

# **DERECHO DE LOS BIENES**

**Profesores**

**Gonzalo Linazasoro  
Alejandra Agud**

**ACCIONES PROTECTORAS DEL DOMINIO**  
**UNIDAD XXIII**

o OBJETIVOS

.....

≠≠ **Generalidades**

Nuestro ordenamiento jurídico prevé varios instrumentos para proteger el dominio y los demás derechos reales. Seguiremos en esta materia el cuadro que propone Peñailillo para analizar las diversas formas de protección:

**I. Medidas generales de protección al dominio.**

a) *La legítima defensa.*

Ella es implantada en casi la totalidad de las legislaciones y tiene por objeto amparar tanto a la persona como a sus bienes.

Esta protección de carácter personal es establecida en forma de eximente de responsabilidad penal, de manera que el individuo no responde si actúa en defensa de su persona o derechos ante una agresión injusta y no provocada.

b) *La inviolabilidad de la propiedad privada,* que constituye una garantía constitucional que recoge nuestra Carta fundamental.

Con ella se protege la propiedad privada tanto de una agresión del poder legislativo como de la omisión del mismo poder legislativo y de la autoridad de tomar las providencias necesarias para su adecuada protección. La gran excepción a esta inviolabilidad es la expropiación por causa de utilidad pública, también reglamentada a nivel constitucional.

La forma de hacer efectiva esta garantía constitucional es mediante el recurso de protección (art. 20 de la CPE), que es una medida o acción cautelar que tiene por objeto mantener el status quo de suerte que el afectado pueda solicitar la debida protección para restablecer el imperio del derecho, sin perjuicio de que pueda discutirse, en un juicio de lato conocimiento, sobre la titularidad definitiva de un bien.

c) *Delitos contra la propiedad.*

Se enmarcan, también dentro de estas medidas de protección general, los tipos delictivos que la legislación agrupa dentro del rubro "*delitos contra la propiedad*" (hurto, robo, usurpación, etc.)

**II. Medidas de protección en el Derecho Privado.**

Aquí encontramos lo que la doctrina denomina genéricamente las "*acciones protectoras*" y que es materia de nuestro estudio. Estas acciones protectoras podemos clasificarlas de la siguiente forma:

*a) Acciones del dominio propiamente tales, que lo protegen de manera directa:*

Entre ellas tenemos la acción reivindicatoria que está destinada a eliminar perturbaciones del dominio ya consumadas. Otras, en cambio, están destinadas a prevenir un daño, evitando que se consume, como es el caso de los interdictos posesorios de obra nueva y obra ruinosas.

También están las acciones de demarcación y cerramiento, tratadas a propósito de las servidumbres, pero que tienen un alcance más general porque son protectoras del dominio en cuanto evitan conflictos respecto de la determinación del objeto del dominio en predios colindantes.

También puede mencionarse entre este tipo de acciones las tercerías de dominio en los juicios ejecutivos, que tienen por objeto sacar del embargo bienes que no pertenecen al deudor, protegiendo, así, el dominio del tercero.

*b) Aquel grupo de acciones que protegen al dominio de manera indirecta, ya que su objetivo es otro.*

Pertenecen a esta clase las acciones posesorias y la acción publiciana, que tiene por objeto proteger la posesión, pero con ello normalmente también protegen el dominio. En efecto, como el poseedor es a su vez normalmente dueño, al protegerse la posesión se está protegiendo el dominio.

### **III. Acciones personales**

Como una tercera forma de protección debemos considerar las acciones personales. Ello, por cuanto si la turbación del dominio resulta ser consecuencia de una relación contractual, es posible que pueda protegerse mediante las acciones personales que emanan del respectivo contrato.

Así, si el contrato de compraventa es declarado nulo, como la nulidad otorga una acción personal de restitución, el vendedor tendrá derecho para exigir la restitución de la cosa.

Asimismo, si terminado el comodato por la llegada del plazo, el comodatario no restituye la cosa al comodante, éste podrá ejercer la acción personal que emana del contrato para exigir la restitución.

---

#### **≪ ≪ ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

Está reglamentada en los artículos 889 a 915 y se define legalmente como "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".

Como hemos visto, la acción reivindicatoria no es la única por la cual puede ampararse el derecho de dominio. Así, del contrato de arrendamiento, de comodato, etc., nacen acciones personales para obtener la restitución de la cosa. El dueño podrá, en todo caso, ejercer la reivindicación; pero ello no es frecuente debido a las dificultades de prueba, ya que se necesita probar el dominio. En cambio, si se emplea la acción derivada del contrato basta con acreditar la existencia de éste.

De esta definición se desprenden los requisitos que deben concurrir para que proceda la reivindicación o acción de dominio:

1. Que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse
2. Que el reivindicante sea dueño de la cosa
3. Que el reivindicante esté privado de la posesión.

### 1) **Cosas susceptibles de reivindicación:**

a) Pueden reivindicarse todas las *cosas corporales* muebles e inmuebles. Precisiones:

a.1) En protección a la buena fe y seguridad del tráfico jurídico hay situaciones en que no se puede reivindicar (art. 2302 y 2303); y en otras se puede reivindicar sólo reembolsando el valor de la cosa (art. 890 inc. 2)

a.2) La cosa a reivindicar tiene que ser singular, por lo que se excluyen las universalidades de hecho o jurídicas (derecho real de herencia).

En este sentido, la Corte Suprema ha dicho: "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 caber 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".

El derecho real de herencia tiene una acción particular o especial que es la acción de petición de herencia reglamentada en los artículos 1264 y ss.

b) Pueden reivindicarse los *derechos reales*. Art. 891, salvo el derecho real de herencia por lo que ya vimos.

c) Respecto de los *derechos personales*, el legislador nada dice. Debemos recordar que conforme al art. 583 sobre los derechos personales hay una especie de propiedad.

Sin embargo, como estos derechos no recaen sobre cosas se ve difícil que puedan reivindicarse, pero la jurisprudencia ha resuelto que el título o instrumento donde consta un derecho personal es perfectamente reivindicable.

d) Reivindicación de *cuota*.

Conforme al art. 892, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. Por ejemplo, el tercio de un bien que se tenga en copropiedad. El problema se plantea cuando el bien pertenece a una universalidad, como cuando se reivindica el tercio de una cosa que forma parte de una herencia. El caso es el siguiente: varios

individuos son herederos de un fundo, una casa, etc. Un heredero, atribuyéndose la calidad de dueño exclusivo del fundo, lo enajena. Los otros herederos, ¿pueden reivindicar su cuota?

La respuesta dependerá de la tesis que se adopte en cuanto a si los derechos de cada comunero se comunican cuotativamente a cada uno de los objetos que componen la comunidad (doctrina romana), o por el contrario, permanece como cuota abstracta o ideal, sin que ningún comunero pueda pretender derecho sobre cada objeto.

