

LAS ACCIONES PROTECTORAS¹

Sumario:

I.- DIVERSAS FORMAS DE PROTECCIÓN

- 1.- Medidas generales de protección del dominio.
- 2.- Medidas de protección en el Derecho Privado.

II.- LA ACCION REIVINDICATORIA

- 1.- Concepto.
- 2.- Condiciones o requisitos para entablarla.
- 3.- Contra quien se puede reivindicar.
- 4.- Extinción de la acción reivindicatoria por prescripción.
- 5.- Medidas precautorias.
- 6.- Prestaciones mutuas.

III.- DE LAS ACCIONES POSESORIAS

- 1.- Generalidades.
 - 2.- Las acciones posesorias en particular.
- Cuestionario.

I.- DIVERSAS FORMAS DE PROTECCIÓN

El dominio y los demás derechos reales necesitan de protección jurídica, cuando un tercero pretende vulnerarlos o efectivamente los vulnera. El ordenamiento jurídico consulta varios instrumentos de los que el titular dispone para la preservación de su derecho.

1.- Medidas generales de protección del dominio:

- a) La legítima defensa: opera en el Derecho Penal, y cubre no sólo a la persona, sino también a los bienes (art. 10 N°4 del Código Penal).
- b) Garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad privada. La excepción es la expropiación por causa de utilidad pública (art. 19 N° 24 C.P.R.). En el marco de esta garantía, la Constitución otorga a los afectados el recurso de protección (art. 20 C.P.R.)
- c) Los delitos contra la propiedad, cuya tipificación constituye otra forma de protección del dominio (art. 432 y ss. del Código Penal).

2.- Medidas de protección en el Derecho Privado.

Se han configurado ciertas acciones tendientes a la protección del dominio y demás derechos reales que se denominan genéricamente "acciones protectoras". Un primer grupo está constituido por las acciones del dominio propiamente tales, que lo protegen en forma directa. Algunas de ellas están destinadas a eliminar perturbaciones al dominio ya consumadas: la acción reivindicatoria. Otras de estas acciones están destinadas a prevenir un daño que se teme, evitando que se consume, como las llamadas acciones posesorias (o interdictos) de obra nueva y obra ruinosa; las acciones de demarcación y cerramiento; la tercería de dominio (art.518 y ss. Código de Procedimiento Civil) Un segundo grupo protegen el dominio en forma sólo indirecta, ya que normalmente están destinadas a otros objetivos: las acciones posesorias y la acción publiciana; la

¹ Fecha de la última modificación: 11 de enero de 2023.

tercería de posesión. Si bien estas acciones protegen la posesión cuando el poseedor lo es como consecuencia de ser dueño, lo que generalmente ocurre, al protegerse la posesión se está protegiendo el dominio.

Todo lo anterior, en el ámbito de las acciones reales.

Pero hay acciones personales que también protegen en definitiva el dominio, cuando la perturbación a este derecho deriva de una relación contractual. Así por ejemplo, si al terminar el comodato, el comodatario no restituye la cosa al comodante, éste puede ejercitar la acción personal para lograr judicialmente la restitución; lo mismo puede acontecer en el arrendamiento; recordemos lo dicho a propósito del derecho de reclamación de la cosa fructuaria de que goza el nudo propietario. El camino podrá resultar más expedito para el demandante, pues la prueba del contrato puede ser menos dificultosa para el perjudicado que la prueba de dominio, necesaria para reivindicar.

II.- LA ACCION REIVINDICATORIA

1.- Regulación y concepto

Regula el Código Civil la acción reivindicatoria en el Título XII, "De la reivindicación", arts. 889 a 915. El título se divide en cuatro párrafos: "1. Qué cosas pueden reivindicarse" (arts. 890 a 892); "2. Quién puede reivindicar" (arts. 893 y 894); "3. Contra quién se puede reivindicar" (arts. 895 a 904); "4. Prestaciones mutuas" (arts. 904 a 915).

De conformidad al art. 889 del Código Civil, "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela".

2.- Condiciones o requisitos para entablarla

a) Que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse

La cosa debe ser singular. Como ha dicho la Jurisprudencia, es condición esencial para que pueda prosperar la acción reivindicatoria que se determine y especifique de tal manera la cosa singular que se reivindica, que no pueda haber duda en su individualización, a fin de que la discusión de las partes pueda recaer sobre una cosa concreta y que los Tribunales resuelvan el litigio con pleno conocimiento de los hechos. No pueden reivindicarse las universalidades.

El art. 890 del Código Civil establece que pueden reivindicarse las cosas corporales, sean raíces o muebles, con la excepción contemplada en el inc. 2º: aquellas cosas muebles compradas en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase. En este caso, habrá que reembolsar al poseedor el valor de la cosa (incluyendo en tal valor lo que se pagó por ella y lo que se gastó en repararla y mejorarla).

También pueden reivindicarse los derechos reales que signifiquen cosas corporales singulares (art. 891). Luego, el derecho de herencia no puede reivindicarse (y así lo excluye expresamente el art. 891, inc. 2º) porque es una universalidad jurídica y está amparado por la acción de petición de herencia (arts. 1264, 1268, 1269 del Código Civil).

También se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular (art. 892 del Código Civil). La comunidad puede recaer sobre una cosa singular, en cuyo caso se habla más bien de copropiedad, pero también puede recaer sobre una universalidad jurídica, caso en el cual algunos hablan de comunidad propiamente tal. Tratándose del primer caso no cabe duda que la cuota (por ejemplo

1/5 de una cosa determinada) puede reivindicarse: es el caso del art. 892 del Código Civil. El problema reside en saber si cabe la reivindicación en el segundo caso, es decir, cuando la cosa común es una universalidad jurídica (por ejemplo, cuando se reivindica el tercio de una cosa que forma parte de una herencia). Aquí tiene incidencia la discusión doctrinaria referente a la naturaleza jurídica de la comunidad y concretamente el punto de si los derechos de cada comunero se comunican cuotativamente a cada uno de los objetos que la componen o por el contrario, permanecen como cuota abstracta, sin que ningún comunero pueda pretender derecho sobre cada objeto. Si seguimos la primera doctrina (romana) podrá admitirse que pueda el comunero reivindicar su cuota en una cosa singular de la comunidad; de aceptarse la segunda doctrina, en la que se tiene una cuota ideal, la conclusión ha de ser negativa. Cabe señalar que el art. 1268 del Código Civil, regulando la acción de petición de herencia, concede también al heredero la acción reivindicatoria para perseguir un objeto de la herencia; no afirma si que puede reivindicar una cuota del objeto.

La jurisprudencia ha emitido fallos en ambos sentidos. En todo caso, como la cuota debe ser "determinada", el actor tiene que precisar a cuanto asciende.

- No pueden reivindicarse:

1º El derecho de herencia: el heredero está amparado por la acción de petición de herencia. Por ella, no se discute el dominio sino la calidad de heredero. Puesto que la acción reivindicatoria se dirige a recuperar la posesión de una cosa singular, no cabe tratándose de una universalidad jurídica como es la herencia. El heredero sí puede intentar la acción reivindicatoria para reclamar cosas singulares que están dentro de una universalidad (art. 1268 del Código Civil).

2º Los derechos personales: sin perjuicio de que pueda reivindicarse el documento en el cual consta el crédito (por ejemplo, podría reivindicarse un pagaré).

3º Las cosas muebles compradas por su poseedor en feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase (art. 890, inc. 2º y art. 3 del Código Civil). Por otra parte, se ha aplicado la disposición del art. 890 inc. 2º del Código Civil a establecimientos no mencionados en ella, toda vez que el texto es ejemplificativo y genérico.

4º En el pago de lo no debido hay un caso en que no puede reivindicarse. Se ha pagado una cosa que se creía deber y el supuesto acreedor la enajena. Hay acción contra el tercero adquirente, si adquirió a título gratuito o si a título oneroso y de mala fe: art. 2302 del Código Civil. No hay acción contra el tercero de buena fe que adquirió a título oneroso (art. 2303).

5º Tampoco hay acción reivindicatoria cuando el tercero adquirió la cosa por prescripción.

6º Cuando se ha declarado resuelto un contrato no hay lugar a la acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de buena fe (arts. 1490 y 1491 del Código Civil).

7º Cuando el heredero o legatario indigno transfirió bienes hereditarios o legados a un tercero de buena fe (art. 976 del Código Civil).

b) Que el reivindicante sea dueño de la cosa.

Art. 893 del Código Civil: puede reivindicar el propietario, cualquiera sea su calidad (pleno o nudo, absoluto o fiduciario).

Excepcionalmente el poseedor podrá reivindicar, aunque no se pruebe dominio, ejercitando la llamada acción publiciana (art. 894), que se concede al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción; pero esta acción no se podrá ejercer ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

El demandante, al interponer la acción reivindicatoria, debe probar su calidad de dueño, pues al demandar reconoce en el demandado la calidad de poseedor, con lo que éste se apoya en la presunción de dominio del art. 700 del CC, que el reivindicante queda obligado a destruir. La situación se altera sin embargo, cuando reivindica el Fisco, conforme a la presunción del art. 590 del Código Civil.

Aparece en esta materia una importante dificultad: la prueba del domino (*probatio diabólica*). Para acreditarlo, tiene importancia determinar si el reivindicante lo adquirió por un modo originario o derivativo. En el primer caso le bastará probar los hechos que constituyeron ese modo originario. Pero si adquirió por un modo derivativo, como la tradición, no basta con probar que ese modo se configuró a favor del que se pretende dueño, porque quedará la interrogante de si el antecesor, a su vez, tenía o no el dominio (recordemos que nadie puede transferir más derechos que los que tiene sobre la cosa). En definitiva, para sortear la dificultad se acude a la prescripción adquisitiva, con más seguridad la extraordinaria (recordemos que puede recurrirse también a la agregación de posesiones, aunque con sus calidades y vicios).

