos de una faena minera, para la cual se utilizan medidas con el fin de evitar fenómenos de falla, colapso o remoción.

Para los efectos de esta ley se consideran medidas para la estabilización física aquellas como la estabilización y perfilamiento de taludes, reforzamiento o sostenimiento de éstos, compactación del depósito y otras que permitan mejorar las condiciones o características geotécnicas que componen las obras o depósitos mineros. La estabilidad física comprende, asimismo, el desmantelamiento de las construcciones que adosadas permanentemente a la faena minera la aseguren.”.

³⁶⁰ Artículo 3 letra h) de la Ley N°20.551.- “Estabilidad Química: Situación de control en agua, en aire y en suelo de las características químicas que presentan los materiales contenidos en las obras o depósitos de una faena minera, cuyo fin es evitar, prevenir o eliminar, si fuere necesario, la reacción química que causa acidez, evitando el contacto del agua con los residuos generadores de ácidos que se encuentren en obras y depósitos masivos mineros, tales como depósitos de relaves, botaderos, depósitos de estériles y rípios de lixiviación.”.

³⁶¹ Véase nota 46, *supra* p. 14.

³⁶² TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 149 (nota 320, *supra* p. 85).

contaminantes de estos relaves mineros, como arsénico, cianuro, cromo o plomo, se transportan por el viento, o se diluyen hacia las aguas subterráneas o superficiales, perturbando el goce pacífico del derecho de propiedad de determinados inmuebles vecinos, el ámbito de afectación de un eventual derrumbe o colapso de estas obras es mucho mayor en extensión y en cantidad de personas amenazadas³⁶³, por lo que la teoría de las inmisiones es limitada, insuficiente y deficiente para prevenir estos daños, y deja, además, a las personas que no pueden ser consideradas bajo el paradigma de esta teoría, en estado de indefensión frente al riesgo que implican los relaves mineros abandonados o construidos sin medidas de mitigación adecuadas.

Por otro lado, cabe destacar que las emisiones de actividades industriales sí pueden provocar un riesgo para las personas, en la medida que éstas amenacen la integridad o los bienes de los sujetos que se encuentran en estado de vecindad con dichas actividades.

Por ejemplo, la exposición prolongada a determinadas sustancias contaminantes puede ser nociva para la salud de las personas. En 1986, la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”) se pronunció a través del Convenio N°162, sobre el asbesto³⁶⁴, con el objeto de prevenir y controlar los riesgos a la salud de los trabajadores asociados a la exposición a este elemento contaminante, estableciendo medidas como la sustitución del asbesto por otros materiales

³⁶³ En Brasil, el 5 de noviembre de 2015, colapsó una represa minera en el pueblo de Bento Rodrigues, que liberó 62 millones de metros cúbicos de desechos mineros que recorrieron 650 kilómetros y contaminaron el río Doce, que proporciona agua para consumo humano a 230 municipios de los estados de Minas Gerais y Espírito Santo; y, el 25 de enero de 2019, colapsó un depósito de desechos mineros en la ciudad de Brumadinho, que causó la muerte de 270 personas que quedaron sepultadas bajo el lodo tóxico liberado.

Véase: <https://www.arcgis.com/apps/MapJournal/index.html?appid=a25b335c24734963be76f675f9db435d>;
https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/catastrofe-medioambiental-en-brasil_9926;
<https://www.ciperchile.cl/2017/10/10/la-ola-una-reconstitucion-de-la-tragedia-de-mariana-el-peor-desastre-ambiental-de-brasil/>;
https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151120_brasil_desastre_ambiental_minero_rio_doce_gl;
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/geral/noticia/2017-11/agua-del-rio-doce-no-apta-para-consumo-tras-dos-anos-de-la-tragedia-de-mariana>;
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-47007628>;
<https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/2019/01/el-desastre-mortal-de-la-presa-brasilena-podria-haber-sido-evitable>;
<https://www.france24.com/es/20200125-brumadinho-bajo-el-lodo-se-cumple-un-a%C3%B1o-de-la-tragedia-en-brasil>;
<https://www.nytimes.com/es/2019/02/13/espanol/america-latina/brasil-represa-vale.html>.

³⁶⁴ Visto en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312307

inofensivos o menos nocivos, cuando esto sea posible; o la prohibición de utilizar la crocidolita (asbesto azul) y de pulverizar todas las formas de asbesto.