Si aceptamos la primera tesis, debemos aceptar la posibilidad de reivindicación. Si aceptamos la segunda, no sería posible reivindicar. Además, las normas que regulan la acción de petición de herencia conceden al heredero acción reivindicatoria para perseguir un objeto específico de la herencia, pero no admiten, al menos expresamente, que se pueda reivindicar una cuota del objeto. La jurisprudencia se ha manifestado en ambos sentidos.

De todos modos, debe precisarse a cuanto asciende la cuota que se pretende reivindicar, ya que ella debe ser "determinada".

También se ha discutido la posibilidad de que un comunero pueda por sí solo reivindicar toda la cosa para la comunidad. Podría sostenerse que, conforme a los artículos 2305, 2078 y 2132, como los comuneros tienen mandado tácito y recíproco para administrar, podría reivindicar toda la cosa.

Sin embargo, el ejercicio de la acción reivindicatoria no es propiamente un acto de administración ni de conservación, sino que supone más que eso.

En todo caso, si debe actuar de manera urgente para evitar la prescripción del tercero, podría considerársele como un agente oficioso, en los términos del art. 2078 inc. 2°.

### ?? *¿Qué cosas no pueden reivindicarse?*

1. El Derecho de Herencia, porque es una universalidad jurídica, sin perjuicio de la acción de petición de herencia y de lo dispuesto en el artículo 1.268 del C.C..
2. Los derechos personales, sin perjuicio de que pueda reivindicar el documento en el cual consta el crédito. Por ejemplo, puede constar en la copia de una escritura pública, la cual ha sido arrebatada por un tercero.
3. Según el inciso 2 del artículo 890 no pueden reivindicarse "las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que vendan cosas muebles de la misma clase". Aquí se protege la buena fe del adquirente, según se desprende del inciso 3°: "Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que ha dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla".
4. 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 que en realidad no se debía. El supuesto acreedor enajena la cosa. ¿Puede el que pagó lo que no debía entablar la acción reivindicatoria en contra del tercero a quien se enajenó la cosa? Hay que distinguir: a) Si el título es oneroso y el poseedor está de buena fe, no se puede reivindicar; b) si el título es gratuito se puede reivindicar, siempre que la cosa sea

reivindicable (artículo 2.303).

5. Cuando se ha declarado resuelto un contrato no procede acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de buena fe (artículos 1.490 y 1.491).

## 2) **Que el reivindicante sea dueño:**

Esto responde a la pregunta de ¿Quién puede reivindicar?

### a) **El dueño:**

Conforme lo señala el art. 893 el reivindicante puede ser propietario pleno o nudo, absoluto o fiduciario, pero debe ser dueño y debe acreditar su calidad de dueño. Ello porque cuando ejercita la acción reivindicatoria está reconociendo al demandado su calidad de poseedor, y como el poseedor se reputa dueño (art. 700), el actor debe destruir tal presunción, acreditando su dominio.

Cuestión distinta es cuando se ejercen otras acciones que tiene el dueño, como la de precario, en la que no confiere la calidad de poseedor al demandado sino la de mero tenedor, y por ende, no está obligado a acreditar dominio, sino únicamente posesión, ya que ella constituye presunción de dominio, con lo que le bastará, tratándose de inmuebles, con exhibir el título inscrito a su nombre en el CBR.

### b) **El poseedor regular en vías de ganar por prescripción.**

El artículo 894 consagra lo que se denomina "**acción publiciana**" que no es más que la acción reivindicatoria que tiene el poseedor regular en vías de ganar el dominio por prescripción.

Para estudiar este punto debemos atender a las distintas situaciones en que se puede encontrar el poseedor regular:

- a. El poseedor regular ha enterado ya su plazo de prescripción, y ello ha sido declarado judicialmente. En este caso, siendo ya el propietario, si es privado de la cosa, puede entablar la reivindicación. No entabla la acción publiciana del artículo 894, ya que en tal caso no es poseedor, sino dueño.
- b. El poseedor regular ha enterado ya el plazo, pero la prescripción no ha sido declarada judicialmente.
- c. El poseedor regular le está corriendo el plazo de prescripción.

*Si no ha cumplido el plazo de prescripción, ¿puede el poseedor regular entablar la acción reivindicatoria?*

Algunos autores han sostenido que para poder ejercer esta acción es necesario que el actor haya cumplido el plazo para ganar el dominio por prescripción, aduciendo que si otro se apodera de la cosa, se interrumpe la posesión y se pierde todo el tiempo transcurrido, con lo que ya no queda "en vías de ganar el dominio por prescripción".

Pero esa solución parece absurda ya que si se exigiera que se haya cumplido el plazo, entonces no habría sido necesario consagrar esta acción publiciana, ya que bastaría alegar la prescripción para ejercer la acción reivindicatoria como dueño. Además, la sentencia que declara la prescripción constituye un título declarativo que reconoce la calidad de dueño, por lo que le corresponderá ejercer la acción reivindicatoria y no la publiciana. Se dice, además, que don Andrés Bello tomó esta institución íntegramente del Derecho Romano, y allí está establecida en el sentido del poseedor que aún no ha cumplido el plazo para ganar el dominio por prescripción.

Esta acción no procede contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Algunos fallos han recogido la idea de que si el actor no logra acreditar dominio, pero sí logra acreditar tener mejor derecho sobre la cosa que el demandado, la demanda debe ser acogida sobre el supuesto de que el actor, implícitamente, ha ejercido la acción publiciana.

### **3) Que el reivindicante esté privado de su posesión:**

Las partes litigantes de esta acción son el propietario no poseedor en calidad de actor o demandante y el poseedor no dueño en calidad de demandado; el objeto de la litis es la posesión y la causa de pedir es el dominio. Aquí estriba la diferencia fundamental con las acciones posesorias en las que la causa de pedir no es el dominio sino la posesión.

El que reivindica una cosa, diciéndose dueño de ella, debe acreditar su dominio, ya que por el sólo hecho de entablar la acción está reconociendo en el demandado la calidad de poseedor y de conformidad al artículo 700 el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

Esta regla en cuanto a la necesidad de acreditar el dominio no se aplica cuando es el Fisco quien reivindica un inmueble. Ello por cuanto el artículo 590 señala que el Fisco es dueño de las tierras que carecen de otro dueño, y en consecuencia, de exigírsela que pruebe su dominio, se le estaría pidiendo que pruebe un hecho negativo indeterminado, esto es, que el inmueble no tiene otro dueño, y en Derecho procesal las negaciones indeterminadas son de prueba imposible. De manera que será el demandado quien deberá acreditar su dominio o el de un tercero.

La gran dificultad que plantea la acción reivindicatoria es la prueba del dominio. Para ello habrá que distinguir si el actor adquirió su dominio por un modo originario o derivativo. Si fue por un modo originario deberá acreditar los supuestos de hecho que constituyeron ese modo.