En lo concerniente a la acción publiciana, se ha planteado un problema muy discutido en la doctrina, consistente en determinar si para estar en condiciones de ejercitar esta acción es necesario tener cumplido el plazo para ganar por prescripción ordinaria o basta con tener sólo algún tiempo de posesión. Se ha sostenido que es necesario haber completado el plazo porque al apoderarse otro de la cosa se produce una interrupción natural de la prescripción del primero, que hace perder todo el tiempo anterior, con lo que ya no queda "*en vías de ganar por prescripción*" (Alessandri). Ahora bien, ¿por qué sería necesario deducir la acción publiciana y no derechamente la acción reivindicatoria si ya se completó el plazo de prescripción? Una respuesta posible sería porque si bien se completó el plazo, la prescripción no ha sido declarada por sentencia judicial.

Otros piensan que no es necesario el cumplimiento del plazo de prescripción: si ya está cumplido, no es necesaria la acción publiciana, pues bastaría alegar la prescripción y entablar la acción reivindicatoria, no la publiciana. Quien enteró el plazo es dueño, no poseedor. Por lo demás, así lo denotan el texto del precepto y la historia de su establecimiento, pues Andrés Bello tomó esta institución íntegramente del Derecho Romano y allí estaba establecida sin requerir el cumplimiento del plazo. Rozas adhiere a esta doctrina, agregando que la prescripción, a su juicio, opera de pleno derecho, sin necesidad de sentencia judicial. De ahí que se afirma que al completarse el plazo de la prescripción adquisitiva, se es dueño, aunque tal prescripción no se haya declarado judicialmente. Por lo demás, el art. 894 dice que la acción no puede deducirse contra el dueño. Ahora bien, si se hubiere completado el plazo, el poseedor habría pasado a ser el dueño, de manera que no podría haber otro que también sea dueño al mismo tiempo.²

Es interesante mencionar que algunos fallos han concluido que cuando el reivindicante no ha logrado probar el dominio, pero sí ha demostrado mejor derecho que el demandado, la demanda debe ser acogida sobre el supuesto que el actor, implícitamente, ha ejercido la acción publiciana.

c) Que el reivindicante esté privado de la posesión de la cosa.

En relación con los inmuebles, surge el problema de si corresponde entablar acción reivindicatoria a un propietario que teniendo inscrito a su nombre un predio le es arrebatado materialmente. La solución debemos buscarla en el tema de la adquisición, conservación y pérdida de la posesión, en el que se plantea a su vez la polémica sobre el valor de la inscripción, con sus dos posiciones:

² Rozas Vial, Fernando, "*Los Bienes*", Santiago de Chile, LexisNexis, 2007, 4ª edición, p. 367.

1° Considerando que la inscripción conservatoria es única y suficiente prueba de posesión (la inscripción representa el corpus y el animus), no procedería hablar en la hipótesis planteada de pérdida de la posesión, por lo que no competiría al perjudicado la acción reivindicatoria. Tal afirmación es consecuencia de atribuir a la posesión inscrita un valor absoluto y excluyente. El dueño entonces, debería entablar la acción de precario (art. 2195, inc. 2°) y la querrela de usurpación.

2° Pero puede también sostenerse que no obstante tener posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material se le ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y podría el dueño en el caso planteado, reivindicar, al no ser íntegramente poseedor. Hay fallos que así lo han resuelto (y tendría también acción posesoria, de amparo o restitución, según veremos).

Determinar si se aplica la primera o la segunda doctrina tiene importancia para el propio demandado, en cuanto a la posibilidad que pueda reclamar las prestaciones mutuas reguladas en los artículos 904 y siguientes: si se trata de un poseedor, podrá reclamarlas, pero si se trata sólo de un mero tenedor, no podrá invocar las normas que lo favorecen, para los efectos de retener frutos y exigir el reembolso de mejoras.

3.- Contra quien se puede reivindicar

La regla general es que la acción se entable contra el actual poseedor: art. 895.

Para el reivindicante tiene importancia determinar quien es el poseedor porque debe litigar contra legítimo contradictor, debiendo considerarse en este punto el efecto relativo de las sentencias. Si en la práctica se presentan dudas acerca de la identidad del actual poseedor, la ley establece medidas de resguardo en favor del reivindicante: art. 896 (obligación de hablar que pesa sobre el mero tenedor: declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa); art. 897, respecto de aquél que de mala fe se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo (dicho poseedor ficto estará obligado a la indemnización de todo perjuicios causado al reivindicador a consecuencia de este engaño).

Puede ocurrir que el poseedor haya fallecido, dejando varios herederos. La acción reivindicatoria tiene por objeto no sólo la entrega de la cosa, sino también el pago de otras indemnizaciones como deterioros, devolución de los frutos o de su valor, etc. El art. 899 resuelve este caso: mientras la acción para obtener la entrega de la cosa es indivisible (no es posible cumplirla por partes), la de indemnizar es perfectamente divisible (en relación a lo anterior, arts. 1526 N° 2 y art. 1354), el pago de las deudas hereditarias se efectúa a prorrata por los herederos.

- Casos en que la acción reivindicatoria no se dirige contra el actual poseedor:

a) Se puede dirigir contra el que dejó de poseer, ya de buena fe (artículo 898), ya de mala fe (art. 900).

a.1) De buena fe: cabe la acción en su contra, siempre que a consecuencia de la enajenación, se haya hecho imposible o difícil la persecución de la cosa (por ejemplo, art. 2231, en el contrato de depósito). En este caso, no se persigue la cosa, sino que el dueño exige para sí el precio que recibió el poseedor al enajenarla, y si éste enajenó de mala fe (aunque inicialmente adquirió de buena fe, al enajenar lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa), para que se le pague la indemnización de todo perjuicio. El reivindicador, al aceptar el precio, confirma la enajenación, ratifica un acto que le era inoponible (caso de voluntad presunta). Se produce aquí una figura de subrogación real (la cosa se reemplaza por el precio). Conforme a lo anterior, distinguimos entonces:

a.1.1) Si el demandado enajenó de buena fe: sólo responderá por el precio que recibió al enajenar la cosa.

a.1.2) Si el demandado enajenó de mala fe: responderá tanto por el precio que recibió como de todo otro perjuicio. Lo anterior tiene importancia, si la cosa fue vendida a un precio menor que el de su valor comercial, pues en este caso, se podrá reclamar la diferencia de valor. En cambio, en el primer caso, sólo podrá reclamarse lo que el poseedor "haya recibido por ella" (art. 898).

a.2) El poseedor estaba de mala fe: se trata de la "reivindicatoria ficta", que se dirige contra aquél que desde un comienzo poseía de mala fe y por hecho o culpa suya, ha dejado de poseer. Aquí, el demandado además del pago del precio y de indemnizar todo perjuicio, responderá por los frutos, deterioros y expensas de acuerdo a las reglas del poseedor de mala fe vencido, en las prestaciones mutuas (se encuentra en esta situación, por ejemplo, el asignatario indigno, art. 974). Cabe consignar que el inciso final del art. 900 dispone que la obligación de saneamiento a que tiene derecho el comprador que ha sido privado de la cosa, no pesa sobre el reivindicante, sino que recae sobre el poseedor de mala fe que dejó de poseer.

En doctrina, se ha discutido si en los casos de los arts. 898 y 900 puede hablarse de acción reivindicatoria. Algunos sostienen que se trata sólo de acciones personales, porque no se pretende reivindicar una cosa, sino obtener el pago de una suma de dinero.

¿En qué plazo prescriben las acciones contempladas en los arts. 898 y 900? Creemos que en el plazo de cinco años, contados desde que el que estaba en posesión dejó de poseer. Es en ese momento en que nace para él la obligación de pagar al dueño cierta suma de dinero. Es decir, en ese momento la obligación se hace exigible. Se trata de una obligación cuya fuente es la ley. Y puesto que la ley no establece un plazo especial, debiéramos aplicar el plazo previsto en el art. 2515 del Código Civil. En consecuencia, a nuestro juicio estaríamos ante un plazo de prescripción extintiva, de manera que no operaría la misma regla que debe aplicarse para la prescripción de la acción reivindicatoria, en cuanto ésta acción se extingue no por prescripción extintiva, sino que por prescripción adquisitiva. Por lo expuesto, creemos también que se trata de acciones personales y no de acciones reales.

b) Se puede dirigir también contra el mero tenedor, que retenga la cosa indebidamente. Dispone el art. 915: "Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor".

El alcance de este artículo ha motivado discusiones.³ Se han planteado tres teorías que han intentado explicar qué debemos entender por la frase "el que poseyendo a nombre ajeno", que alude al sujeto pasivo de la acción:

i.- Para una primera corriente –la que otorga una mayor amplitud a la acción-, procede la acción reivindicatoria contra el injusto detentador, entendido este como un mero tenedor o simple detentador que retiene indebidamente una cosa. Se admitiría entonces, de manera excepcional, la acción reivindicatoria contra un mero tenedor.

ii.- Una segunda doctrina postula que procede una acción personal o restitutoria especial, según corresponda, contra el mero tenedor que retenga indebidamente una cosa, y en el marco de ellas, cabe aplicar las normas relativas a las *prestaciones mutuas*. La excepción aquí estaría dada en aplicar a un mero tenedor vencido tales reglas, que el Código Civil contempla para un poseedor vencido. Pero lo anterior se entiende sin que por ello se admita la acción reivindicatoria contra el mero tenedor. El demandante deberá deducir la acción que corresponda –por ejemplo, la restitutoria

³ Arturo Selman Nahum hace un exhaustivo análisis de los alcances de la acción derivada del art. 915 del Código Civil, en su trabajo "Artículo 915 del Código Civil: una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales", en *Revista Ius et Praxis*, volumen 17 N° 1, Talca, 2011. Cfr. también el trabajo de Mauricio Tapia Rodríguez "Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil", en *Estudios de Derecho Civil XI*, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2015, Santiago de Chile, Thompson Reuters, 2016, pp. 405-420.

que emana de un comodato que ha expirado (que tendrá el comodante aunque no fuere dueño de la cosa)-, y en el marco de ella, impetrar la aplicación en ese juicio de las reglas de las prestaciones mutuas. Como puede observarse, para esta doctrina sólo se aplicarían las reglas del cuarto párrafo del Título XII del Libro 4º, y no las que corresponden a los tres primeros párrafos.

iii.- Para la tercera opinión –la más restrictiva en cuanto a los alcances de la acción-, las reglas del Título XII del Libro II del Código Civil se aplican contra el “poseedor a nombre ajeno que retenga indebidamente una cosa”, siempre que aquel se entienda sólo en conformidad a las hipótesis contempladas en los arts. 719 inc. 2º, 720 y 721 del Código Civil. Sólo respecto de estos meros tenedores se aplicarían las aludidas reglas. Cualquier otro mero tenedor no comprendido en estos tres preceptos legales, quedaría excluido del art. 915.