La exposición al asbesto puede ocasionar asbestosis, mesotelioma pleural, y cáncer al pulmón, todas ellas enfermedades irreversibles³⁶⁵. En Chile, en la década de los 50, se construyó en Maipú la “villa Pizarreño”, para que vivieran allí los trabajadores de la planta industrial de Empresas Pizarreño, que fabricaba materiales de construcción con asbesto, y se ubicaba a escasos metros de la villa. Cientos de personas que vivían en las cercanías de esta fábrica padecieron las consecuencias de aspirar este elemento contaminante³⁶⁶.

El Congreso Nacional aprobó el Convenio N°162 de la OIT el 4 de agosto de 1994, pero fue promulgado el 3 de noviembre de 1998³⁶⁷, y recién el 13 de enero de 2001 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°656/2001 del Ministerio de Salud, que prohíbe el uso del asbesto en Chile.

Otro ejemplo de riesgos para las personas generados por las emisiones de actividades industriales, son aquellos en que se produce un daño que puede repetirse si no se toman las medidas preventivas requeridas para evitarlo nuevamente, como es el caso de las intoxicaciones masivas ocurridas en Quintero-Puchuncaví el año 2018 (*supra* pp. 11-12).

En efecto, Molinari Valdés señala que “la prevención incluye no sólo la pretensión de evitar un daño, es decir, que efectivamente el daño no se produzca, ordenando la abstención del comportamiento que lo amenaza, sino también en el evento de que el daño ya se hubiera producido, la de poner término a su continuidad, si ello es previsible, con lo cual resuelve íntegramente el problema de los denominados daños continuados”³⁶⁸.

³⁶⁵ Visto en: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062009000300003

³⁶⁶ Véase: <https://www.youtube.com/watch?v=MrUh4v9gMic>;
<https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/hijas-del-asbesto-la-batalla-contr-pizarreno/678703/>;
<https://www.theclinic.cl/2012/10/29/asbesto-los-complices-de-un-enemigo-mortal/>

³⁶⁷ Decreto Supremo N°1907/1998 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 3 de marzo de 1999.

³⁶⁸ MOLINARI VALDÉS, Aldo. *Op. Cit.*, p. 59.

En definitiva, esta investigación se plantea en torno a los límites del ejercicio del dominio en las relaciones de vecindad, es decir, “hasta dónde llega el poder del dueño” en estas relaciones³⁶⁹.

Los *límites*, forman parte intrínseca del derecho de propiedad³⁷⁰, toda vez que definen y determinan su contenido normal³⁷¹. Por el contrario, las *limitaciones*, como las servidumbres legales, son excepcionales, y comprimen externamente el dominio³⁷².

A diferencia de Tisné Niemann, que restringe la expresión legal “derecho ajeno” a los derechos personales y reales que se ejercen en un inmueble vecino³⁷³, consideramos que el *límite del derecho ajeno* abarca cualquier derecho subjetivo que se vea afectado por el ejercicio del dominio, especialmente, aquellos reconocidos en la Constitución.

Este límite natural del dominio no tiene ningún símil en las codificaciones que siguieron la tradición francesa en materia de bienes, como la española³⁷⁴, y creemos que, a partir de esta novedosa concepción de Andrés Bello, se puede plantear una vía de solución chilena a los modernos conflictos de vecindad en función de la protección de la persona.

Como ya lo hemos dicho reiteradamente, las acciones posesorias especiales permiten hacer efectivo el límite del derecho ajeno en las relaciones de vecindad.

En este ámbito, el pilar que consolida la tutela preventiva civil en materia de bienes que hemos venido analizando, es el artículo 935, que extiende los casos denunciados de las denuncias de obra nueva (artículos 930 y 931) y de obra ruinosas (artículos 932, 933 y 934) “al peligro que se tema de cualesquiera construcciones”.

³⁶⁹ ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, nota 63, p. 16 (nota 136, *supra* p. 30).

³⁷⁰ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo I), p. 37: “Tales límites que señala la ley, y dentro de los cuales se desenvuelve el derecho de propiedad, no son de esas limitaciones que, al estilo de las servidumbres, restrinjan desde fuera la amplitud del dominio, sino que son inmanentes a la propiedad en cuanto determinan su contenido normal.” (nota 56, *supra* p. 17). En contra: TISNÉ NIEMANN, Jorge. *Op. Cit.*, p. 367: El autor sostiene que el *derecho ajeno* es un “límite extrínseco del dominio”.

³⁷¹ PESCIO VARGAS, Victorio. *Op. Cit.*, p. 317 (nota 57, *supra* p. 17).