Si es por un modo derivativo, en cambio, dado que nadie puede transferir más derechos que los que tiene, y como puede ser que el antecesor no haya sido dueño, la forma

de acreditar el dominio es mediante la prueba de la posesión tranquila e ininterrumpida por el plazo para prescribir extraordinariamente.

En cuanto a la prueba de hechos relativos a la adquisición del dominio y a la posesión (hecho posesorio) podría rendirse prueba de testigos, ya que en estas materias no es aplicable la limitación del art. 1708. También constituyen un elemento probatorio las presunciones judiciales.

Hemos dicho que la inscripción representa en la posesión de inmuebles el corpus y el ánimo. Si un poseedor inscrito es privado materialmente de un inmueble, no procede entablar la acción reivindicatoria porque no se le ha privado de la posesión.

En efecto, si consideramos que la inscripción es suficiente prueba y garantía de la posesión de inmuebles inscritos, el que se apodera materialmente del bien raíz no adquiere posesión ni pone fin a la posesión anterior, de manera que no cabría hablar de pérdida de la posesión y no procedería acción reivindicatoria. El dueño podría en tal caso ejercer la acción de precario del art. 2195 y también la acción criminal por delito de usurpación.

Sin embargo algunos fallos han sostenido que no obstante tener posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material, se le está privando de una parte integrante de su posesión (el corpus), y podría en tal caso el dueño reivindicar al no ser íntegramente poseedor.

A nuestro juicio lo que procede en este caso es entablar acción posesoria para conservar la posesión.

*?? Contra quién se puede reivindicar: contra quién se dirige la acción.*

La regla general es que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor, según el artículo 895.

Para el reivindicante tiene importancia determinar quién es el poseedor, porque él debe litigar contra legítimo contradictor. Por otra parte, las sentencias judiciales producen efectos relativos; de ahí que si el reivindicante entabla la demanda contra quien no es poseedor ha perdido su tiempo, porque esta sentencia no va a producir ningún efecto en contra del verdadero poseedor

**1) Contra el actual poseedor:**

Conforme al art. 895, la acción reivindicatoria debe dirigirse en contra del actual poseedor. El actor debe poner especial cuidado en la determinación precisa del poseedor, ya que las sentencias judiciales producen efecto relativo. Por ello el artículo 896 establece una medida prejudicial especial destinada a obtener que el mero tenedor declare el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa.

Además, si alguien de mala fe se da por poseedor sin serlo puede ser condenado al pago de los perjuicios que ello le haya ocasionado al actor (Art. 897)

**2) Contra los herederos del poseedor:**

La acción reivindicatoria tiene por objeto no sólo la entrega de la cosa, sino también el pago de indemnizaciones, deterioros, devolución de los frutos o de su valor, etc.

Puede ocurrir que el poseedor haya fallecido dejando varios herederos. Como la acción para obtener la entrega de la cosa es indivisible, (no puede cumplirse por partes) sólo se puede dirigir contra el heredero que la posea (Art. 1526 N° 2). En cambio la acción de indemnización es divisible (para el pago de las prestaciones por frutos o deterioros) y se divide a prorrata de las cuotas hereditarias. (Art. 1354)

El artículo 899, dispone: "La acción de dominio no se dirige contra su heredero, sino por la parte que posea en la cosa; pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste a prorrata de sus cuotas hereditarias".

### 3) **Contra el ex poseedor:**

El principio indicado en el artículo 895 de que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, tiene excepciones: La acción reivindicatoria se puede dirigir en contra de aquél que ha dejado de poseer la cosa, cuando se hace difícil o imposible la persecución de ella.

Se puede dirigir la acción en contra del que dejó de poseer, haya estado de buena o de mala fe. En este caso, la reivindicación no perseguirá, como es obvio, la restitución de la cosa, sino su valor. (Aquí opera la subrogación real).

En todo caso, hay que distinguir entre el ex - poseedor de buena y de mala fe.

a. **Ex - poseedor de buena fe:** Si ha enajenado la cosa y con ello se ha hecho imposible o difícil su persecución, sólo es obligado a restituir lo que recibió por ella, y en este caso, opera ratificación tácita de la enajenación (Art. 898). En efecto, el reivindicador al aceptar y recibir el precio de la cosa está confirmando un acto que le era inoponible (artículo 898, inciso 2).

b. **Ex - poseedor de mala fe:** En este caso, el reivindicador tiene dos alternativas:

i) **Se dirige contra el ex - poseedor de mala fe como si actualmente poseyera para la restitución del valor de la cosa, más los aumentos, deterioros, frutos y mejoras.**

En este caso, si paga el valor de la cosa y el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador, pero éste no queda obligado al saneamiento. En otras palabras el saneamiento no pesa sobre el reivindicante, sino que recae sobre el poseedor de mala fe que dejó de poseer.<sup>1</sup>

Por el contrario, el artículo 898 que se refiere al que dejó de poseer de buena fe, no dice nada a ese respecto. Luego en este caso, el reivindicante responde del saneamiento.

---

<sup>1</sup> El saneamiento es una obligación que tiene el vendedor con respecto al comprador de la cosa y que consiste en indemnizarlo, especialmente cuando el comprador es privado de todo o parte de la cosa por sentencia judicial. Es lo que se llama la evicción de la cosa.

ii) **Se dirige en contra del actual poseedor para la restitución de la cosa y en contra del ex - poseedor para el pago de los aumentos, frutos, deterioros y mejoras durante todo el tiempo que la cosa estuvo en su poder.**

**4) Contra el mero tenedor (Art. 915):**

Una segunda excepción al principio indicado en el artículo 895 de que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, es la que contempla el artículo 915 del C.C.

La acción reivindicatoria se puede dirigir en contra del mero tenedor que retenga la cosa indebidamente.

Se presenta el problema del alcance de esta acción.

*a. Una interpretación restringida llevaría a señalar que la acción correspondería a quien entregó la cosa en mera tenencia por un contrato que produce ese efecto, como el comodato, arriendo, etc. y que terminado el contrato, el que recibió la cosa se niega a restituir.*

Sería una acción paralela a la acción personal que nace del contrato y el actor podría elegir entre una y otra.

Con este alcance, no podría intentar la acción el tercero adquirente del dueño que contrató con el mero tenedor, ya que el tercero no fue parte en el contrato y tampoco podría intentarse en contra del que detenta la cosa sin una relación jurídica inicial.

*b. Una segunda interpretación sería entenderla como aplicable a aquellos tenedores que no tienen y nunca tuvieron un título que justifique la detentación.*

Ellos serían "injustos detentadores" y no los que entraron a detentar en virtud de un justo título, aunque luego se nieguen a restituir.