La primera teoría es la más utilizada por nuestra jurisprudencia en la actualidad, admitiéndose la acción en contra de una persona que no es poseedora propiamente tal de un inmueble, pero que lo detenta materialmente. En tal sentido, expresa un fallo de la Corte Suprema de fecha 23 de abril de 2007: “En consecuencia, debe afirmarse que, si bien por definición la acción reivindicatoria se confiere al dueño de la cosa que es poseída por otro, entendiendo el concepto posesión en los términos del inc. 1º del art. 700 del Código Civil, la ley también le confiere la acción de dominio al que no ha perdido la posesión de la cosa, pues mantiene al menos el animus propio del poseedor, pero sí ha perdido su tenencia material, la que es detentada por otro que, aun cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente”.

Aruro Selman formula una crítica a esta primera doctrina, señalando que “La Corte Suprema, al realizar estas aseveraciones, denota el olvido de normas fundamentales del CC., tales como los arts. 724, 728, 889 y 895, todos los cuales no hacen más que contradecir este tipo de razonamiento. Su principal fundamento pareciera no ser jurídico, sino más bien nace de la urgencia de resolver problemáticas que no encuentran una solución admisible frente a determinadas situaciones de hecho que resultan injustas, como sería el caso de un promitente vendedor que entrega un inmueble antes de suscribir el contrato prometido y este último nunca se llega a celebrar. Frente a una situación así, resulta de suma utilidad esta interpretación ya que permite accionar en contra del injusto detentador posibilitando la recuperación del bien raíz”. Se sustenta esta primera corriente en la teoría de la posesión material, que priva al poseedor inscrito de un inmueble, de una parte integrante de la posesión. Sin embargo, reitera Selman, esta teoría no tiene fundamento alguno en nuestro Código Civil, en particular, la rechazan los arts. 724, 728, 889 y 895.

La segunda corriente postula que el art. 915 sólo hace aplicables las reglas sobre prestaciones mutuas contra el mero tenedor, pero no otorga acción reivindicatoria en su contra. En tal posición, Luis Claro Solar y Fernando Rozas Vial. Luis Claro Solar refiere que el art. 915 sólo hace aplicables las reglas sobre prestaciones mutuas contra el mero tenedor que no es poseedor, pero no otorga la correspondiente acción en el carácter de reivindicatoria, en razón de que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el tenedor de ella no tiene el ánimo de señor, aunque resista injustamente la entrega.⁴ Fernando Rozas Vial, por su parte, señala: “Hay autores y jurisprudencia que creen que, conforme lo dispone el art. 915, procede la acción reivindicatoria contra el mero tenedor o detentador de la cosa. Estiman que la expresión ‘poseyendo a nombre ajeno’ que usa ese artículo significa ‘mero tenedor de la cosa’. Nosotros no pensamos así ya que poseer a nombre ajeno no significa ser mero tenedor de una cosa. La mera tenencia requiere que se reconozca dominio ajeno y es incompatible con la posesión. Nosotros pensamos que el art. 915 sólo establece

⁴ Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, T. IX, ed. de 1935, N° 1.804, p. 458.

que cuando se recupera la cosa del mero tenedor, se aplican las reglas de la reivindicación relativas a las prestaciones mutuas (frutos, expensas, deterioros, etc.).⁵ En la misma línea, se ha sostenido: "Las palabras del artículo 915 (...) quieren significar que, cuando, por la acción que en cada caso se haga valer, se pida la restitución de la cosa al injusto detentador, se apliquen en contra de este las reglas del Título 'De la reivindicación'; no todas, lógicamente, sino sólo las que se concilien con la acción ejercitada. Por lo general las reglas a las que en el título de la reivindicación se refieren a prestaciones por deterioros, frutos y mejoras".⁶

La tercera teoría, subraya Selman, es el resultado de una interpretación armónica con las demás normas del Código Civil. Postula, tal y como lo señala el tenor literal del art. 915, que un sujeto que posee a nombre ajeno y retiene indebidamente una cosa, puede ser objeto de las reglas del Título XII del Libro II del Código Civil, siempre que se restrinja esta noción a lo dispuesto en los arts. 719 inc. 2º, 720 y 721 del mismo Código, esto es, aquel que ha empezado a poseer a nombre ajeno como mandatario, representante legal o agente oficioso.⁷ Selman admite que el problema de este raciocinio es que restringe en demasía el contenido del art. 915, pero es, a su juicio, la que parece correcta, adhiriendo a la tesis de Barrientos. Entonces, se pregunta, "¿por qué los tribunales de justicia se han inclinado por la primera postura? Existen dos respuestas posibles: A. Se debe a una interpretación equívoca que confunde los conceptos de poseedor y mero tenedor. B. Estamos frente a una interpretación que siendo errónea tiene un objetivo claro, cual es, subsanar un déficit normativo permitiendo la recuperación de una cosa corporal de manos de quien la detenta injustamente. No resulta aventurado inclinarse por la última respuesta, por cuanto los tribunales de justicia han planteado a través del tiempo una serie de argumentos tendientes a justificar la acción contra el injusto detentador".⁸

Después de revisar los casos de "injusto detentador" consignados por la jurisprudencia, Selman postula que dicha noción se refiere a un individuo amparado en un contrato o relación jurídica que lo vincula con el dueño, contra el cual procedería la acción del art. 915 –siempre que la acción personal no prospere–, y que por alguna circunstancia retiene la cosa injustamente. Por tanto, la acción del art. 915 sería

⁵ Rozas Vial, Fernando, *Los Bienes*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2007, 4ª edición, p. 375.

⁶ Vodanovic H., Antonio, *Tratado de los derechos reales. Bienes. Explicaciones basadas en las versiones de clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. Redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.*, Tomo 2º, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1993, p. 289.

⁷ Tesis planteada por Javier Barrientos Grandón, "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 4, 2005, pp. 241 y ss.

⁸ Como un ejemplo de los diversos criterios postulados al interpretar el art. 915, cfr. la sentencia de la Corte Suprema de fecha 7 de septiembre de 2016, dictada en los autos Rol N° 26.927-2015. En dicha causa, consigna el fallo que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha existido intenso debate respecto del alcance del precepto citado, especialmente en cuanto se busca dilucidar si éste consagra una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, entendiendo por aquel, el simple detentador material del inmueble de que se trate. Al respecto, esta Corte, reconociendo las dificultades de interpretación que presenta la norma, estima que en la especie aquella no consagra una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, toda vez que de su expresión literal se extrae que lo que dispone es bastante más limitado, pues sólo ordena aplicar las reglas de las prestaciones mutuas en el juicio que se lleva a cabo para recuperar la cosa de manos de quien se ha negado a devolverla, estando obligado a ello, es decir, se trata de una regla que se aplica en todos aquellos casos en que existió un título de mera tenencia, esto es, por ejemplo, el caso de un contrato de comodato, depósito, prenda, en el que el obligado a devolver se niega a realizarlo. En consecuencia, en virtud de la norma en estudio, procede una acción personal o restitutoria especial contra el mero tenedor que retenga indebidamente una cosa, haciéndose extensible en este caso las normas relativas a las prestaciones mutuas. De esta manera, se inclina esta sentencia, en voto de mayoría (tres Ministros) por la segunda teoría. Pero el voto de minoría (dos Ministros), postula en cambio la primera teoría, sosteniendo al efecto que como lo han señalado estos disidentes en fallos anteriores, respecto del art. 915 del Código Civil existen variadas interpretaciones; sin embargo, la tendencia mayoritaria de nuestra jurisprudencia ha establecido que la señalada disposición consagra una acción restitutoria que no es más que una acción reivindicatoria en contra del mero tenedor o simple detentador (fallo CS N° 6.905-2015).

improcedente contra un precarista, pues entre él y el dueño no existe ningún vínculo o contrato. Para Selman, si el contrato que invoca el detentador de la cosa emana no del dueño, sino que de un tercero, debiera admitirse la acción de precario, del art. 2195 inc. 2º. En efecto, el contrato que pretende utilizar el injusto detentador como salvaguarda, ante la acción del dueño, debe necesariamente estar suscrito entre ellos, dejando fuera los contratos que provengan de terceras personas. En el fondo, la tesis de Selman se inscribe dentro de la tercera doctrina, la de Barrientos, pero ampliándola, y bajo el entendido que ya no pueden prosperar otros medios más directos que amparan al dueño: "Ahora, ¿qué ocurre si transcurre el plazo que establece el Art. 920 CC. sin impetrar el afectado la querrela de amparo? Frente a esta situación, la acción contra el injusto detentador vendría a ser una opción real para poder recuperar el inmueble. En efecto, puede no prosperar la acción de precario por existir un contrato entre las partes, no procede la acción reivindicatoria debido a que no se ha perdido la posesión, no resulta factible interponer la querrela de amparo por haber transcurrido el plazo de un año, no procede la querrela de restitución ya que no se ha perdido la posesión y tampoco procede la querrela de restablecimiento ya que no fue despojado violentamente de la mera tenencia. En la eventualidad que proceda la acción criminal por delito de usurpación, ella impone una multa, más no la obligación de restituir el inmueble. Por último, el afectado podría también, dentro del plazo de 30 días, interponer un Recurso de protección fundado en los arts. 19 N° 24 y 20 CPR, el problema es que dicho plazo es sumamente breve y es muy probable que el recurso aludido no se alcance a interponer de manera oportuna".