³⁷² En este sentido: ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. *Op. Cit.* (tomo I), p. 37; PESCIO VARGAS, Victorio. *Op. Cit.*, pp. 317-318; ALGARRA PRATS, Esther. *Op. Cit.*, nota 63, p. 16 (nota 136, *supra* p. 30).

³⁷³ Véase nota 138, *supra* p. 31.

³⁷⁴ Véase nota 59, *supra* p. 18.

Por su parte, la acción popular del artículo 948, le otorga a la municipalidad y a cualquiera persona del pueblo, “los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”, incluyendo, por supuesto, el interdicto especial del artículo 941 inciso 1°.

Esta es otra de las diferencias que tenemos con las soluciones de los autores nacionales a los conflictos de vecindad, que justifican la teoría de las inmisiones en una acción de fondo que nacería del artículo 856, ubicado en el párrafo de las servidumbres legales, y que se tramitaría en un juicio ordinario de lato conocimiento; y la acción posesoria especial del inciso 1° del artículo 941, con las limitaciones ya mencionadas en este apartado.

Entonces, la finalidad de las acciones posesorias especiales es impedir que se concrete la amenaza de un daño o perjuicio derivado del ejercicio del dominio en un inmueble vecino, que atenta contra la integridad o los bienes de las personas amenazadas. Y, según el estado de la construcción, y acorde a la gravedad del daño temido, las acciones se tramitarán conforme al procedimiento de la denuncia de obra nueva, o al de la denuncia de obra ruinosa, sin requerir para su interposición una atribución de culpa del denunciado, puesto que simplemente se está haciendo efectivo el límite del derecho ajeno al ejercicio del dominio; y por esta misma razón, las acciones posesorias especiales no admiten la indemnización de perjuicios como petición principal, dejándola a salvo, no obstante, si se produjere el daño con posterioridad a la notificación de la querrela, siguiendo lo dispuesto por el artículo 934.

3.4. Aplicación práctica de las ideas expuestas en esta investigación

Ahora, trataremos sucintamente dos casos en los que podrían tener aplicación las ideas expuestas en esta investigación.

El primer caso, se refiere a la grave situación de peligro que generan los relaves mineros abandonados, que pueden derrumbarse, colapsar, filtrar o derramar los elementos nocivos contenidos en estas obras, por no contar con un plan de cierre de sus faenas, o por haberse construido sin medidas de mitigación adecuadas que permitan asegurar su estabilidad física y

química, sobre todo, considerando la gran cantidad de eventos sísmicos de nuestro país (*supra* pp. 91-92).

El abandono de los relaves mineros es una manifestación de la facultad de disposición material del derecho de dominio, y, a través de la denuncia de obra ruinosa, se puede solicitar la enmienda de esta obra³⁷⁵, además de las medidas urgentes de precaución que el tribunal considere necesarias, para que el daño temido que irroga esta construcción disminuya a un nivel tolerable, o se suprima.

La acción se dirigirá en contra del dueño del inmueble en donde se encuentra el relave, y si no es conocido, estimamos que la acción debe deducirse en contra del Estado, en virtud del artículo 590, que establece que “[s]on bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.”.

El segundo caso, se refiere al conflicto de Quilicura referido en la introducción, que hizo que surgiera el interés por plantear una tutela preventiva civil en materia de bienes.

El PRMS de 1994, de rango superior al PRC de Quilicura de 1985, definió la zona industrial exclusiva de la comuna, que se ubicaba fuera de los límites urbanos de la ciudad, y que permite acoger actividades productivas de carácter industrial molesto³⁷⁶. Esta zona industrial se encontraba alejada de zonas habitacionales, e incluso, el propio PRMS de 1994 limitó el crecimiento urbano norte de la comuna, definiéndolo como de uso de suelo rural y como área

³⁷⁵ En este sentido, refiriéndose a la acción popular del artículo 948: DELGADO SCHNEIDER, Verónica. *Op. Cit.*, p. 924: “De hecho, las expresiones utilizadas por Bello (*reparación de cualquier construcción peligrosa, obras que corrompen el aire, todo lo que pueda dañar a la salubridad, etc.*) permiten perfectamente aplicar algunas de las hipótesis revisadas a problemas ambientales, como, por ejemplo, para solicitar el cierre o la reparación de un depósito abandonado de materiales tóxicos que ha infiltrado estas sustancias al suelo y con ello está contaminando las aguas de un río ocupado por la comunidad para fines recreacionales”.

