

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE*

Dr. *Javier Barrientos Grandon*
Profesor de Historia del Derecho
Universidad Diego Portales

1. QUERRELLA DE OBRA QUE AMENAZA RUINA. FINALIDADES DE LA ACCIÓN. OBRA RUINOSA. DAÑO TEMIDO. REPARACIÓN DE DAÑOS. RECURSO DE PROTECCIÓN Y QUERRELLA DE OBRA CUYA RUINA AMENAZA DAÑO. ARTÍCULO 932. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, 7 DE ENERO DE 2008, ROL N° 1.373-2007.

INTRODUCCIÓN

Es el Derecho ciencia sutil y fina. No ha de extrañar, entonces, que sus respuestas difieran de las del vulgo. Éste, si se pregunta, qué ha de hacer aquél que, hallándose en algún lugar, temiere su daño porque aqueste amenazare ruina, en más de algún contexto, no duda en responder, a caballo de la experiencia marinera, que: “las ratas abandonan el barco que amenaza naufragio”. Marco Antistio Labeón, nos lo recuerda Ulpiano, escribía, en cambio, que si alguno se hubiera salido de la posesión por miedo a la ruina (*metu ruinae*) y hubiera obrado así por-

que no pudo reparar la cosa (*adiuvare rem*), íntegro conserva su derecho, lo mismo que si hubiera perseverado en la posesión (D. 39, 2, 15, 35).

Del daño temido (*de damno infecto*) y de la obra que amenaza ruina me ocuparé en éste, último de mis comentarios en sede de bienes para esta revista, a cuyo director y compañero, agradezco el espacio que en sus páginas me abriera como coto inmune de académica libertad, esta *inaestimabilis res*, tan propia de la república de las letras.

1. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

Un propietario dio inicio a una serie de obras en su finca, entre las que se hallaba la construcción de una piscina, y a tal fin, combatiendo una pendiente de su predio, comenzó a acopiar material para lograr un plano, apoyando el dicho material en un muro común. Logrando así un terreno en plano horizontal, construyó sobre él un nuevo muro, pero sin fundaciones, y ello fue la causa de que el muro y buena parte del relleno cedieran y cayeran sobre el muro común preexistente, dejando al descubierto que el fondo de la piscina

* El Director agradece este último comentario al profesor Javier Barrientos Grandon, quien deja su sección, quedando algunos esperando la ruina.

consistía en “un relleno con sacos de arena y algunos troncos de árbol”. Hechos todos, debidamente, probados en juicio.

El dueño y poseedor del predio vecino, temiendo que la piscina cediera y que su caída le ocasionare daños, dedujo la querella del artículo 932 del *CC* para que se mandare al dueño de la piscina derribarla.

Conociendo en alzada, la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de 7 de enero de 2008 (rol N° 1.373-2007), confirmó el fallo de la instancia, que había acogido la querella, y se pronunció sobre las siguientes cuestiones de interés en sede de obra que amenaza ruina.

- 1^a La denominación y noción de la acción del artículo 932.
- 2^a La finalidad de dicha acción.
- 3^a Los caracteres de la obra cuya ruina se teme.
- 4^a La naturaleza de los daños temidos por la dicha ruina y su reparación.

2. DEL NOMBRE Y LA NOCIÓN DE LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 932

En la primera parte del considerando 3° de la citada sentencia de 7 de enero de 2008, la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso ofrece una cierta noción de la acción del artículo 932 de *CC*:

“En estos autos se ha deducido la acción posesoria consistente en la denuncia de obra ruinoso que tiene por objeto la repara-

ción inmediata del edificio o construcción que, con la amenaza de su caída, infunde temor de daño, o el afianzamiento de árboles que, por el estado en que se encuentran, provocan la misma amenaza y temor, y la demolición de esos edificios o construcciones, o la extracción de esos árboles...”.

Salvada la obscuridad de la redacción, hay dos puntos de interés en esta noción: el primero, que asume como nombre propio para esta acción el de ‘denuncia’ y, el segundo, que la llama “de obra ruinoso”, que no son denominaciones empleadas en el lenguaje del *CC* y sí en el de *CPC*.

En la terminología del *CC*, a la acción reglada en los artículos 932 al 935 se la denomina, directa e indirectamente, “querella”. Así ya se advertía desde el “Proyecto de Código Civil” de 1853 y en ninguna de sus disposiciones se la trata de “denuncia”, nombre éste sólo reservado a la de obra nueva, siguiendo en esto último a la tradición jurídica romana que reservaba la expresión *nuntiatio* sólo para la obra nueva (*vide D*, 39, 1).