Concluye Selman "que la acción contra el injusto detentador procedería toda vez que exista un contrato o relación jurídica entre las partes, quien detente la cosa lo haga injustamente, la acción personal que corresponda no prospere y haya transcurrido el plazo para demandar el interdicto correspondiente".

Cumplidos estos requisitos, Selman enumera diversos individuos en contra de los cuales procedería la acción: promitente comprador a quien le entregan anticipadamente una cosa corporal y no celebra el contrato prometido u ocurrido esto, la promesa caduca; comodatario que se niega a restituir la cosa corporal; arrendatario que se niega a restituir la cosa corporal; depositario que se niega a restituir la cosa corporal mueble; el secuestre que se niega a restituir la cosa corporal; usufructuario que una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición, se niega a restituir la cosa corporal; el beneficiado de un derecho de uso o habitación que una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición, se niega a restituir la cosa corporal; acreedor prendario que se niega a restituir la cosa corporal mueble, una vez satisfecho el crédito.

A su vez, agrega Selman, en los tres casos siguientes, no se deben cumplir los requisitos enunciados, ya que son los únicos casos reales de un "poseedor a nombre ajeno" en los términos del CC.: el mandatario que posee a nombre ajeno y retiene indebidamente una cosa corporal; el representante legal que posee a nombre ajeno y retiene indebidamente una cosa corporal; y el agente oficioso que posee a nombre ajeno (con conocimiento y aceptación del interesado) y retiene indebidamente una cosa corporal.

Finaliza su trabajo Selman señalando que existe una alternativa a la acción contra el injusto detentador: la "acción innominada de dominio", planteada, entre otros, por Daniel Peñailillo. En efecto, en la doctrina se ha insinuado la conveniencia de consagrar a favor del dueño una "**acción general restitutoria**", la que, no encontrándose consagrada formalmente en el Código Civil, resulta necesaria para muchas situaciones en que la acción debe dirigirse contra detentadores, en las que no se cumplen las exigencias de las diversas acciones protectoras nominadas, reguladas

por la ley⁹. Por lo demás, expresa este autor, "Puede sostenerse que el ordenamiento jurídico no exige encuadrar toda pretensión en una determinada acción, nominada, regulada por la ley. Basta que tenga arraigo en un derecho del reclamante que merezca ser tutelado. De este modo, un dueño que injustamente está privado del objeto de su dominio, con base (entre nosotros) de los arts. 19 N° 24 de la C. Pol. y 582 del CC., bien puede reclamarlo de quien lo tiene sin fundamento legítimo, y el juez tendría que ordenar restituirlo, si se demuestran esos supuestos. Es la que podría llamarse 'acción innominada de dominio'"¹⁰.

En efecto, dicha acción general restitutoria sería necesaria para aquellos casos en los que no es posible entablar acción reivindicatoria, acciones posesorias o acciones personales de restitución emanadas de un contrato, sea porque el demandado no es poseedor (lo que por regla general excluye la acción reivindicatoria), sea porque ha pasado más de un año o incluso seis meses (lo que excluye las acciones posesorias), sea porque fue otro el contratante o simplemente no hubo contrato alguno (lo que excluye una acción personal restitutoria). La necesidad de una acción como la planteada se torna imperiosa, si recordamos que el mero tenedor puede alegar prescripción, amparándose en el art. 2510, regla tercera.

Para llenar este vacío se ha acudido frecuentemente a la **acción de precario** contemplada en el art. 2195. Pero dicha acción responde a ciertos supuestos que no siempre se encuadran en los casos planteados. Por ello, para Peñailillo parece más adecuado fundar tal acción general restitutoria en el art. 915, confiriendo a este precepto un sentido extensivo, es decir, haciéndolo aplicable a todo tenedor que a la época de la demanda, no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder.

- Actitudes que puede asumir el demandado de reivindicación y que suponen debate:

- a) Sostener que el demandante no es dueño (simplemente negarlo, o agregar que lo es cierto tercero).
- b) Que no es (el demandado) poseedor de la cosa (con la salvedad del art. 915, en virtud del cual el actor puede ejercitar la acción en contra del injusto detentador).
- c) Alegar que él (el demandado), es el dueño.

4.- Extinción de la acción reivindicatoria por prescripción.

Se desprende del art. 2517, que la acción reivindicatoria no se extingue por la prescripción extintiva, por no ejercitar la acción en determinado plazo, sino que se extingue como consecuencia de haberse perdido el dominio. En otras palabras, se extingue por la prescripción adquisitiva que corre en favor de otro. Por ello, si el dueño ve que un tercero empieza a poseer el bien de su dominio, puede reivindicarlo, pero antes que aquél poseedor se lo gane por prescripción adquisitiva.

⁹ Señala Peñailillo al respecto: "El Código no ha consagrado, al menos formalmente, una acción general restitutoria. En la práctica, resulta necesaria para muchas situaciones de detentadores en las que no se cumplen las exigencias de las diversas acciones protectoras nominadas, reguladas por la ley (reivindicatorias, posesorias, las emanadas de los distintos contratos que confieren tenencia y la respectiva acción restitutoria, como arriendo, comodato, etc.). Y el propietario puede verse impedido de actuar, no obstante su decisión de hacerlo, por no poder encuadrarse en una acción tipificada. Así, por ejemplo, acontece en casos de promesas de compraventa en las que se ha facultado al promitente comprador para entrar en posesión material, y posteriormente la promesa queda sin efecto; de ocupantes cuyos contratos emanan de un tercero, que no es el propietario actual, etc. La reivindicatoria no procede, porque no son poseedores; tampoco la posesoria, sea porque está prescrita (y prescribe en el breve plazo de un año, y, aun, de seis meses), sea porque la cosa es mueble; tampoco la de algún contrato, porque fue otro el contratante que confirió la tenencia (no el dueño), o simplemente porque no ha habido contrato alguno": Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 535.

¹⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel, ob. cit., pp. 535-537.

5.- Medidas precautorias

La acción reivindicatoria se tramita en juicio ordinario. En el intertanto el demandado está muy protegido, ya que goza de la presunción de ser dueño de la cosa (art. 700). Por lo demás, el art. 902, inc. 1º, expresamente dispone que seguirá gozando del bien reivindicado, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva. El poseedor podría enajenarlo en consecuencia, burlando las expectativas del reivindicante. De ahí que los artículos 901 y 902 autorizan al último para solicitar ciertas medidas precautorias con el objeto de asegurar los resultados del juicio. Si la cosa es mueble, puede pedirse el secuestro, es decir, el depósito hecho por orden judicial en manos de un tercero. Si la cosa es inmueble puede solicitarse prohibición de celebrar actos o contratos, medidas para evitar el deterioro de la cosa, nombramiento de interventor, etc. (las últimas también para cosas muebles).

6.- Prestaciones mutuas

a) Concepto: consisten en las devoluciones e indemnizaciones que recíprocamente se deben el reivindicante y el poseedor, cuando éste es vencido en el juicio reivindicatorio. Las prestaciones mutuas constituyen reglas generales, aplicables también en otras situaciones en que deben efectuarse restituciones, como en la acción de petición de herencia (art. 1266); la acción de nulidad (art. 1687) y la acción resolutoria (art. 1487). Las prestaciones mutuas están reguladas en los arts. 904 y ss.

Operan como una manifestación del principio de la reparación del enriquecimiento sin causa.

b) Obligaciones que tiene el poseedor vencido para con el reivindicante

b.1) Restitución de la cosa : arts. 904 y 905.

El art. 904 establece que debe hacerse en el plazo que el juez señale. Se trata de un caso excepcional de plazo judicial (art. 1494, inc. 2º).

b.2) Indemnización de los deterioros que hubiere causado en la cosa: art. 906. Debemos distinguir entre poseedor vencido de mala fe o de buena fe, la que se considerará en el momento en que se produjeron los deterioros (aplicando el art. 913 por analogía); debemos tener presente además que después de la contestación de la demanda el poseedor de buena fe es considerado de mala fe, porque ya sabe que su situación es discutible:

i.- Poseedor de mala fe: responde por los deterioros que por su hecho o culpa sufrió la cosa (a contrario sensu, no será responsable de los deterioros ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor);

ii.- Poseedor de buena fe: sólo responde de los deterioros cuando se aprovechó de los mismos (por ejemplo, taló los bosques y vendió la madera de un predio que después debió restituir).

b.3) Restitución de los frutos: arts. 907 y 913. También distinguimos, según se trate del poseedor de buena o mala fe:

i.- Poseedor de mala fe: restituye los frutos naturales y civiles de la cosa, incluso aquellos que pudo percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían al momento de la percepción.

ii.- Poseedor de buena fe: no está obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda. Por los percibidos después responde como el poseedor de mala fe.

La buena o mala fe se refiere al tiempo de la percepción (art. 913).

b.4) Indemnización de los gastos de custodia y conservación de la cosa durante el juicio reivindicatorio.

Puede ocurrir que durante la secuela del juicio reivindicatorio se disponga el secuestro de la cosa que se demanda. En tal caso, se generarán gastos de custodia y conservación.