³⁷⁶ Artículo 4.14.2 N°3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.- “Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por el Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificarán como sigue:

Molesto: aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, pueden ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.”.

de riesgo natural por inundación. Es decir, el suelo industrial exclusivo de Quilicura colindaba directamente con un suelo de orden agrario e inundable.

No obstante, ya desde mediados de la década de los 80 se comenzaron a instalar estas industrias en Quilicura, lo que significa que, o bien, no cuentan con RCA, porque el ingreso al SEIA sólo fue obligatorio a partir del 3 de abril de 1997³⁷⁷; o, “la obtuvieron cuando no había viviendas colindantes ni próximas y, por tanto, las emisiones directas y constantes eventualmente no resultarían dañinas para las personas.”³⁷⁸.

En el barrio industrial de Quilicura hay múltiples industrias contaminantes³⁷⁹, pero sólo mencionaremos algunas de las que se ubican a menos de 1 km. desde los límites del megaproyecto inmobiliario “Loteo Lo Cruzat”, y que además cuentan con alguna RCA: i) Planta de Aguas Servidas industriales en base a lagunas aireadas de Explotaciones Sanitarias S.A.; ii) Planta de Transferencia de Basura de Gestión Ecológica de Residuos S.A.; iii) Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Hospitalarios Biopeligrosos y Farmacológicos de Procesos Sanitarios SpA; iv) Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Hospitalarios Infecciosos de Procesadora Ambiental de Residuos Ecoworld Ltda.; v) Planta Química y de Almacenamiento de Sustancias Inflamables de Industrias Químicas Cloramón Ltda.; vi) Planta de Tratamiento de RILes para Laboratorio de Minerales de SGS Chile Ltda. Sociedad de Control; vii) Planta Productiva de Alambrón de Cobre de Colada Continua Chilena S.A.; viii) Fábrica de Levaduras de Lesaffre Chile S.A.; ix) Planta Cervecera de Cervecería Chile S.A.; x) Planta de Envases Flexibles de Alusa S.A.

Ahora bien, la modificación N°100 del PRMS o PRMS-100, que fue publicada en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 2013, cambió de forma general el uso de suelo de la zona norte de la comuna, el cual pasó de rural a urbano, sin regulación particular sobre las condiciones del territorio.

³⁷⁷ Reclamación de 25 de agosto de 2020 en la causa Rol N°R-257-2020 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, p. 11.

³⁷⁸ *Ídem*.

³⁷⁹ Véase: Reclamación de 25 de agosto de 2020 en la causa Rol N°R-257-2020 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, pp. 11-23.

En efecto, la propia Ordenanza del PRMS dispone en su artículo 3.2.1 que “[l]os Planes Reguladores Comunales deberán establecer las condiciones necesarias a fin de evitar los impactos negativos que pudieran provocar las actividades productivas o de servicio de carácter industrial sobre las zonas habitacionales.”.

En otras palabras, gracias al PRMS-100, el antiguo suelo industrial exclusivo pasó a ser directamente colindante con el nuevo suelo urbano, que se encuentra fuera de los límites territoriales del PRC de Quilicura.

El proyecto “Loteo Lo Cruzat” se emplaza en estos nuevos suelos urbanos, que están regidos únicamente por las normas supletorias y generales del PRMS.

Para comprender de mejor forma las consecuencias de este cambio de uso de suelo general del PRMS-100, en relación con este megaproyecto inmobiliario, expondremos la situación de dos de las industrias que estarán más cercanas a los límites del proyecto:

La primera, es la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas industriales de Explotaciones Sanitarias S.A., que fue aprobada por el Servicio de Salud Metropolitano Norte mediante el Ordinario N°2744/1981³⁸⁰ de 23 de noviembre de 1981.

Esta aprobación tiene exactamente una carilla y tres párrafos, y en el primero señala que esta planta estará ubicada “aproximadamente a 2 Kms., al norte del acceso al pueblo de Quilicura”.

Posteriormente, para ampliar la capacidad de operación de la planta original, la sanitaria ingresó al SEIA, el año 1999, la DIA del proyecto “*Modificación Planta de Tratamiento de Aguas Servidas*”, la que fue aprobada por la RCA N°150-A/2000.

³⁸⁰ El Ordinario N°2744/1981 del Servicio de Salud Metropolitano Norte está disponible en el Archivo Nacional, y se ubica en el volumen 84 del Fondo Servicio Salud Metropolitano Norte.