Andrés Bello, originariamente, había seguido en la sistematización de los “Proyectos” de *Código Civil* anteriores al de 1853, el criterio de situar el tratamiento de los interdictos posesorios en sede de posesión. En algún momento anterior a 1853, decidió independizar esta materia destinándole un título propio en el libro II, dividido en dos párrafos, como de hecho apareció en el “Proyecto”

de 1853, los que en el llamado “Proyecto Inédito” se convirtieron en dos títulos independientes, con los que se cierra hasta el día el libro II del CC, a saber, el título XIII “De las acciones posesorias” y el XIV “De algunas acciones posesorias especiales”.

La sistematización en los dos apartados singulares no era novedosa en Chile en el momento de la codificación civil, es más, tenía una fundada tradición en los juristas hispanos que, en sede de juicios, solían diferenciar entre:

- a) los “juicios sumarios de momentánea posesión”, en los que se agrupaban los clásicos interdictos para “adquirir”, retener o recuperar la posesión y
- b) los “prohibitorios”, en un sentido restringido que permitía reunir en ellos a la “denuncia de obra nueva”, a la *cautio de damni infecti*, y a algunos otros singulares.

Tal era, por ejemplo, la sistematización que seguía Juan Sala Bañuls en su *Ilustración del Derecho Real de España*, dedicándole a los primeros la parte final del título XII de su libro III y a los segundos el título XIII (Juan SALA BAÑULS, *Ilustración del Derecho Real de España*, Madrid, en la oficina de don José del Collado, 1820, tomo II, libro III, títulos XII y XIII, pp. 249-282) a quien, probablemente, tuvo Bello como modelo, pues le cita en nota al texto del “manuscrito primitivo” del que sería el artículo 1069 del “Proyecto” de 1853, hoy artículo 916 del CC: “SALAS, *op. cit.*, libro III,

título II, número 11” (Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, 1932, tomo IV: Proyecto de Código Civil, vol. II, pp. 264-265).

La influencia de Juan Sala en el “Proyecto” de 1853 es clara y ambos títulos del libro II (XIII y XIV) las fuentes principales fueron el *Digesto* (39, 1) y *Siete Partidas* (3, 32). De allí que resulte claro que Andrés Bello reserve, únicamente, a la “obra nueva” el nombre de ‘denuncia’ y que a la caución de daño temido (*cautio damni infecti*) la llame “querella”. En efecto, al utilizar, desde el “Proyecto” de 1853, la expresión ‘querella’ en el artículo 934, y sus derivadas ‘querellarse’, en el actual artículo 932, y ‘querellado’, en el mismo artículo 932 y 933, no hacía más que conservar el uso tradicional del Derecho vigente Castellano-Indiano, pues ya en las *Siete Partidas* (3, 32, 10) se recurría a esta expresión:

“... e si tal fiadura como esta non quisiere facer, o fuese rebelle non los queriendo reparar, deben los vecinos que se querellaban ser metido en tenencia de aquellos edificios...”,

ley ésta que es fuente expresamente citada por Andrés Bello en la nota al artículo 1092 del “Proyecto de 1853 (BELLO, *op. cit.*, p. 258) y que es el actual artículo 934 del CC.

Los civilistas chilenos anteriores del siglo XIX mantuvieron la denominación tradicional de “querella” para la acción consagrada en el artículo

932 del CC (*v.gr.* Florentino GONZÁLEZ, *Diccionario de Derecho Civil chileno o exposición por orden alfabético de las disposiciones del Código civil...*, Valparaíso, 1862, pp. 13-14; Robustiano VERA, *Código Civil de la República de Chile comentado i explicado*, Santiago, 1897, vol. 6, p. 437) y también se conservaba este uso en algunos de los “Proyectos de Código de Procedimiento Civil” (*v.gr.* Agustín BRAVO CISTERNAS, *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil*, Santiago, 1898, p. 64).

Andrés Bello tampoco utilizó la expresión “obra ruinosas”, pues su terminología y la del *Código Civil*, por cierto, es la de “ruina de un edificio vecino” que, en cierto modo, recuerda la expresión de Gregorio López, *domum vicini ruinosae*, en su glosa a la respectiva ley de *Partidas* (3, 32, 10), terminología ésta que tiene más de una consecuencia dogmática, como se habrá de ver en el punto 4 de este comentario.

Fue el CPC de 1902, el que en su primitivo artículo 701, hoy 549, destinó su inciso final a darle un nombre peculiar a cada uno de los “interdictos o juicios posesorios” y, respecto de establecido en el artículo 932 del CC, dispuso, con clara impropiedad técnica, que se llamaba “denuncia de obra ruinosa”. Seguía en ello, probablemente, a alguno de los autores hispanos de las primeras décadas del siglo XIX, que habían difundido la expresión ‘denuncia de obra vieja o ruinosa’ (*vide* Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, 1896, pp. 543-544).