*c. Otra alternativa es entender que la acción es aplicable a ambas situaciones, puesto que en ambos casos sería, al tiempo de la demanda, injusto detentador.*

La jurisprudencia ha aplicado esta norma a ambas categorías de tenedores.

En todo caso, donde más aplicación práctica tiene esta regla es cuando no se dispone de otra forma de protección (por ejemplo de una acción personal de restitución), como se da en el caso muy frecuente de promesas de compraventa en que se hace entrega material de la cosa y luego la promesa caduca; o de ocupantes cuyos contratos emanan de un tercero que no es el actual propietario.

En estos casos no procede reivindicación porque el demandado no es poseedor. Puede que tampoco proceda acción posesoria porque los plazos de prescripción son muy cortos o se trate de una cosa mueble; tampoco la acción personal ya que el contrato emana de otro o porque no ha habido contrato, etc.

Recordemos, además, que el mero tenedor, en el caso del art. 2510 N° 3 podría ganar el dominio por prescripción extraordinaria.

También para este tipo de situaciones se ha echado mano con bastante generalidad y amplitud a la acción de precario contemplada en el artículo 2195, como una acción general de restitución, con la ventaja de que se tramita en juicio sumario.

Sin embargo, su aplicación supone el cumplimiento de ciertos requisitos, como es la

ausencia de contrato lo que provoca situaciones de dudosa aplicación cuando se trata de contratos nulos, resueltos, emanados de personas distintas del dueño, etc.

### ***?? Actitudes que puede adoptar el demandado de reivindicación***

- a. Negar que el demandado sea dueño o sostener que el dueño es un tercero.
- b. Negar que él sea poseedor del bien, en cuyo caso el actor deberá acreditar que el demandado es poseedor. Sin embargo, el actor podría intentar la acción del 915 (injusto detentador) como subsidiaria de la reivindicación.
- c. Sostener que él es el dueño de la cosa, en cuyo caso el litigio pasa a constituir un juicio de dominio, en que ambas partes se disputan la propiedad de la cosa.

### ***?? Extinción de la acción reivindicatoria***

La acción reivindicatoria acompaña al dominio, de manera que mientras el dominio subsista, subsiste la acción. Por ser una acción real, no se extingue por su no uso (prescripción extintiva).

Si el dominio se pierde porque un poseedor adquiere el dominio de la cosa por prescripción, como consecuencia de ello se extingue para su antiguo dueño la acción real, de manera simultánea a la pérdida de su dominio. En consecuencia, el plazo para que se extinga la acción es el mismo plazo que se requiere para ganar el dominio de una cosa por prescripción adquisitiva (Art. 2517)

### ***?? Algunos aspectos procesales (Arts. 901, 902 y 903.)***

#### **a) Medidas precautorias durante el juicio**

El demandado está muy protegido, ya que goza de la presunción de ser dueño de la cosa, aún durante el juicio. Además, tiene el goce de la cosa, según el artículo 902, inciso 1.

Aplicados estos principios a las cosas muebles, llegaríamos a establecer que el poseedor podría enajenarlas durante el juicio.

El reivindicante podría ser burlado por el poseedor de la cosa; de ahí que los artículos 901 y 902 lo autorizan para solicitar ciertas medidas precautorias con el objeto de asegurar los resultados del juicio.

Si la cosa que se va a reivindicar es mueble, el reivindicante tiene derecho a solicitar el secuestro de ese bien, es decir, el depósito hecho por orden judicial en manos de una persona (artículos 901 del Código Civil y 291 del Código de Procedimiento Civil).

Si la cosa que se va a reivindicar es inmueble, se puede pedir el nombramiento de uno o más interventores (artículos 293, 294 CPC. y 902 CPC).

Pueden solicitarse además, otras medidas precautorias. Ejemplo: prohibición de celebrar actos y contratos relativos a la cosa, objeto de la litis; medidas para evitar todo deterioro de la cosa, etc. (artículo 902).

**b) Se requiere un juicio de lato conocimiento:**

La acción reivindicatoria debe ser tramitada en un juicio ordinario; por ello si se tiene acción personal para obtener la restitución de la cosa, es conveniente ejercer dicha acción que normalmente se somete a juicio sumario (por ejemplo, la del comodante en el comodato precario para exigir la restitución de la cosa)

**c) Normalmente y por razones de economía procesal cuando la acción reivindicatoria resulta de la declaración de nulidad de un acto,** conviene demandar al mismo tiempo la nulidad en contra del co - contratante y la reivindicación en contra del tercero.

**d) La reivindicatoria es compatible con la acción posesoria de restitución,** por lo que podrían interponerse ambas conjuntamente, o una en subsidio de la otra.

**e) Competencia del Tribunal**

La acción reivindicatoria puede ser mueble o inmueble, según sea la cosa en que ha de ejercerse. Esto es importante para determinar la competencia del Tribunal; tratándose de un inmueble, lo es el del lugar en que estuviera situado; tratándose de un mueble, el del domicilio del deudor.

**?? Las prestaciones mutuas**

Son las indemnizaciones y devoluciones recíprocas, que se deben mutuamente reivindicante y poseedor, cuando este último es vencido en el juicio reivindicatorio. Estas normas se aplican además a otros casos, como en la acción de petición de herencia (artículo 1.266) y en la declaración de nulidad (artículo 1.689). Lógicamente, que cuando el poseedor vence en el juicio reivindicatorio estas prestaciones no tienen lugar.

**A) Prestaciones del poseedor vencido al reivindicante**

Hay que distinguir si el poseedor vencido estaba de buena o mala fe.

**A.1) Situación del poseedor de buena fe:**

**a.- *Restituir la cosa (Art. 904 y 905)***

Según el artículo 904 debe hacerse en el plazo que el Juez señale; es ésta una norma excepcional en nuestro derecho, que consagra un plazo judicial.

La sentencia que da lugar a la demanda, se cumple en conformidad a las reglas generales de procedimiento, y éste va a depender de la época en que se exige el

cumplimiento:

1. Si se pide dentro del plazo de 1 año contado desde que la ejecución se hizo exigible se cumple en forma incidental, que se caracteriza porque las alegaciones y las resoluciones son breves y rápidas: El cumplimiento se pide ante el mismo tribunal que dictó la sentencia (artículos 231 y siguientes del C. de P. C.).
2. Si el reivindicante pide el cumplimiento del fallo pasado 1 año, debe entablar un juicio ejecutivo, ante el Tribunal que sea competente según las reglas generales.

La sentencia le servirá de título ejecutivo (artículos 434 N° 1 y siguientes del C. de P.C.). En todo caso, la sentencia que se trata de cumplir debe estar ejecutoriada o causar ejecutoria.

Debe tenerse presente que las reglas indicadas se aplican al cumplimiento de toda sentencia, y no sólo a la dictada en un juicio reivindicatorio.