En esta evaluación, el titular declaró que “[n]o existen poblaciones o viviendas en las inmediaciones del sitio, dado el carácter industrial del uso del suelo en la zona. Al respecto, las viviendas más cercanas al sitio se ubicarían hacia el poniente de éste y se emplazan a una distancia de 1,5 km aproximadamente, cruzando los predios agrícolas que colindan con el sitio hacia el poniente”³⁸¹.

Cabe destacar que esta planta de aguas servidas opera en base a lagunas aireadas, y que además recibe RILes de las demás industrias de Quilicura y de algunas de Lampa. Respecto a esta característica, el artículo 5.1.3 de la Ordenanza del PRMS dispone que las “Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas que operen con lagunas abiertas que exponen superficies al ambiente”, “deberán emplazarse fuera del Área Urbana Metropolitana”.

Pues bien, gracias al cambio de uso de suelo del PRMS-100, el proyecto “Loteo Lo Cruzat” se emplazaría a menos de 50 metros de los límites de esta Planta de Aguas Servidas industriales.

La segunda, es la Planta de Transferencia de Basura de Gestión Ecológica de Residuos S.A.

El 2006, siete años antes de la entrada en vigencia de la modificación N°100 del PRMS, ingresó al SEIA la DIA “*Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Cerro Los Cóndores*”, que fue aprobada por la RCA N°2231/2007, luego de haberse acogido un recurso de reclamación interpuesto por el titular del proyecto.

En esta reclamación, el titular argumentó que la Planta de Transferencia de Basura contempla una serie de tecnologías que evitarán impactos relevantes al medio ambiente y a los vecinos del sector, y que ésta “se ubicará a una distancia aproximada de 929 metros hasta la vivienda más cercana y al actual límite de extensión urbana de Quilicura. Es decir, en la actualidad no es

³⁸¹ Expediente consolidado de la DIA “Modificación Planta de Tratamiento de Aguas Servidas”, p. 231. Véase: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes/Evaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2439

jurídicamente posible que se edifiquen viviendas a una distancia menor al proyecto de GERSA que los mencionados 929 metros.”³⁸²

Ahora, las viviendas del megaproyecto inmobiliario “Loteo Lo Cruzat” se ubicarían a menos de 400 metros de esta Planta de Transferencia de Basura.

En resumen, las industrias molestas de Quilicura están en dos situaciones: unas, no fueron evaluadas ambientalmente, por haberse construido con anterioridad al ingreso obligatorio al SEIA; y las otras, si cuentan con una RCA, su proceso de evaluación no contempló la existencia de viviendas próximas o cercanas a ellas.

La inmobiliaria, en ejercicio de las facultades del dominio, puede construir viviendas en el inmueble de su propiedad, si lo permite el instrumento de planificación territorial vigente, y cumple con los demás requisitos exigidos por la ley. Sin embargo, esto no obsta a que además tenga que respetar el límite del derecho ajeno, que impide que este ejercicio exponga a las personas a riesgos que amenacen su integridad o sus bienes.

En la evaluación ambiental de la DIA del proyecto “Loteo Lo Cruzat”, no se evaluaron los graves riesgos para la vida y salud de las personas que implica el lugar de emplazamiento de estas viviendas, tanto por el conjunto de agentes contaminantes que recibirán los futuros habitantes de este proyecto, directa y constantemente, como por la eventual contaminación del suelo por el depósito e infiltración de las sustancias emitidas y generadas por las industrias próximas desde los años 80, es decir, desde hace más de 30 años.

Entonces, si no se hubiera interpuesto una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, o si ésta es rechazada por aspectos formales que no se pronuncian sobre el fondo del conflicto jurídico, manteniendo latentes los riesgos alegados, estimamos que, la municipalidad, o cualquiera persona del pueblo, puede interponer una acción popular ejerciendo la denuncia de

³⁸² Recurso de reclamación de Gestión Ecológica de Residuos S.A. en contra de la Resolución Exenta N°65/2007 de la COREMA Metropolitana en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Cerro Los Cóndores”, p. 2.
Véase: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes.php?id_expediente=2303982&idExpediente=2303982

obra nueva, para que se suspendan las obras de este megaproyecto inmobiliario hasta que se declare el derecho a ejecutarlas, es decir, cuando se pruebe, a través de informes periciales, que el emplazamiento de este proyecto no implica un riesgo para la vida y salud de las personas, y que efectivamente se pueden construir viviendas en dicho sector.