3. DE LA FINALIDAD

DE LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 932

La I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso en su sentencia de 7 de enero de 2008, en el paso final de su considerando 3º, apunta cuáles serían las finalidades de esta acción:

“Se trata, en consecuencia de una acción que tiende a proteger la integridad de las personas y de los bienes amenazada por la eventual caída del edificio, construcción o árbol vecinos”.

Ideas que ratifica en el considerando décimo:

“...a juicio de esta Corte se encuentra acreditada la existencia de obras que amenazan ruinas, riesgo de caída y la producción de daños en las personas y en los bienes de los actores, por lo que acorde a lo dispuesto en el artículo 932 del Código Civil, debe accederse a la demanda...”

Dos finalidades, pues, le asigna el tribunal a esta acción:

1ª) *Protección de los bienes del querellante, frente al daño que teme ante la ruina del edificio vecino*: sobre lo cual, salvadas las precisiones dogmáticas en relación con la protección o amparo de la posesión, no hay novedad, pues, desde la romana *cautio damni infecti*, pasando por las *Siete Partidas*, hasta los civilistas chilenos del XIX,

XX y XXI, hay uniformidad en esta finalidad de la querella (*v.gr.* Alfredo BARROS ERRÁZURIZ, *Curso de Derecho Civil*, 3ª ed., Santiago, 1921, vol. I: primer año, pp. 369-370; Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago de Chile, 1935, tomo IX: De los bienes, vol. IV, n. 1886, pp. 556-557) y la propia jurisprudencia de los tribunales (*v.gr.* Corte de Apelaciones de Valparaíso, 3 de septiembre de 2007, rol N° 2.447-2003).

2ª) *Proteger la integridad de las personas amenazada por la eventual caída del edificio*: ésta sí es una novedad, en relación con la finalidad dogmáticamente tradicional que ha cumplido la acción para impedir la producción del daño temido, que ni en el Derecho Romano, ni en el Castellano-Indiano, ni en la doctrina de los civilistas chilenos del siglo XIX y XX se encuentra defendida una función tal. En cambio, en autores de esta centuria sí se asigna esta finalidad a la acción del artículo 932, aunque sin dar razones, en algunos casos en sede de responsabilidad (*v.gr.* Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, n. 651, p. 874) y en otros en sede de bienes (*v.gr.* Rodrigo BARCIA LEHMANN, *Lecciones de Derecho Civil chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, vol. IV: De los bienes, n. 57, p. 91).

Esta segunda finalidad podría hallar su fundamento en la interpretación que se dé a las expresiones ‘perjuicio’, utilizada en el artículo 932 del CC y, en especial, a la ‘todo

perjuicio’ empleada en el artículo 934 del CC, sin perjuicio de lo cual, habría que poner atención a las diferencias dogmáticas existentes entre los remedios dirigidos a impedir la producción de un daño temido de aquellos otros enderezados a lograr la reparación de un daño ya producido.

En todo caso, no deja de ser interesante reparar en la curiosa operación circular que está detrás de esta interpretación, asumida por la sentencia de la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en relación con las “relaciones” fagocitarias que la misma jurisprudencia ha establecido entre el recurso de protección de garantías constitucionales y las acciones posesorias. En efecto, la tendencia general ha sido la de concebir un tan amplio espectro para el recurso de protección, que ha conducido al casi absoluto destierro de una serie de acciones específicas en sede de bienes (*vide* Javier BARRIENTOS GRANDON, “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 6, Santiago, 2006, pp. 163-185); en cambio, aquí el tribunal de alzada atribuye a la querella del artículo 932 una finalidad protectora de una garantía constitucional: la del 19 N° 1 de la CPR en cuanto le asigna el papel de proteger la “integridad de las personas”, garantía, precisamente, amparada frente a una “amenaza” por el recurso de protección del artículo 20 de la CPR. Vuelve aquí a aparecer esa indiscutible relación dogmática que se observa en una

serie de campos operativos entre el “recurso de protección” y la tutela interdictal (*vide* Alejandro GUZMÁN BRITO, “La naturaleza de las garantías constitucionales de la persona examinadas a través de su protección judicial”, en *RDJ*, tomo LXXXV, N° 2, Santiago, 1998, pp. 105-112; BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De la acción de protección en materia de discapacidad (La acción del artículo 49 de la ley 19.284 de 1994”, en *Ius Publicum*, N° 11, Santiago, 2003, pp. 65-73).

En la misma línea a la defendida por la sentencia de la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 7 de enero de 2008, se había pronunciado la misma I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de 11 de marzo de 2002 (rol 631-2001), pronunciada rechazando un recurso de protección, fundado en el artículo 19 N° 1 de la *CPR*, frente a la amenaza de daño por temor a la ruina de un edificio:

“Segundo: Que, sin desconocer estos Jueces que la situación que afecta al inmueble del recurrido constituye una amenaza para la integridad de la recurrente y las demás personas que puedan vivir en su casa habitación, lo cierto es que el órgano administrativo ya ha efectuado actos tendientes a dar protección a éste y, en el evento que estos no sean cumplidos por el recurrido, tiene facultades suficientes para hacerlos cumplir.