***b.- Indemnizar los deterioros sufridos por la cosa siempre y cuando se haya aprovechado de ellos (art. 906)***

Aplicando por analogía el artículo 913, la mala o buena fe del poseedor para los efectos de los deterioros se considerará en el momento en que se produjeron.

Debemos tener presente 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.

El poseedor de buena fe en general no responde por los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo: “destruyendo un bosque arbolado, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo” (artículo 906 inciso final).

En este caso, y en razón del enriquecimiento sin causa, el poseedor de buena fe debe una indemnización equivalente al beneficio que le hubiere ocasionado el deterioro.

***c.- Restituir los frutos percibidos después de la contestación de la demanda y los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad.***

El poseedor de buena fe no está obligado a devolver los frutos que hubiere percibido antes de la contestación de la demanda. Después de la contestación de la demanda, se asimila automáticamente al poseedor de mala fe.

A.2) Situación del poseedor de mala fe

- a. Restituir la cosa (art. 904 y 905)
- b. Indemnizar todos los deterioros sufridos por la cosa por su hecho o culpa (art. 906)
- c. Restituir todos los frutos civiles y naturales percibidos y los que hubiere podido

percibir con mediana inteligencia y actividad desde que entró en posesión.

"Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieren tenido al momento de la percepción: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder" (inc. 2).

d. Debe reembolsar al actor las expensas de custodia y conservación de la cosa durante el juicio. Esto es lo que llama contribución a los gastos que está obligado a pagarlos el poseedor de mala fe; pero no el de buena fe.

Debemos relacionar esta materia con el artículo 913: "La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas".

## **B) Prestaciones del reivindicante al poseedor vencido**

*a. Debe indemnizar los gastos ordinarios por la producción de los frutos (Art. 907 inc. final)*

Esto es lógico porque aún cuando la cosa hubiere estado en manos del reivindicante, siempre para producir los frutos habría sido necesario efectuar esos gastos. Así lo dice el artículo 907 inciso final: "En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos".

*b. Debe indemnizar las mejoras introducidas a la cosa.*

Mejora es toda obra ejecutada para la conservación de una cosa, para aumentar su valor o para fines de ornato, y por lo mismo la ley las clasifica en necesarias, útiles y voluptuarias.

1. Las mejoras necesarias se pagan a todo poseedor esté o no de buena fe. (Art. 908) Ello, por cuanto el reivindicante, teniendo la cosa en su poder, igualmente habría tenido que ejecutar estas mejoras para la conservación de la cosa.

La ley distingue entre obras materiales y obras inmateriales:

*a) Obras materiales:* el reivindicante abonará al poseedor estas mejoras en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan al tiempo de la restitución (artículo 908, inciso 2). Es lógico ya que antes el poseedor gozó de estas mejoras.

*b) Obras inmateriales:* Estas obras las pagará en cuanto aprovechen al reivindicante y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

2. Las mejoras útiles sólo deben ser reembolsadas al poseedor de buena fe, y sólo respecto de las efectuadas antes de la contestación de la demanda (Art. 909)

El artículo 909 en su inciso 3° da al reivindicador un derecho optativo, según el cual puede elegir entre pagarle al poseedor de buena fe el valor de las mejoras útiles, o bien, el aumento de valor que la cosa hubiere experimentado.

El poseedor de mala fe tiene derecho a llevarse los materiales de las mejoras útiles siempre que puedan separarse sin detrimento de la cosa y que el propietario rehúse pagarle el precio de esos materiales. (Arts. 910 y 912)

4. Las mejoras voluptuarias no debe pagarlas ni al poseedor de buena o mala fe, pero éstos pueden retirar los materiales sin detrimento.

Para asegurar el pago de estas prestaciones el poseedor vencido tiene un derecho legal de retención hasta que el reivindicante verifique el pago o se lo asegure a su satisfacción. Art. 914.

Los bienes retenidos se equiparan a los bienes dados en prenda e hipoteca, para los efectos de las preferencias y de las realizaciones, de acuerdo al artículo 546 CPC.

.....

o PREGUNTAS

o EJERCICIOS

## ACCIONES POSESORIAS UNIDAD XXIV

### o OBJETIVOS

---

#### ?? *Concepto*

Las acciones posesorias, tal como lo hemos señalado, son aquellas que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellas, según el concepto que nos entrega el artículo 916 del Código Civil.

Las acciones posesorias están concebidas para defender una posesión que se encuentra amenazada en el hecho o para recuperarla cuando se ha perdido. La defensa o recuperación se puede producir incluso contra el actuar ilícito del dueño que intenta recuperar la posesión por propia manera (sin perjuicio de su acción reivindicatoria).

El Art. 923 del CC diferencia claramente el debate posesorio del juicio reivindicatorio. En la discusión posesoria no se puede tomar en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue.

El fundamento de la protección posesoria, estriba en la conservación de la paz social mediante la protección de la apariencia de dominio, protegiéndose la probabilidad más o menos cierta de que coincidan respecto de los bienes raíces la situación de poseedor dueño.

En cuanto al objeto de la acción posesoria se ha fallado que "tiene por exclusivo objeto contener la acción de quienes obrando por su sola voluntad, en perjuicio de los derechos de poseedor y con desmedro de la autoridad del Estado, modifican o ' alteran la situación de hecho que existe en orden a la posesión de los inmuebles. En otros términos, los juicios posesorios tienden sólo a impedir que se altere la situación de hecho relativa a los inmuebles y a evitar que, substituyéndose a la autoridad del Estado, los particulares se hagan justicia por sí mismos"

De esta forma, la protección posesoria por medio de acciones es evidentemente una consecuencia de la protección de la propiedad. Las acciones posesorias, ejecutadas por el dueño - que es el poseedor normal - soslayan el problema jurídico que plantea determinar quién tiene derecho a la propiedad y se limitan a resolver la situación en el puro campo de los hechos.

En cuanto a nomenclatura debemos señalar que las acciones posesorias, también son llamadas interdictos, conservando la nomenclatura romana. De conformidad a nuestro propio Código Civil, cuando nos referimos a acciones posesorias concretas hablamos de querellas, como por ejemplo querella de amparo, querella de restablecimiento y querella de restitución.