CONCLUSIÓN

Esta investigación pretende ser un aporte a la construcción de una tutela preventiva civil en materia de bienes, que resuelva los conflictos de vecindad en función de la protección de la persona, y en defensa de los bienes nacionales de uso público, a través de una vía de solución chilena a estos conflictos.

Estas ideas se sustentan en una interpretación de las normas sobre vecindad del Código Civil a la luz de los principios y el contexto de la ley que inspiraron estas normas.

Andrés Bello incorporó en la definición del derecho de dominio una especial preocupación por el interés privado ajeno, que no tiene su fuente directa en la codificación francesa, sino que en las definiciones de propiedad de las Siete Partidas y de Robert-Joseph Pothier.

De acuerdo a sus fuentes históricas, el *derecho ajeno*, como límite natural e inmanente del dominio, está inspirado en el principio *alterum non laedere* (no hacer daño a otro), que también se manifiesta en el resto de las normas sobre vecindad del Libro II del Código Civil.

Por cierto, la expresión legal “no siendo contra derecho ajeno” del artículo 582, permite proyectar su contenido a cualquier derecho subjetivo que se vea afectado por el ejercicio del dominio.

Así, entonces, tenemos que este límite, en relación con las imprescriptibilidades de los artículos 937 y 950 inciso 2°, impide que la arbitrariedad en el uso, goce y disposición de un bien propio, exponga a los terceros y/o sus bienes a riesgos permanentes o continuos, especialmente si las actividades desarrolladas en un inmueble vecino amenazan derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente.

La finalidad de las acciones posesorias especiales, a pesar de su denominación, no es la de amparar la posesión en un sentido estricto, sino impedir que se concrete la amenaza de un daño

o perjuicio derivado del ejercicio del dominio. En otras palabras, hacen efectivo el límite del derecho ajeno en las relaciones de vecindad.

En concordancia con su particular objeto, y como manifestación del principio *alterum non laedere*, la regulación de estas normas expresa una clara intención de proteger a las personas, en su integridad y en sus bienes, en las relaciones que tengan con otros sujetos que se encuentran en estado de proximidad o cercanía.

Con todo, el artículo 935 del Código Civil es el pilar que consolida la función preventiva de las acciones en comento, puesto que amplía los casos denunciables de las denuncias de obra nueva y de obra ruinosa “al peligro que se tema de cualesquiera construcciones”, armonizando su aplicación según el estado de la obra que genera fundado temor de peligro para el sujeto amenazado.

Por otra parte, cabe destacar que el artículo 918, ubicado en el Título XIII del Libro II, que regula a las acciones posesorias comunes, no es aplicable a las acciones posesorias especiales, atendido que la historia fidedigna del Título XIV del Libro II corrobora la intención de Andrés Bello de asignarles reglas propias e independientes. Es decir, no es un requisito que la persona amenazada se encuentre en posesión tranquila y no interrumpida de un año completo para poder interponer las acciones posesorias especiales, sino que basta la posesión actual y la prueba del hecho perturbador que les da nacimiento.

Esto implica una ampliación de la legitimación activa de estas acciones, toda vez que los sujetos amenazados pueden ser titulares de derechos reales, personales o incluso tenedores precarios, porque la persona en sí misma es la que se verá afectada por la actividad desarrollada en el inmueble vecino, no importando, para estos efectos, el vínculo jurídico o fáctico que tenga con el predio donde reside o habita de forma estable.

En cuanto al estándar de riesgo de las acciones posesorias especiales que buscan prevenir un daño, esto es, la denuncia de obra nueva, la denuncia de obra ruinosa, el interdicto especial del artículo 941 inciso 1°, y la acción popular del artículo 948, llegamos a la conclusión que el

paradigma del daño inminente, como factor determinante del estándar de riesgo aplicable, no es armónico con el conjunto de normas que regulan estas acciones, y que la alta probabilidad de ocurrencia de un daño futuro que exige este paradigma, tampoco es adecuado para otorgar tutela efectiva a quienes se encuentran amenazados, en su integridad o en sus bienes, por daños graves e irreversibles que se manifestarían en un espacio de tiempo posterior a su comienzo, o por situaciones que no fueron previstas al momento de construir la obra que genera temor de peligro.