De conformidad al art. 904, esta obligación de indemnizar sólo pesa sobre el poseedor de mala fe.

c) Obligaciones que tiene el reivindicante para con el poseedor vencido.

c.1) Indemnización de los gastos ordinarios invertidos en la producción de frutos.

Sólo se indemnizan los gastos ordinarios, no aquellos extraordinarios.

Tanto el poseedor de mala fe como el de buena fe, tiene derecho al pago de estos gastos (art. 907, último inciso).

c.2) Indemnización por las mejoras introducidas en la cosa.

Se entiende por mejora, toda obra ejecutada para la conservación de la cosa, para aumentar su valor o para fines de ornato o de recreo. Se distinguen entonces tres clases de mejoras: necesarias, útiles y voluptuarias.

El artículo 908 se refiere a las mejoras necesarias. Los arts. 909, 910, 912 y 913 a las mejoras útiles. El art. 911 a las mejoras voluptuarias.

Para el pago de las mejoras, se atenderá a dos factores: la buena o mala fe del poseedor vencido y la calidad de las mejoras:

i.- En cuanto a las mejoras necesarias, prevalece la calidad de las mejoras sobre la buena o mala fe del poseedor. Siempre el reivindicante debe abonar al poseedor vencido estas mejoras, con las salvedades que indicaremos seguidamente. Las mejoras necesarias pueden ser de dos clases: obras materiales (artículo 908, inciso 2º, como por ejemplo levantar una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto); y obras inmateriales (art. 908, inc. 3º, como por ejemplo la defensa judicial de la finca). Para abonarlas al poseedor vencido, el Código distingue:

i) Tratándose de las obras materiales: se abonarán al poseedor dichas expensas, siempre que hayan sido realmente necesarias, pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución. Esto significa que el poseedor vencido probablemente no obtendrá un reembolso completo de lo invertido, pues sus obras, con el tiempo, valdrán menos que al tiempo en que fueron hechas.

ii) Tratándose de las obras inmateriales, serán abonadas al poseedor vencido siempre que se cumplan dos requisitos: 1) en cuanto ellas hayan aprovechado al reivindicador; y 2) se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

ii.- En cuanto a las mejoras útiles: debemos distinguir entre poseedor de buena o mala fe. En este caso, se atiende, para considerar al poseedor de buena o mala fe, al momento en que fueron hechas las mejoras (art. 913):

i) Poseedor de buena fe: deben reembolsársele las mejoras útiles que ejecutó, encontrándose de buena fe (art. 909, incisos 1º y 2º). El inc. 3º del art. 909 da al reivindicante un derecho optativo, según el cual puede elegir entre pagarle al poseedor

de buena fe el valor de las mejoras útiles (considerado dicho valor el tiempo de la restitución) o bien pagarle el aumento de valor que la cosa hubiere experimentado.

ii) Poseedor de mala fe: no tiene derecho a que se le restituyan las mejoras útiles, pero el art. 910 lo autoriza a llevarse los materiales que hubiere invertido en la cosa, cumpliendo con dos requisitos:

ii.i) Que dichos materiales puedan separarse sin detrimento de la cosa reivindicada; y
ii.ii) En la medida que el reivindicante se niegue a pagar los valores de esos materiales.

El art. 912 determina cuándo se puede efectuar esta separación de los materiales. Se deduce de esta norma que si los materiales no pueden sacarse sin detrimento de la cosa, el poseedor de mala fe pierde estas mejoras.

iii.- En cuanto a las mejoras voluptuarias: el reivindicante no está obligado a pagarlas ni al poseedor de buena o mala fe (art. 911). Ambos tendrán si derecho de llevarse los materiales, siempre que el reivindicante no se allane a pagarles el valor de dichos materiales.

d) Derecho de retención del poseedor vencido.

El poseedor tiene un derecho legal de retención, mientras el reivindicante no pague o asegure el pago a su satisfacción (art. 914).

III DE LAS ACCIONES POSESORIAS

1.- Generalidades.

El Código Civil regula estas acciones en los arts. 916 a 950.

a) Definición.

Conforme al artículo 916, son aquellas que "tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos".

b) Características.

b.1) Son acciones inmuebles (arts. 916 y 580).

b.2) Son acciones reales: se ha discutido este carácter, partiendo del supuesto que la posesión es un hecho para la mayoría de las doctrinas, mientras que el art. 577 dispone que las acciones reales nacen de los derechos reales. Sin embargo, se afirma que deben incluirse entre las acciones reales, porque pueden ejercerse sin respecto a determinadas personas y en contra de cualquiera persona que turbe o arrebate la posesión, sin que importe la existencia de un vínculo preestablecido con ella (art 927, inc. 1º).

b.3) En el ámbito procesal, su ejercicio generalmente deja a salvo el derecho a discutir posteriormente el dominio entre las mismas partes (arts. 563 y 576 del Código de Procedimiento Civil). En el caso de la querrela de restablecimiento (cuyo carácter de acción posesoria se discute) quedan a salvo incluso las acciones posesorias comunes (arts. 928 del Código Civil y 564 del Código de Procedimiento Civil).

c) Diferencias con la acción reivindicatoria.

c.1) La acción reivindicatoria ampara el dominio, o sea un derecho; las acciones posesorias amparan la posesión, o sea un hecho.

c.2) El titular para ejercitar la acción reivindicatoria es el dueño y excepcionalmente el poseedor regular cuando está en vías de ganar la cosa por prescripción (acción publiciana). Las acciones posesorias pueden ejercitarlas el poseedor y aún el mero tenedor en la querrela de restablecimiento.

El derecho real de herencia no puede ampararse por acción posesoria, desde el momento que es una universalidad jurídica, pero nada impide que se pueda amparar un inmueble determinado de la sucesión.

El art. 922 consagra la acción en favor del usufructuario, el usuario y el habitador, quienes si bien son menos tenedores de la cosa, son poseedores de sus respectivos derechos.

Por otra parte, se dice que entre comuneros no puede entablarse acción posesoria, puesto que entre ellos, en opinión de parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia, no corre prescripción.

Respecto de los bienes nacionales de uso público, como no pueden ganarse por prescripción, ni siquiera pueden poseerse, se ha concluido que no procede acción posesoria. Pero, a su vez, si un particular adquiere un derecho de uso y goce sobre ellos, de parte de la autoridad, puede proteger ese derecho (para algunos real) con la correspondiente acción posesoria (teoría de los derechos reales administrativos).

d) Debe intentarse dentro de cierto plazo.

Así como se exige un año de posesión para tener acción posesoria, se concede el mismo plazo para ejercitarla; al cumplirse el año, se extingue la acción: art. 920.

En cuanto al cómputo del plazo, distingue la ley entre las acciones tendientes a conservar y aquellas cuya finalidad es recuperar la posesión. Las primeras prescriben al cabo de un año contado desde el acto de molestia o embarazo; las segundas al cabo de un año contado desde que el poseedor anterior ha perdido la posesión. En caso de nueva posesión violenta, el año se cuenta desde el último acto de violencia; en caso de posesión clandestina, desde que ésta cesa. La prescripción de las acciones posesorias, por ser plazo especial, no se suspende (art. 2524), en favor de las personas indicadas en el art. 2509.

e) Prueba de la posesión.

Quien entabla una acción posesoria, fundamentalmente debe probar:

e.1) Que es poseedor tranquilo y no interrumpido por un año a lo menos; y

e.2) Que se le ha arrebatado o turbado la posesión.

e.1) Prueba de la posesión tranquila y no interrumpida, por un año al menos: los arts. 924 y 925, de contenido aparentemente contrapuesto, entran en juego: mientras el art. 924 dispone que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, el art. 925 establece que la posesión del suelo se prueba por hechos posesorios positivos.

La doctrina ha interpretado de manera diversa estos preceptos. Para algunos autores, el art. 924 es aplicable a la prueba de la posesión de todos los derechos reales, con excepción del dominio. Este último, más fácil de ejercitarse mediante actos materiales, (al punto que en la terminología del Código se confunde el derecho con la cosa misma) debe probarse en la forma indicada en el art. 925 (artículos como el 700, 715, 916, mostrarían esa diferencia entre el dominio y los demás derechos reales). Así, por ejemplo, el art. 916, al definir las acciones posesorias distingue claramente entre

el dominio y los demás derechos reales constituidos sobre inmuebles. Al hablar del dominio, el legislador lo identifica con el bien raíz. Luego, esta identificación se aplica a la prueba de la posesión (del dominio), y se aplicará el art. 925, esté o no inscrito el inmueble. Con esta posición, la doctrina que la sustenta demuestra también no asignar a la inscripción conservatoria un valor tan absoluto. Propugnan esta teoría Ruperto Bahamondes, Juan Esteban Montero, etc.

Para otros, que rechazan aquella confusión entre el derecho y la cosa (con preceptos como los arts. 686 y 687, en los que quedaría claro que siempre lo que se inscribe son derechos, sean el dominio u otro derecho real, nunca los bienes mismos) y que asignan un valor categórico a la inscripción como símbolo de la posesión, el art. 924 se refiere a la prueba de los derechos inscritos y el art. 925 a los no inscritos (los arts. 686, 724, 728, 729, apoyarían la solución). Se objeta la primera teoría, señalándose que no es tan preciso que el legislador identifique el derecho real de dominio con la cosa sobre la cual recae. Además, el art. 924 no ha excluido el dominio expresamente, pudiendo quedar comprendido en la frase "los derechos inscritos". Sin embargo, se atenúa el rigor de esta doctrina con respecto al art. 925, admitiendo también la prueba de hechos posesorios en ciertos casos:

- i.- Cuando el poseedor inscrito tiene menos de un año de inscripción, la posesión material le servirá de prueba;
- ii.- Cuando hay dos inscripciones paralelas, se prefiere al que está en posesión material;
- iii.- Cuando los deslindes indicados en la inscripción no son exactos, y hay discusión respecto a ellos, se prefiere al que está en posesión material.
- iv.- Cuando ninguno tiene inscrito el predio.

La jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por la segunda doctrina.

e.2) Prueba de la turbación o privación de la posesión: quien interponga la acción posesoria, deberá acreditar estos hechos y cuándo acaecieron, para dejar en claro si se interpuso en tiempo oportuno.

2.- Las acciones posesorias en particular

Las acciones posesorias son:

- a) Querrela de amparo.
- b) Querrela de restitución.
- c) Querrela de restablecimiento.
- d) Acciones posesorias especiales:
 - d.1) Reglas comunes.
 - d.2) Denuncia de obra nueva
 - d.3) Denuncia de obra ruinosas
 - d.4) Otras acciones posesorias especiales.
 - d.5) Prescripción de las acciones posesorias especiales.

Las normas del Código Civil que se refieren a las acciones posesorias, deben complementarse con aquellas contempladas en el Libro III, "De los juicios especiales", Título IV, "De los Interdictos", del Código de Procedimiento Civil. Específicamente, en los arts. 549 y siguientes.

El art. 549 de este último Código, alude a los fines de estas acciones:

"Los interdictos o juicios posesorios sumarios pueden intentarse:

- 1° Para conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos;
- 2° Para recuperar esta misma posesión;

- 3° Para obtener el restablecimiento en la posesión o mera tenencia de los mismos bienes, cuando dicha posesión o mera tenencia hayan sido violentamente arrebatadas;
- 4° Para impedir una obra nueva;
- 5° Para impedir que una obra ruinoso o peligrosa cause daño; y
- 6° Para hacer efectivas las demás acciones posesorias especiales que enumera el Título XIV, Libro II del Código Civil.

En el primer caso, el interdicto se llama querrela de amparo; en el segundo, querrela de restitución; en el tercero, querrela de restablecimiento; en el cuarto, denuncia de obra nueva; en el quinto, denuncia de obra ruinoso; y en el último, interdicto especial”.

Los arts. 551 a 564 regulan el procedimiento aplicable a las querrelas de amparo, de restitución y de restablecimiento. Resumimos estas normas a continuación:

i.- Si se interpone una querrela de amparo, además de señalar las circunstancias enumeradas en el art. 254 del Código de Procedimiento Civil, debe expresarse en la demanda por el demandante:

i) Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado;

ii) Que se le ha tratado de turbar o molestar su posesión o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que expresará circunstanciadamente.

iii) Si pide seguridades contra el daño que fundadamente teme, especificará las medidas o garantías que solicite contra el perturbador.

iv) Deberán también expresarse en la querrela los medios probatorios de que intente valerse el querellante; y si son declaraciones de testigos, el nombre, profesión u oficio y residencia de éstos. Entendemos que este requisito es común para todas las querrelas posesorias (art. 551, incisos 1 a 3).

ii.- Si la querrela es de restitución, se expresará por el actor que ha sido despojado de la posesión por medio de actos que indicará clara y precisamente (art. 551, inc. 4).

iii.- Si la querrela es de restablecimiento, el demandante se referirá a la violencia con que ha sido despojado de la posesión o tenencia en que pretende ser restablecido (art. 551, inc. 5).

iv.- Presentada la querrela posesoria, señalará el tribunal el quinto día hábil después de la notificación al querrellado, para una audiencia, a la cual deberán concurrir las partes con sus testigos y demás medios probatorios. Esta audiencia tendrá lugar con sólo la parte que asista (art. 552).

v.- Regirán las siguientes reglas para la notificación de la querrela:

i) La notificación se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I del Código de Procedimiento Civil, es decir conforme a las reglas generales.

ii) Pero en el caso del art. 44 de dicho Código, se hará la notificación en la forma indicada en el inciso 2° de dicho artículo, aunque el querrellado no se encuentre en el lugar del juicio.

iii) Si el querrellado no se ha hecho parte en primera instancia, antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, se pondrá ésta en conocimiento del defensor de ausentes, quien podrá deducir y seguir los recursos a que haya lugar (art. 553).

vi.- Cuando el querrellado quiera rendir prueba testimonial, deberá indicar el nombre, profesión u oficio y residencia de los testigos, en una lista que entregará en la secretaría y se agregará al proceso por lo menos antes de las doce del día que preceda al designado para la audiencia. No se examinarán testigos que no estén mencionados en dichas listas, salvo acuerdo expreso de las partes (art. 554).

v.- Se establecen las siguientes normas respecto de la prueba testimonial:

- i) Cada parte sólo puede presentar hasta cuatro testigos sobre cada uno de los hechos que deben ser acreditados (art. 555).
- ii) Se interrogará a los testigos acerca de los hechos mencionados en la demanda, y de lo que indiquen las partes en la audiencia, si el tribunal los estima pertinentes (art. 556).
- iii) Las tachas deberán oponerse a los testigos antes de su examen; y si no puede rendirse en la misma audiencia la prueba para justificarlas y el tribunal lo estima necesario para resolver el juicio, señalará una nueva audiencia con tal objeto, la cual deberá verificarse dentro de los tres días subsiguientes a la terminación del examen de los testigos de la querella (art. 557).
- iv) Cuando no alcance a rendirse toda la prueba en una sola audiencia, continuará el tribunal recibéndola en los días hábiles inmediatos hasta concluir (art. 558).
- v) Las reglas establecidas para el examen de los testigos y para sus tachas en el párrafo 3º, título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil, son aplicables a la querella de amparo, en cuanto no aparezcan modificadas por los artículos 554 a 558. No se podrá en ningún caso hacer el examen de los testigos por otro tribunal que el que conozca de la querella (art. 559).
- vi.- De todo lo obrado en la audiencia se levantará acta, expresándose con claridad y precisión lo expuesto por las partes y las pruebas presentadas (art. 560).
- vii.- Concluida la audiencia de prueba, el tribunal en el mismo acto citará a las partes para oír sentencia, la que deberá dictar de inmediato o, a lo más, en el plazo de los tres días subsiguientes (art. 561).
- viii.- Si se da lugar a la querella, se condenará en costas al demandado. En el caso contrario, al actor (art. 562).
- ix.- Cualquiera que sea la sentencia, queda siempre a salvo a los que resulten condenados el ejercicio de la acción ordinaria que corresponda con arreglo a derecho, pudiendo comprenderse en dicha acción el resarcimiento de las costas y perjuicios que hayan pagado o que se les hayan causado con la querella. No será admisible ninguna otra demanda que tienda a enervar lo resuelto en el interdicto (art. 563).
- x.- La sentencia pronunciada en la querella de restablecimiento deja a salvo a las partes, no sólo el ejercicio de la acción ordinaria en conformidad al art. 563, sino también el de las acciones posesorias que les correspondan (art. 564).

Seguidamente, nos referimos a las querellas posesorias en particular.

a) Querella de amparo.

a.1) Concepto.

Es la que tiene por objeto conservar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

a.2) Objetivos que persigue: están indicados en el art. 921:

i.- Que no se turbe o embarace la posesión. Turbación, embarazo o molestia causada a la posesión, es todo acto o hecho voluntario, ejecutado de buena o mala fe, que sin despojar a otro de su posesión, entraña o supone disputar o cuestionar el derecho que pretende tener el poseedor, de ejercerla. La acción puede intentarse tanto cuando se ha tratado de turbar la posesión, como cuando en el hecho ya se ha turbado (art. 551 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil). Se ha resuelto también que la turbación puede ser de hecho o de derecho. La acción puede dirigirse también en contra del propietario porque nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

ii.- Que se indemnicen los daños que con los actos de perturbación se hubieren causado; y

iii.- Que se de garantías contra el daño que fundamentalmente se teme.

a.3) Prescripción: la acción prescribe en un año, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido al poseedor (art. 920).

b) Querella de restitución.

b.1) Concepto.

Es la que tiene por objeto recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos (arts. 926 del Código Civil y 549 del Código de Procedimiento Civil).

b.2) Objetivos: el querellante persigue dos objetivos (art. 926):

i.- Que se le restituya la posesión de la que injustamente fue privado; y

ii.- Que se le indemnicen los perjuicios.

b.3) Sujetos pasivos de la acción.

Previéndose la posibilidad de traspasos, se permite dirigir la acción contra todo el que derive su posesión del que efectuó el despojo (art. 927); el despojo puede ser total o parcial; y carece de importancia si el autor tiene o no ánimo de entrar en la posesión.

En cuanto a la situación del poseedor inscrito que es despojado materialmente de su finca, debemos tener presente el análisis efectuado en relación a la acción reivindicatoria; la dificultad consiste en determinar si se ha perdido o no la posesión. La respuesta dependerá, en última instancia, de la concepción que se tenga de la inscripción conservatoria. Si se concibe la inscripción como símbolo de posesión, en términos absolutos y excluyentes, se puede concluir que no hay privación y ni siquiera turbación. Entonces el afectado debería recurrir a la querella de restablecimiento, si el despojo fue violento y actúa dentro de los 6 meses; a una acción de precario (art. 2195 del Código Civil); a la querella de usurpación, etc. Sólo habría turbación si alguien pretende inscribir a su nombre el mismo inmueble, y privación de posesión si efectivamente inscribe.

En cambio, si se concibe la inscripción sólo como garantía de la posesión, entendiéndose siempre la última como la tenencia con ánimo de señor o dueño, en el caso propuesto habría sin duda turbación de la posesión, lo que daría fundamento a la querella de amparo.