## *?? Características*

- a. Son acciones inmuebles, toda vez que protegen los bienes raíces y los derechos reales constituidos en ella.
- b. Son acciones reales, toda vez que se refieren a una cosa determinada. Este punto ha sido controvertido por cuanto la posesión es un hecho, y como tal no podría ser calificado de real o de personal. Sin embargo, a todo evento no se puede desconocer la realidad de que protegen una situación directa sobre la cosa, sin respecto a determinada persona.
- c. En términos procesales, es necesario hacer presente que se tramitan en juicios concentradísimos, más apretados que el juicio sumario, en que dicho en términos generales el procedimiento se reduce a una demanda y a un comparendo en el que se reciben las pruebas de las partes. (Art. 549 y ss. del CPC)
- d. Además de lo anterior, en términos procesales, estas querellas, dejan a salvo la situación para poder discutir el dominio con posterioridad en un juicio ordinario (artículo 563 del CPC). Esto importa, por ejemplo, que el derrotado en un juicio posesorio puede interponer con posterioridad la acción reivindicatoria que ya hemos estudiado. Aun más en el caso de la querella de restablecimiento quedan aun a salvo las acciones posesorias ordinarias.
- e. En el juicio posesorio se prescinden de la consideración de quien es el verdadero dueño de la cosa (art. 923), tomándose sólo en cuenta este antecedente para los efectos de acreditar la posesión.

## *?? Requisitos de las acciones posesorias*

- 1) Sujeto activo: poseedor
- 2) Que se trate de un objeto susceptible de acción posesoria
- 3) Que se interponga en tiempo oportuno

### **1) Sujeto activo de la acción posesoria**

#### **a) *El poseedor.***

La exigencia es por la naturaleza de la acción, no requiriéndose que sea poseedor regular. Esto está señalado en el artículo 918, y no se extiende a las acciones posesorias especiales, ni a la querella de restablecimiento como lo veremos.

Para que el poseedor goce de las acciones posesorias debe haber tenido posesión tranquila e ininterrumpida durante un año de conformidad al artículo 918.

☞ **Es posesión tranquila** aquella que se ejerce públicamente y sin contradicción. Se opone, en consecuencia, a la violencia y clandestinidad.

Es **posesión no interrumpida** la que no ha sufrido ni interrupción natural ni interrupción civil.

El plazo de un año, se cuenta desde el embarazo o molestia, y no es necesario haber poseído personalmente, toda vez que procede el beneficio de agregación de posesiones.

Hay que tener presente dos situaciones especiales:

**a.1) La situación del comunero.**

Es claro que todos los comuneros pueden accionar conjuntamente en contra de un tercero. Se discute si un comunero por sí solo, sin necesidad de los otros co - poseedores puede demandar a un tercero de acción posesoria, por las mismas razones que vimos al estudiar la acción reivindicatoria. Nos remitimos en consecuencia a lo dicho al estudiar esa materia

Distinto y debatido en doctrina, es si procede la acción de un comunero en contra de otro. Esto se relaciona con la discusión de si es posible que un comunero pueda prescribir en contra de los otros, es decir, si puede erigirse como poseedor exclusivo. La mayoría de los fallos se inclinan por la negativa, como lo han hecho también en materia de prescripción.

**a.2) La situación del heredero,**

Pese a ser la posesión un hecho, el artículo 919 otorga al heredero las acciones posesorias que tenía su autor. Esta norma entra en contradicción con la regla del art. 717, ya que supone continuidad en el hecho posesorio.

**b) El poseedor de otros derechos reales.**

Conforme al art. 922, el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación pueden ejercer por sí las acciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos.

**c) El poseedor del dominio o de otro derecho real que ha sido desposeído violentamente, para ser restablecido si no tiene el año de posesión. (928).**

**d) El mero tenedor que ha sido desposeído violentamente (928) para ser restablecido en la situación anterior.**

**2) Objeto susceptible de posesión**

a) En primer término todos los bienes inmuebles.

b) En segundo lugar los derechos reales constituidos en ellos, con excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes, toda vez que las mismas no pueden ser adquiridas por prescripción, de conformidad con el artículo 917, que en general priva de protección posesoria a todas las cosas que no pueden ganarse por prescripción. Además, en las servidumbres discontinuas e inaparentes no habría propiamente posesión porque faltaría el corpus.

Resumiendo, no son susceptibles de protección posesoria los bienes muebles, los derechos muebles, los derechos que no pueden ganarse por prescripción y el derecho real de herencia, toda vez que no tiene el carácter de mueble o inmueble.

### 3) **Debe interponerse en tiempo oportuno.**

El plazo se refiere al tiempo que ha transcurrido entre la usurpación o turbación y el momento en que se interpone la acción. Se trata en consecuencia de determinar cuando la acción prescribe.

Luego de exigirse un año de posesión para tener acción posesoria se establece el mismo plazo para ejercitarla. De esta manera, en caso de que un poseedor sea privado de su posesión, el primer poseedor tiene un año para interponer la acción y el nuevo poseedor aún no tiene protección porque no ha cumplido el plazo de un año. Al cumplirse el año, pierde la protección el primitivo poseedor y la adquiere el nuevo.

En general, el plazo, de conformidad al art. 920, se cuenta desde el acto de molestia o embarazo o desde que se ha perdido la posesión. Se trata de una prescripción extintiva especial, por lo que no se suspende a favor de nadie (Art. 2524).

Ahora, en el caso de actos de turbación o molestia reiterados, si cada uno configura una molestia de naturaleza distinta, el plazo se cuenta individualmente para cada caso. Si se trata de actos reiterados de una misma naturaleza, se ha discutido si el plazo se cuenta desde el primer acto de turbación o molestia o desde el último.

En suma:

1. La acción que tiene por objeto conservar la posesión prescribe en el plazo de 1 año desde la molestia o embarazo (querrela de amparo);
2. La acción que tiene por objeto recuperar la posesión prescribe en el plazo de 1 año desde que se perdió la posesión con o sin violencia o clandestinidad (querrela de restitución).
3. Si la acción tiene por objeto restablecer la posesión, prescribe en el plazo de 6 meses contados desde el acto de violencia (928).

Los plazos se cuentan desde la ocurrencia de los hechos indicados, pero si la entrada en

posesión ha sido violenta o clandestina comienza a correr desde que cesa la violencia o clandestinidad. La demanda debe notificarse antes de que transcurra el plazo (Art. 2.503).

### **?? Supuestos de la acción posesoria**

Para los efectos de que proceda la acción posesoria es necesario:

☞☞ Que se haya sufrido un acto de molestia o embarazo, o que se haya sido privado de la posesión. (Art. 916 y 920).

☞☞ Que se interponga la acción posesoria dentro de los plazos que la ley señala en el artículo 920.

### **?? Prueba de la posesión**

Entablada la acción posesoria, es necesario, como se desprende de lo que anteriormente hemos señalado, probar que se es poseedor tranquilo a lo menos por un año completo, y que se le ha arrebatado o turbado la posesión.

La prueba de la posesión en bs bienes raíces está reglada por los artículos 924 y 925, que aparentemente se nos presentan como contradictorios.