Por estas razones, es necesario avanzar hacia la construcción de un estándar de riesgo orientado a la protección integral de las personas, en el cual el criterio determinante sea la previsibilidad razonable de la gravedad de un daño futuro, y no su proximidad -que simplemente hará más fundada la gravedad del daño temido, y por ello se entiende subsumida dentro de ella- con el fin de que estas acciones civiles reduzcan el riesgo a un nivel tolerable; o lo supriman, si lo primero no fuere posible.

Los conflictos que puedan surgir entre las actividades autorizadas por la Administración, y las personas afectadas por ellas, tienen una dimensión privada vinculada a las normas sobre relaciones de vecindad, por lo que una actividad desarrollada en un inmueble, además de cumplir con los requisitos exigidos por la ley o los reglamentos, debe respetar los intereses y derechos de los terceros que viven en estado de proximidad con dicha actividad.

En conclusión, bajo su particular concepción del dominio, Andrés Bello estableció un conjunto de normas que permiten resolver preventivamente, en consideración a los derechos subjetivos involucrados, y en defensa de los bienes nacionales de uso público, los conflictos de vecindad que surgen debido a las deficiencias y falencias de la Administración en la regulación y control de una serie de actividades potencialmente molestas o dañinas para la población y/o el medio ambiente, y que producen un fundado temor de peligro para los sujetos amenazados.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *Tratado de los derechos reales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomos I y II, 5ª edición, 1993.
2. Algarra Prats, Esther. *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*. Madrid, McGraw-Hill, 1995.
3. Amunátegui Perelló, Carlos. *No siendo contra derecho ajeno: Hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil*. Revista Chilena de Derecho, volumen 36, número 3, 2009, pp. 505-525.
4. Amunátegui Perelló, Carlos. *Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen 38, número 1, 2012, pp. 77-120.
5. Amunátegui Perelló, Carlos. *Hacia un concepto de inmisiones en el derecho chileno*. Revista Chilena de Derecho, volumen 40, número 1, 2013, pp. 45-88.
6. Amunátegui Perelló, Carlos. *Derecho civil y medio ambiente. Un estudio de la teoría de las inmisiones y su aplicabilidad en el derecho chileno*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2014.
7. Aviñó Belenguer, David. *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial*. Tesis doctoral. Valencia, Universitat de València, Facultat de Dret, 2014.
8. Banfi del Río, Cristián. *Relaciones de vecindad y responsabilidad: Aspectos comparados*. En: Barcia Lehmann, Rodrigo (coordinador y editor científico). *Fundamentos de derechos reales en el derecho chileno*, Santiago, Legal Publishing Chile, 2013, pp. 371-396.

9. Banfi del Río, Cristián. *Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental*. Revista Chilena de Derecho, volumen 46, número 3, 2019, pp. 643-667.
10. Barrientos Grandón, Javier. *De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce* (comentario de jurisprudencia). Revista Chilena de Derecho Privado, número 9, 2007.
11. Barros Bourie, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
12. Bello Andrés. *Obras completas de don Andrés Bello*. Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, volumen XII, Proyecto de Código Civil (1853), 1888.
13. Bello Andrés, *Obras completas de don Andrés Bello*. Santiago, Impreso por Pedro G. Ramírez, volumen XIII, Proyecto Inédito de Código Civil, 1890.
14. Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2ª edición, 2014.
15. *Censo Jeneral de la República de Chile. Levantado el 19 de abril de 1865*. Santiago, Imprenta Nacional, 1866.
16. Claro Solar, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, volúmenes III y IV, tomos VI y IX, 2013 (reimpresión).
17. Cuadrado Pérez, Carlos. *Ruido, inmisiones y edificación*. Madrid, Editorial Reus, 2005.
18. Delgado Schneider, Verónica. *La protección del medio ambiente a través de las acciones populares del artículo 948 del Código Civil de Andrés Bello: Un estudio histórico-comparativo*. En: Martinic, María Dora y Tapia, Mauricio (directores). *Sesquicentenario*

del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación, tomo II, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005, pp. 907-937.

19. Díaz Brito, Francisco. *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*. Navarra, Editorial Aranzadi, 1999.
20. Díaz Romero, María del Rosario. *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones*. Madrid, Civitas Ediciones, 2003.
21. Díaz Romero, María del Rosario. *Inmisiones: Relación de causalidad entre la actividad inminente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles*. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, número 15, 2007, pp. 305-320.
22. Egea Fernández, Joan. *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994.
23. Evangelio Llorca, Raquel. *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*. Granada, Editorial Comares, 2000.
24. Figueroa Yáñez, Gonzalo. *Curso de derecho civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo I, 5ª edición, 2011.
25. García del Corral, Ildefonso. *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Instituta – Digesto*. Barcelona, Jaime Molinas Editor, tomo I, 1889.
26. García del Corral, Ildefonso. *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con*

las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias. Primera parte. Digesto. Barcelona, Jaime Molinas Editor, tomo III, 1897.