A su vez, como unos mismos hechos pueden constituir turbación de posesión en un sector del inmueble y despojo en otro sector del mismo, pueden interponerse simultáneamente las querellas de amparo y restitución, según lo ha resuelto la jurisprudencia (aplicación del art. 17 del Código de Procedimiento Civil); si no está claro que los hechos constituyen turbación o privación de la posesión, puede plantearse una en subsidio de la otra. Para algunos autores tal podría ser la actitud del poseedor inscrito que se le priva de la posesión material pudiendo intentar acción de restitución y en subsidio, de amparo.

b.4) Prescripción: la acción prescribe en un año, contado desde que el poseedor anterior perdió la posesión (art. 920).

c) Querella de restablecimiento.

c.1) Concepto.

Es la que se concede al que ha sido despojado violentamente de la posesión o mera tenencia de un inmueble, a fin de que le sea restituido, en el estado existente

antes del acto de violencia (arts. 928 del Código Civil y 549 del Código de Procedimiento Civil).

Esta acción, denominada también "querrela de despojo violento", tiende a evitar que los particulares se hagan justicia por sí mismos.

Se dice que esta no es una acción posesoria propiamente tal, porque también puede ejercitarla el mero tenedor.

No es necesario entonces probar posesión; basta acreditar el despojo. Tampoco es necesario que el actor carezca de acción posesoria de amparo o restitución, como pareciera sugerirlo el tenor literal del art. 928.

c.2) Objetivos: están indicados en el art. 928:

i.- Recuperar la cosa de la que fue violentamente despojado;

ii.- Resarcimiento de los daños que se le ocasionaron.

c.3) Prescripción.

Esta acción prescribe en seis meses, contados desde el acto de despojo (art. 928), plazo que no se suspende (conforme al art. 2524)

d) Acciones posesorias especiales.

d.1) Reglas comunes:

i.- La jurisprudencia ha resuelto que no es aplicable a estas acciones especiales el art. 918, que exige un año completo de posesión tranquila, en atención a que está comprometido el interés público.

ii.- El art. 946 contempla el caso en que haya pluralidad de querellados o de querellantes.

Cuando hay pluralidad de sujetos activos, también distinguimos dos situaciones:

i) Cada uno podrá pedir la prohibición, destrucción o enmienda de la cosa;

ii) Cada uno podrá pedir indemnización, pero sólo por el daño que haya sufrido.

iii.- Estas acciones no tendrán lugar contra el ejercicio de una servidumbre legítimamente constituida: art. 947.

d.2) Denuncia de obra nueva.

Se refiere a ellas el Código Civil en los arts. 930 y 931. Asimismo, la regulan los arts. 565 a 570 del Código de Procedimiento Civil.

Su objeto es conseguir que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que se está en posesión y asimismo la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente: los artículos 930, inc. 1º y 931, inc. 1º, indican estos dos objetivos.

Dispone el art. 930, inc. 1º: El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión".

Establece el art. 931, inc. 1º: "Son obras nuevas denunciabiles las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él".

El art. 930, incisos 2º y 3º, alude a obras nuevas no denunciabiles. Son dos casos:

i.- Las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodar al poseedor se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

ii.- Los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Disponen por su parte las normas del Código de Procedimiento Civil:

i.- Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciada, se producirán los siguientes efectos:

i) El juez decretará provisionalmente dicha suspensión.

ii) Mandará que se tome razón del estado y circunstancia de la obra.

iii) Apercibirá al que está ejecutando la obra con la demolición o destrucción, a su costa, de lo que en adelante se haga.

iv) Mandará citar al denunciante y al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto día hábil después de la notificación del demandado.

v) Las partes deberán presentar en esta audiencia los documentos y demás medios probatorios en que funden sus pretensiones (art. 565).

ii.- No es necesaria la notificación del denunciado para llevar a efecto la suspensión decretada. Bastará para esta suspensión la notificación del que esté dirigiendo o ejecutando la obra (art. 566).

iii.- Suspendida que sea la obra, y mientras esté pendiente el interdicto, sólo podrá hacerse en ella lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado. Es necesaria la autorización del tribunal para ejecutar estas obras indispensables (art. 567).

iv.- Si las partes quieren rendir prueba testimonial, deberá acompañar la lista de testigos por lo menos antes de la doce del día que preceda al designado para la audiencia. No se examinarán testigos que no estén mencionados en dichas listas, salvo acuerdo expreso de las partes (art. 568, inc. 1º, que se remite al art. 554).

v.- Si alguna de las partes lo pide, y en concepto del tribunal son necesarios conocimientos periciales, se oirá el dictamen de un perito (art. 568, inc. 2º).

vi.- Concluida la audiencia o presentado que sea el dictamen del perito, en su caso, el tribunal citará a las partes a oír sentencia. Esta deberá dictarse dentro de los tres días subsiguientes (art. 569, inc. 1º).

vii.- La sentencia podrá:

i) Ratificar la suspensión provisional decretada; o

ii) Mandará alzarla.

En todo caso, la sentencia dejará a salvo al litigante vencido, el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare su derecho de continuar la obra o de hacerla demoler (art. 569, inc. 2º).

viii.- Podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar en la misma sentencia la demolición, cuando estime que el mantenimiento aún temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante, siempre que éste otorgue suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario (art. 569, inc. 3º).

ix.- La sentencia que ordene la demolición será apelable en ambos sentidos (art. 569, inc. 4º).

x.- En "todo caso", es decir sea que se acoja o desestime la denuncia, la sentencia llevará condenación en costas. En el primer caso, se condenará al demandado, y en el segundo, al demandante (art. 569, inc. 5º).

xi.- En el evento que la sentencia ratifique la suspensión provisional de la obra, podrá el vencido pedir autorización para continuarla, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

i) Acreditar que de la suspensión de la obra se le siguen graves perjuicios.

ii) Dar caución suficiente para responder de la demolición de la obra y de la indemnización de los perjuicios que de continuarla puedan seguirse al denunciante, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme.

iii) Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha autorización, demanda ordinaria para que se declare su derecho de continuar la obra.

La primera de estas condiciones y la calificación de la caución, serán materia de un incidente (art. 570).

d.3) Denuncia de obra ruinosas.

Está regulada en los artículos 932 a 935 del Código Civil y 571 a 576 del Código de Procedimiento Civil.

Tiene por objeto la denuncia de obra ruinosas evitar que el mal estado de los edificios u otras construcciones o árboles entorpezca el ejercicio de la posesión.

En otras palabras, el poseedor de cierto bien, teme sufrir un daño, por ahora eventual o contingente, a consecuencia del estado ruinoso en que se encuentre un edificio, otra construcción o un árbol.

Los art. 932 y 935 se refieren a las obras ruinosas denunciadas. El primer precepto alude específicamente a edificios. El segundo artículo, a "cualesquiera construcciones" o incluso a los árboles cuya caída se teme.

Dispone el art. 932: "El que teme que la ruina de un edificio le pare perjuicio, tiene derecho de querrelarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrelado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa. / Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querrelado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga".

Establece el art. 935: "Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se teme de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia".

Los objetivos que se persiguen con la denuncia de obra ruinosas son, por tanto:

- i.- Obtener la destrucción del edificio ruinoso;
- ii.- Obtener su reparación, si ello es posible;
- iii.- Respecto de los árboles, obtener el afianzamiento o la extracción de los que estuvieren mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.
- iv.- Si el daño que se teme no fuere grave, obtener que el dueño rinda caución de resarcir todo perjuicio que sobrevenga por el mal estado del edificio.

Las reparaciones deben ser hechas por el querrelado; pero si éste no las hace, las hará el querrelante en la forma indicada en el art. 933, que dispone: "En el caso de hacerse por otro que el querrelado la reparación de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro. / Las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querrela".

El art. 934 se pone en el caso que el edificio se derrumbe: "Si notificada la querrela, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado./ No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querrela".

Por lo tanto, se desprende de este precepto que:

- i.- Si el edificio se derrumbó antes de notificarse la demanda, no hay derecho a indemnización (sanción al querrelante negligente); cabe consignar que no sólo él o los vecinos colindantes con el edificio ruinoso pueden accionar, sino que cualquier persona, según lo establece por lo demás el artículo 149 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- ii.- Si el edificio se derrumbó después de notificada la demanda distinguimos:

- i) Si se debió a un caso fortuito, no habrá lugar a indemnización a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.
- ii) Si hubo dolo o culpa, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos.

La acción para pedir la destrucción de la obra ruinoso, no prescribe mientras haya justo temor de que el edificio u obra pueda derrumbarse: art. 950.

Se aplicarán a las denuncias de obra ruinoso las normas procesales contempladas en los arts. 571 a 576 del Código de Procedimiento Civil. Las resumimos a continuación:

i.- El tribunal practicará, a la mayor brevedad, una inspección personal de la construcción o árboles denunciados. Para ello, se asociará de un perito nombrado por el mismo tribunal. Podrá también cada parte asociarse para este acto de un perito. En el acta que se levante de lo obrado, constarán las opiniones o informes de los peritos, las observaciones que hagan los interesados y lo que acerca de ello note el juez que practica la diligencia (art. 571).

ii.- Con el mérito de la diligencia anterior, el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictarse de inmediato o en el plazo de los tres días subsiguientes, sea denegando lo pedido por el querellante, sea decretando la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción de los que haya lugar (art. 572).

iii.- Es aplicable a la denuncia de obra ruinoso lo dispuesto en el art. 553 del Código de Procedimiento Civil. Esta última norma simplifica la notificación del querellado (art. 573).

iv.- En la sentencia que ordena la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción, puede el tribunal decretar las medidas urgentes de precaución que considere necesarias, y además que se ejecuten dichas medidas, sin que de ello pueda apelarse (art. 574).

v.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 574, la apelación de la sentencia definitiva en este interdicto se concederá en ambos efectos (art. 575).

vi.- Cuando se dé lugar al interdicto, no se entenderá reservado el derecho de ejercer en vía ordinaria ninguna acción que tienda a dejar sin efecto lo resuelto (art. 576).

Los artículos 2323 a 2325 del Código Civil se refieren por su parte a la responsabilidad extracontractual por la ruina de un edificio. Los estudiaremos en la "Responsabilidad Extracontractual".