**Artículo 924:** "La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla".

**Artículo 925:** "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

Al respecto se han ofrecido dos explicaciones para conciliar esta aparente contradicción:

a) La primera teoría establece que el artículo 924 se refiere a la posesión de todos aquellos derechos reales que no sean el dominio, y que el 925 se refiere exclusivamente a la prueba del dominio, ya que este último es más fácil de ejercitarse mediante actos materiales. Para sustentar lo anterior, los autores se apoyan en las siguientes razones: El artículo 916 que define las acciones posesorias, ha distinguido claramente entre el dominio y entre los demás derechos reales constituidos sobre inmuebles. Al hablar de dominio el legislador lo identifica con bien raíz. Luego, esta identificación se aplica a la prueba de la posesión. Si se trata de probar la posesión del dominio, se aplica el artículo 925, esté o no inscrito el inmueble. Sin embargo, se le ha objetado a esta teoría precisamente el fundamento de ella; es decir, la identificación del dominio con la cosa sobre la cual recae. Se dice que el legislador ha dividido las cosas en corporales e incorporales; las cosas

incorporales pueden ser derechos reales, y entre estos está el dominio. Además, el artículo 924 no ha excluido el dominio, ya que dice "la posesión de los derechos inscritos... y el dominio es tan derecho como los demás derechos reales.

b) La segunda teoría declara que el artículo 924 se refiere a la posesión de los bienes raíces inscritos y el 925 a la posesión de los bienes raíces no inscritos. En este sentido, don Humberto Trucco señala que el artículo 924 trata de la prueba de posesión de todo derecho real inscrito, aún el dominio. En cambio, el 925 se refiere a la prueba de la posesión de los inmuebles o derechos reales no inscritos. Si bien la teoría del señor Trucco armoniza con la teoría de la posesión inscrita, no está exenta de críticas. Es un hecho no controvertido que la aspiración de Bello era que con el tiempo se identificasen la inscripción con el dominio. Es decir, que la inscripción constituyera requisito y prueba del dominio. Si esta aspiración se hubiese realizado el artículo 925, no tendría aplicación y sólo vendría a ser una disposición transitoria; tampoco tendrían aplicación los artículos 726 y 729.

En la actualidad se acepta esta última teoría, dejando a salvo que el artículo 925 también se aplica a algunos casos de bienes raíces inscritos, que son los siguientes:

- ✍️ Inmuebles cuya inscripción no ha durado un año completo: Cuando el poseedor inscrito tiene menos de un año de inscripción, la posesión material le servirá de prueba
- ✍️ Inmuebles con inscripciones paralelas: Cuando hay dos inscripciones, se prefiere al que está en posesión material.
- ✍️ Inmuebles con inscripción de papel.
- ✍️ Inmuebles cuyos deslindes aparecen confundidos: Cuando los deslindes indicados en la inscripción no son exactos y hay discusión respecto a ellos, se prefiere al que está en posesión.

Se ha discutido, también, el punto de la prueba de la posesión de inmuebles inscritos que se han adquirido por un título no traslativo de dominio, como sucesión por causa de muerte o accesión. Se ha dicho que en estos casos, como es posible adquirir posesión sin necesidad de inscripción, la prueba de ello se regiría por el art. 925.

Otra cuestión relativa a la prueba de la posesión es la situación de bienes del Fisco. Se ha resuelto que si bien el Fisco está amparado en su dominio por el artículo 590, respecto de las tierras que carecen de otro dueño, no hay disposición que le conceda de pleno derecho la posesión de esos bienes, por lo que, si entabla acción posesoria, debe probarla.

### ***?? Prueba de la turbación o privación de la posesión.***

El actor, junto con acreditar su posesión tranquila e ininterrumpida por un año completo, deberá acreditar el hecho en que consiste la molestia, turbación o privación de su posesión, y para ello puede valerse de todos los medios de prueba que le franquea la ley.

### ***?? Estudio particular de las acciones posesorias***

## **A. Querella de Amparo :**

Es la que tiene por objeto conservar la posesión de los bienes raíces y los derechos reales constituidos en ellos. (Art. 916 y 921 del Código Civil).

La querella de amparo supone que el poseedor conserva aún la posesión de la cosa, pero que ha sido molestado o perturbado en esta posesión.

En consecuencia, las finalidades de la querella de amparo son básicamente tres:

1. Que no se turbe, embarace o moleste la posesión, tanto preventivamente como cuando la turbación ya se ha producido;
2. Que se le indemnice.
3. Que se dé garantía de que no habrá en lo sucesivo turbación.

Tratándose de inmuebles inscritos habrá turbación si alguien pretende inscribir el inmueble a su nombre.

En cuanto al procedimiento, se rige por los artículos 551 y siguientes CPC.

La acción se dirige contra el que ha perturbado la posesión, aunque éste sea el propietario porque nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

## **B. Querella de restitución:**

Es la que tiene por objeto recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos. Según el artículo 926 procede cuando un individuo ha sido injustamente despojado de la posesión de una cosa. Se interpone en contra del usurpador, o contra el poseedor que sucede al usurpador esté de buena o mala fe (Art. 926 y 927).

Las finalidades de esta querella son:

1. Que se restituya la posesión
2. Que se indemnicen los perjuicios. Para la indemnización de perjuicio son solidariamente responsables el usurpador mismo y el tercero de mala fe.

Esta querella posesoria no procede cuando hay usurpación de posesiones inscritas (cuando el poseedor inscrito es privado materialmente de su finca), toda vez que en tal caso no existe pérdida de la posesión. Lo que procede es la querella de amparo.

Sin embargo recordemos que, como lo vimos al tratar la acción reivindicatoria, podría sostenerse que aún en los bienes inscritos la posesión material es un elemento fundamental, y al privarse de ella, se estaría privando del aspecto o fase material de la posesión y, por lo menos, habría un despojo parcial.

- o *Paralelo entre la querella de amparo y la de restitución.*

La querrela de amparo tiene por objeto evitar actos de entorpecimiento; la de restitución recuperar la posesión perdida.

La de amparo sólo se dirige contra el autor del entorpecimiento; la de restitución se puede dirigir en contra del que hizo el despojo y contra toda persona cuya posesión derive de la del usurpador.

### C. Querrela de restablecimiento:

Se encuentra tratada en el artículo 928 y su objeto es evitar que las personas se hagan justicia por sí mismos. Por eso es que procede incluso en contra del verdadero dueño que pretende por sí mismo recuperar el bien. No se trata propiamente de una acción posesoria, sino más bien una acción de carácter personal con fines de policía.

Es la acción que tiene el que ha sido despojado violentamente de su posesión e incluso de su mera tenencia.

No es necesario acreditar posesión, sino únicamente el despojo. Sólo tiene por objeto restablecer la situación anterior al acto de violencia. Prescribe en 6 meses.

#### o *Paralelo entre las querrelas de amparo, de restitución y de restablecimiento*

En la querrela de amparo y restitución es necesario probar la posesión. En la de restablecimiento basta acreditar la mera tenencia.