27. Guzmán Brito, Alejandro. *Derecho privado romano*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
28. Hualde Manso, Teresa. *Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (comentario a la sentencia del TSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004)*. Revista Jurídica de Navarra, número 39, 2005, pp. 177-191.
29. Huerta, José Miguel y Rodríguez Javier. *Suspensión interdictal de obras nuevas. Desde la "operis novi nuntiatio" hasta el proyecto de Código Procesal Civil*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 38, 2012, pp. 343-392.
30. *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el IX, glosadas por el lic. Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S.M., tomo II, que contiene la 3ª, 4ª y 5ª Partida*. Madrid, Oficina de D. Leon Amarita, 1829.
31. Molinari Valdés, Aldo. *De la responsabilidad civil al derecho de daños y tutela preventiva civil*. Santiago, Editorial LexisNexis, 2004.
32. Navarro Mendizábal, Íñigo. *Las inmisiones y molestias medio ambientales. Tutela preventiva civil*. Madrid, Editorial Dykinson, 1996.
33. Nieto Alonso, Antonia. *Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones «medioambientales» ilícitas*. Anuario de derecho civil, volumen 70, número 3, 2017, pp. 959-1071.
34. Peñailillo Arévalo, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

35. Pescio Vargas, Victorio. *Manual de derecho civil. De las personas, de los bienes y de la propiedad*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo III, 1978 (reimpresión).
36. Rodríguez Órdenes, Guillermo. *Análisis jurisprudencial y dogmático de las acciones posesorias especiales, con particular atención a la protección del medio ambiente*. Tesis (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2017.
37. Schmidt Hott, Claudia. *Teoría general de los derechos reales*. Santiago, Thomson Reuters Punto Lex, 2009.
38. Tisné Niemann, Jorge. *Las inmisiones. Protección de la propiedad frente a ruidos, humos, olores y otros conflictos de vecindad*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2017.

JURISPRUDENCIA CITADA

1. Corte Suprema, 16 de agosto de 1916, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, mayo de 1917, tomo XIV, número 3, segunda parte, sección primera, pp. 142-147.
2. Corte Suprema, 28 de julio de 1921, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XXI, marzo de 1924, número 1, segunda parte, sección primera, pp. 37-43.
3. Corte Suprema, 29 de noviembre de 2004, Ingreso Corte N°145-2004.
4. Corte Suprema, 11 de septiembre de 2007, Ingreso Corte N°4596-2006.
5. Corte Suprema, 21 de septiembre de 2007, Ingreso Corte N°1900-2006.
6. Corte Suprema, 21 de octubre de 2014, Ingreso Corte N°12.938-2013.
7. Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, Ingreso Corte N°5888-2019.
8. Corte de Apelaciones de Santiago, 07 de septiembre de 1915, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XV, agosto de 1918, número 6, segunda parte, sección segunda, pp. 25-27.
9. Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 1984, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, tomo LXXXI, septiembre-diciembre de 1984, número 3, segunda parte, sección segunda, pp. 132-133.
10. Corte de Apelaciones de Talca, 21 de septiembre de 1926, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo XXVI, mayo y junio de 1929, números 3 y 4, segunda parte, sección primera, pp. 178-187.

11. Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de diciembre de 2016, Ingreso Corte N°1801-2016.

12. Corte de Apelaciones de Valdivia, 16 de mayo de 1913, *Gaceta de los Tribunales*, mayo de 1913, número 7868, sentencia número 391, pp. 1220-1222.

NORMAS REVISADAS

1. Constitución Política de la República.
2. Código Civil.
3. Código de Procedimiento Civil.
4. Código de Aguas.
5. Código Orgánico de Tribunales.
6. Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
7. Decreto Supremo N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el actual Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
8. Ley N°21.202, que modificó diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos.
9. Ley N°20.551, que regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras.
10. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones
11. Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.
12. Digesto (Libros 1, 8, 39 y 47).
13. Las Siete Partidas (Tercera Partida).
14. Código Civil francés (artículos 544 y 674).

15. Código Civil italiano de 1865 (artículo 436).

16. Código Civil español (artículos 348, 590 y 1908).