Por otra parte, los arts. 148 a 156 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, párrafo 7º, "de las demoliciones", establecen un procedimiento inicialmente administrativo y que eventualmente podría judicializarse, conducente también a la demolición de una obra ruinoso. Las normas atingentes a nuestra materia son las siguientes:

i.- El Alcalde, a petición del Director de Obras, podrá ordenar la demolición, total o parcial, a costa del propietario, de las obras que no ofrezcan las debidas garantías de salubridad y seguridad, o que amenacen ruina (art. 148, N° 3).

ii.- Cualquiera persona podrá denunciar a la Municipalidad las obras que amenacen ruina o que, por el mal estado de ciertas partes de ella, pudieren originar la caída de materiales o elementos de la construcción, sin perjuicio de la obligación de la Dirección de Obra de solicitar del Alcalde que ordene la demolición del todo o parte de dichas obras (art. 149).

iii.- Recibida la denuncia, el Director de Obras Municipales hará practicar un reconocimiento de la obra y propondrá a la Alcaldía las medidas que estime procedentes (art. 150, inc. 1º).

iv.- La Alcaldía, con el informe de la Dirección de Obras Municipales, fijará al propietario un plazo prudencial para la demolición de ésta o de la parte de la misma que amenazare derrumbarse (art. 150, inc. 2º).

v.- La resolución del Alcalde será notificada al propietario. Si no fuere habido ni tuviere representante legal o mandatario conocido, se le notificará por medio de avisos que se

publicarán tres veces en un periódico de la ciudad cabecera de la provincia. En el caso de los edificios, se notificará además a los arrendatarios u ocupantes del mismo, si los hubiere (art. 151).

vi.- El propietario podrá pedir reposición de la resolución alcaldicia que haya dispuesto la demolición. El recurso deberá interponerse dentro del plazo fijado para ejecutar la demolición, contado desde la publicación del último aviso. Al reponer, el propietario debe pedir una nueva revisión de la obra por el Director de Obras Municipales, a costa del primero. Para ello, el citado Director procederá a la nueva revisión asesorado por el ingeniero o arquitecto que hubiere designado el propietario (art. 152).

vii.- Transcurrido el plazo a que se refiere el art. 150, inc. 2º o desechada la solicitud de reposición, la Alcaldía dispondrá que se proceda sin más trámite a la demolición de la obra ruinoso o de la parte de la misma que corresponda, por cuenta del propietario y con el auxilio de la fuerza pública, previo desalojo de los ocupantes del inmueble (art. 153).

viii.- Decretada la demolición y notificada al propietario conforme al art. 151, éste podrá reclamar de ella ante la justicia ordinaria, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar de la fecha de su notificación, sin perjuicio de la reposición a que alude el art. 152, la que podrá siempre deducirse.

Si dentro del plazo que se hubiere fijado para la demolición el Alcalde no recibiere orden de no innovar, decretada por el juez competente, aquél procederá sin más trámite a la demolición ordenada, previo desalojo de los ocupantes que hubiere. En caso contrario, suspenderá la ejecución de la resolución hasta el pronunciamiento definitivo de la justicia

Lo precedentemente indicado es sin perjuicio de la facultad que confiere a los Alcaldes el art. 156 (art. 154).

ix.- Las reclamaciones se deducirán ante el Juzgado de Letras de turno de Mayor Cuantía en Lo Civil de la Comuna en que estuviere situado el inmueble y la substanciación de ellas se someterá a los trámites del juicio sumario (art. 155).

x.- Cuando el peligro de derrumbe de una obra o de parte de ella fuere inminente, la Alcaldía podrá adoptar de inmediato todas las medidas necesarias para eliminar el peligro, incluso la de demoler sin más trámite total o parcialmente la obra, todo por cuenta del propietario del inmueble (art. 156, inc. 1º).

En este caso, deberán hacerse constar en un acta los trabajos que se ejecuten, los gastos que éstos originen y los demás antecedentes e informaciones que procedan. Esta acta será firmada por el Director de Obras Municipales, el Jefe de Carabineros del sector y un actuario o ministro de fe, que designará el Alcalde (art. 156, inc. 2º).

d.4) Otras acciones posesorias especiales

En los arts. 941 a 949 del Código Civil se contemplan diversas acciones posesorias especiales. Son tales:

d.4.1) Acción del dueño de una casa por el daño causado por el agua.

Dispone el art. 941, inc. 1º, que 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.

d.4.2) Acción del dueño de una casa por el daño causado por árboles, hortalizas o flores.

Dispone el art. 941, inc. 2º, que el dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros (un metro y medio), ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros (medio metro).

Si los árboles fueren de aquéllos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no se dañen a los edificios vecinos. En este caso, el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros (art. 941, inc. 3°).

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 (art. 941, inc. 4°).

El art. 942, por su parte, se coloca en dos situaciones:

- i.- Un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno; o
- ii.- Un árbol penetra en suelo ajeno con sus raíces.

En cualquiera de estos casos, el dueño del suelo podrá exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces.

Lo cual se entenderá aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.

d.4.3) Acción del dueño de árboles frutales para entrar en suelo ajeno a coger los frutos.

Conforme al art. 943, los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol. Para los efectos de ingresar al terreno ajeno a coger dichos frutos, cabe formular un distingo:

- i.- Si el terreno está cerrado, deberá obtenerse el permiso del dueño del suelo. Éste estará obligado a conceder el permiso, pero sólo en días y horas oportunas, de que no resulte daño.
- ii.- A contrario sensu, si no está cerrado el terreno, podrá el dueño del árbol ingresar en éste para coger los frutos.

d.4.4) Forma de asumir el pago de la respectiva indemnización, tratándose de una obra perteneciente a muchos.

El art. 946, inc. 1°, alude al caso en que se trata de prohibir, destruir o enmendar una obra perteneciente a muchos. Las reglas son las siguientes:

- i.- Podrá intentarse la denuncia o querrela contra todos juntos o contra cualquiera de ellos.
- ii.- La indemnización a que por los daños recibidos hubiere lugar, se repartirá entre todos por igual. De esta manera, en cuanto a la "obligación a la deuda", el denunciante podrá exigir a cada uno una cuota idéntica.
- iii.- Después, en lo concerniente a la "contribución a la deuda", es decir a la manera en que los demandados deben soportar el pago hecho al denunciante en sus patrimonios, la indemnización se dividirá entre aquellos a prorrata de la parte que tenga cada uno en la obra.

d.4.5) Forma en que se indemnizará, cuando los denunciantes fueren dos o más personas.

El art. 946, inc. 2°, se refiere al caso en que los denunciantes fueren muchos. Las reglas son las siguientes:

- i.- Si el daño sufrido o temido perteneciese 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.
- ii.- Pero ninguno podrá pedir indemnización, sino por el daño que él mismo haya sufrido, a menos que legitime su personería relativamente a los otros.

d.4.6) Improcedencia de estas acciones, si el demandado fuere titular de un derecho de servidumbre.

El art. 947 advierte que las acciones concedidas en el Título XIV del Libro II no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida.

Como expresa Claro Solar, "El que usa de una servidumbre constituida con arreglo a la ley, hace uso de un derecho que limita el derecho de propiedad de la persona afectada por los actos ejecutados por él, que es legítimo poseedor de su derecho y como tal debe ser amparado".

Pero como advierte el mismo autor, no basta al demandado con acreditar la existencia de la servidumbre, sino que su ejercicio legítimo, es decir la posesión de esta servidumbre, pugna con la pretensión de quien ha interpuesto la acción posesoria.¹¹

d.4.7) Acción popular consagrada en los arts. 948 y 949.

La municipalidad y cualquier particular 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 que la ley concede a los dueños de heredades o edificios privados.

Si a consecuencia de haber interpuesto 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 será inferior a la décima parte ni superior a un tercio, de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño. Adicionalmente, si se castiga el delito o la negligencia con una pena pecuniaria, se adjudicará al actor la mitad (art. 948).

Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados (art. 949).

d.5) Prescripción de las acciones posesorias especiales

Conforme al art. 950 distinguimos:

i.- Las que tienen por objeto indemnizar un daño, prescriben para siempre al cabo de un año completo.

ii.- Las dirigidas a precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo (por ejemplo, denuncia de obra ruinosa; o la acción que confiere el artículo 937, cuando se trata de obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso).

iii.- La denuncia de obra nueva prescribe en un año, pero queda a salvo el derecho para entablar la acción reivindicatoria, salvo que la obra nueva se haya construido en virtud de una servidumbre legítimamente constituida.

CUESTIONARIO.

1.- ¿Cómo define la acción reivindicatoria el art. 889 del Código Civil?

2.- ¿Qué condiciones o requisitos deben cumplirse para interponer la acción reivindicatoria?

3.- ¿Qué cosas no pueden reivindicarse?

4.- ¿Quién puede interponer la acción publiciana? ¿Contra quién no puede interponerse?

5.- ¿En qué casos la acción reivindicatoria no se dirige contra el actual poseedor?

6.- ¿Se extingue la acción reivindicatoria por la prescripción? Fundamente su respuesta.

7.- ¿Qué se entiende por prestaciones mutuas? ¿Son una manifestación de qué principio del Código Civil?

8.- ¿Qué obligaciones tiene el poseedor vencido para con el reivindicante? Explíquelas brevemente.

¹¹ Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo noveno, De Los Bienes, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1935, p. 593.

9.- ¿Qué obligaciones tiene el reivindicante para con el poseedor vencido? Explíquelas brevemente.

10.- ¿En qué consisten las acciones posesorias?

11.- ¿En qué plazo debe interponerse una acción posesoria? Formule los distingos del caso.

12.- Enumere las acciones posesorias en particular, incluyendo los subdistingos del caso.