Las de amparo y restitución sólo puede entablarlas el poseedor útil, pero no el vicioso. La de restablecimiento puede entablarla el poseedor vicioso y aún el mero tenedor.

La querrela de amparo y de restitución prescriben en un año (artículo 920): la de restablecimiento en 6 meses, según el artículo 928.

La cosa juzgada en la querrela de restablecimiento es aún más débil que en las acciones posesorias. Después de entablada ésta, queda a salvo el derecho del querellante o el querellado para que entablen la acción posesoria correspondiente; todavía más, después se podría entablar la acción reivindicatoria (artículo 563 CPC.).

### ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES.

Se encuentran tratadas en los artículos 930 al 970 del Código Civil.

#### ?? *Reglas comunes*

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

2. El art. 946 contempla el caso en que haya pluralidad de querellados o de querellantes, o sea, obligaciones con pluralidad de sujetos.

Cuando hay pluralidad de querellados existen 2 obligaciones:

☞☞ Una de destrucción o reparación de una obra: Esta obligación es indivisible: o se destruye o no; o se repara o no. Se puede entablar contra todos los querellados o contra uno solo de ellos.

☞☞ Obligación de indemnización de perjuicios: Se ha seguido la regla general, y la obligación es simplemente conjunta. El querellante puede exigir a cada querellado una cuota igual, sin perjuicio de que los gravados con esta indemnización la dividan entre sí a prorrata de la parte que tenga cada uno en la obra.

Cuando hay pluralidad de querellantes también existen 2 obligaciones:

☞☞ Cada uno podrá pedir la prohibición, destrucción o enmienda de la obra;

☞☞ Cada uno podrá pedir indemnización, pero sólo por el daño que haya sufrido, a menos que legitime su personaría relativamente a los otros.

3. Estas acciones no tienen lugar contra el ejercicio de una servidumbre legal (artículo 947).

#### **A. Denuncia de obra nueva (Art. 930 y 931).**

El objeto es obtener que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que está en posesión y asimismo la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente.

Se declara especialmente denunciabile toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él (artículo 931). Esta enumeración es meramente ejemplar.

Obras nuevas no denunciabiles: "Las necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequias, etc., con tal que en lo que puedan incomodarse se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc." (artículo 930 incisos 2 y 3).

Esta denuncia de obra nueva tiene un procedimiento especial regulado en los artículos 565 y siguientes del C. de P.C.

## **B. Denuncia de obra ruinoso (Art. 932).**

Tiene por objeto evitar que el mal estado de los edificios o construcciones entorpezca el ejercicio de la posesión.

Las obras ruinosas denunciables están tratadas en los artículos 932 y 935:

1. Los edificios y construcciones que amenacen ruina.
2. Los árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

Los objetivos que persiguen son:

1. Obtener la destrucción del edificio ruinoso; o
2. Repararlo, si lo admite; y
3. Si el daño que se teme es de gravedad, obtener que el dueño rinda caución para indemnizarlo de los daños que pueda causar.

Las reparaciones deben ser hechas por el querellado; pero si éste no las hace, las hará el querellante en la forma indicada en los artículos 930 y 933.

*¿Qué sucede si el edificio que amenazaba ruina, se derrumba?* El Código distingue: (artículo 934).

1. Si se ha derrumbado antes de notificarse la demanda, no hay derecho a indemnización (sanción al querellante negligente);
2. Si se ha derrumbado después de notificada la demanda, debe hacerse una nueva distinción:
  - ☞ 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;
  - ☞ Si se debió a culpa del querellado, indemnizará de todo perjuicio a los vecinos.

La acción para pedir la destrucción de la obra ruinoso no prescribe mientras subsista el temor de que la obra pueda derrumbarse. Así dice el artículo 950, inciso 2: "Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo".

Esta denuncia de obra ruinoso tiene un procedimiento especial concentradísimo regulado en los artículos 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

## **C. Acciones que emanan de la propiedad (Art. 941 a 943).**

Actualmente, tratan de estas acciones los artículos 941 a 943 del C.C. y se refieren en general a ciertos derechos que tiene el dueño de una finca para cortar las raíces del árbol

vecino que penetra en su suelo o de cortar las ramas que se extienden sobre él; o de impedir que cerca de su casa hayan depósitos o materias húmedas que puedan dañarla.

#### **D. Acción popular (Art. 948)**

Los artículos 948 a 950 conceden en ciertos casos acciones populares. Se conceden estas acciones a las personas sobre los bienes nacionales de uso público y en las condiciones indicadas en el artículo 948, inciso 1.

"La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas y 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".

El inciso segundo del mismo precepto, manifiesta que el denunciante recibirá una recompensa.

#### **?? *Prescripción de estas acciones posesorias especiales (Art. 950)***

1. Las que persiguen la indemnización de un daño sufrido prescriben en el plazo de un año completo (Inciso 1).
2. Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo. Ejemplo: la denuncia de obra ruinosa (inc. 2).
3. 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 haya constituido una servidumbre legal (incisos 3 y 4).

#### **o *Diferencias entre las acciones posesoria y la acción reivindicatoria***

1. La acción reivindicatoria ampara el dominio, o sea, un derecho; las acciones posesorias amparan la posesión, o sea, un hecho.
2. El titular para ejercer 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 ejercerla, el poseedor y aún el mero tenedor, en la querrela de restablecimiento.
3. En la acción reivindicatoria la causa de pedir es el dominio y es necesario probarlo (excepto el Fisco, según el artículo 590). En el juicio posesorio la causa de pedir es la posesión y es necesario probarla (artículo 923).
4. El juicio reivindicatorio se tramita de acuerdo al procedimiento ordinario de lato conocimiento porque hay que probar el dominio; el juicio posesorio es de

tramitación rápida, porque la privación de la posesión requiere una solución urgente y enérgica.

5. Todo fallo judicial produce el efecto de cosa juzgada. Así ocurre con la sentencia en el juicio reivindicatorio. Pero, si bien todos los fallos producen este efecto, no en todos los casos se manifiesta con igual fuerza. En el juicio reivindicatorio el fallo produce todos sus efectos. En cambio, en las acciones posesorias, fallado el caso, no obsta para que el vencido pueda iniciar un juicio de reivindicación, alegando el dominio.
6. La acción reivindicatoria prescribe en el plazo necesario para que otra persona pueda adquirir el dominio (artículo 2.517), es decir, esta acción no se pierde por el no ejercicio, sino por la prescripción adquisitiva. En cambio, las acciones posesorias, de acuerdo al artículo 920, prescriben por regla general, en un año, y es un plazo de prescripción extintiva; es decir, se extingue por el hecho de no ejercerse la acción.
7. La acción reivindicatoria es mueble o inmueble, según sea la cosa que se quiera reivindicar. En cambio, las acciones posesorias son siempre inmuebles, según se desprende de su propia definición.



o PREGUNTAS

o EJERCICIOS