Tercero: Que, por otro lado, también existe un procedimiento judicial especial, breve y concentrado para reclamar de hechos de esta naturaleza y que a juicio de esta Corte constituye vía idónea para solucionar esta situación”.

4. DE LOS CARACTERES DE LA OBRA DE CUYA RUINA SE TEME PERJUICIO

En su ya citada sentencia de 7 de enero de 2008, la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, destina su considerando 4° a precisar los caracteres o naturaleza de la obra respecto de la cual puede interponerse la querella del artículo 932:

“...tratándose de este tipo de denuncia no es necesario que se trate de una construcción o edificio antiguo pues perfectamente puede tratarse de obras nuevas ya hechas o aún no terminadas que pueden derrumbarse por defectos de construcción, pero que exista temor que se produzca un perjuicio para el denunciante”.

En perfecta armonía con la tradición dogmática recibida en el artículo 932 del *CC*, el citado considerando asume que pueden ser objeto de esta querella, tanto obras antiguas, cuanto obras nuevas, porque tal campo operativo era el que ya venía fijado por el Derecho Romano y, directamente,

por la ley de las *Siete Partidas*, que es la que influyó en la formación de la regla del *CC*. En efecto, en *Siete Partidas* 3,32,10 se lee:

“Abrenze a vezes la lavores nuevas, porque se fienden de los cimientos, o porque fueron fechas falsamente, o por flaqueza de la labor. E otrosi los edificios antiguos fallecen, e quierense derribar por vejez; e los vecinos que estan cerca dellos temense de recibir ende daño”

y así siempre lo entendió nuestra sana doctrina civil (CLARO SOLAR, *op. cit.*, n. 1883, p. 554).

No es el carácter, pues, de ruinoso de una obra o construcción debido a su antigüedad o vetustez el que habilita para interponer esta querella, sino la ruina que se teme del edificio o construcción vecina, sea nueva o antigua.

5. DE LA NATURALEZA DE LOS DAÑOS TEMIDOS POR LA RUINA Y SU REPARACIÓN

La ya mencionada sentencia de la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso se refiere, indirectamente, en el considerando sexto y en el séptimo a la cuestión de la reparación de los daños en relación con el ejercicio de la acción del artículo 932 del *CC*:

“Sexto: Que si bien en el cuerpo del escrito los querellantes

se refieren al derrumbe de obras ya producidos al momento de la presentación y con mejor razón, de la notificación de la querella, lo que obviamente, tal como señala la denunciada, no puede ser objeto de esta acción posesoria especial, sin embargo, lo que se teme que caiga y ocasione perjuicios es la piscina siendo ello el objeto de la querella deducida.

Séptimo: Que precisando más, los perjuicios derivados de las construcciones que habían caído con antelación a la presentación de la querella, son objeto de una acción ordinaria diferente cuya copia de demanda se encuentra agregada a fs...”.

Del claro texto del artículo 934 del *CC*, se sigue que la acción del artículo 932 puede cumplir una finalidad reparadora, pero para ello es imprescindible que:

- a) la querella se hubiere notificado y
- b) los daños se produjeran con posterioridad a la citada notificación.

En este punto, la disciplina del *Código Civil* ha seguido los principios fijados en el Derecho Romano en relación con la *cautio damni infecti*, pues del texto de la cláusula edictal correspondiente los juristas claramente diferenciaban el régimen del daño temido (*damnum infectum*), del daño causado (*damnum datum*), como

lo explicaba Ulpiano en su comentario al Edicto:

“Este edicto mira al daño aún no causado, en tanto que las demás acciones, como la acción de la ley Aquilia, y otras, se refieren al resarcimiento de los daños que sobrevinieron; mas respecto del daño ya hecho nada se dispone en el Edicto” (D. 39,2,7,1).

Así, por lo demás, lo ha entendido la jurisprudencia chilena, como recordaba la misma I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso en su sentencia de 3 de septiembre de 2007 (rol N° 571-2007):

180

“...tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, la acción de obra ruinosa ha sido instituida por la ley para resguardar y defender los derechos del poseedor contra los riesgos inminentes que pudieran ofrecer las condiciones de inseguridad o estado ruinoso de un edificio, construcción o árbol, determinando al efecto las medidas urgentes, oportunas y eficaces que correspondan impetrar para el daño ‘no hecho’; pero que fundado y racionalmente, se teme o amenace; mientras que con relación al resarcimiento de los daños ‘ya producidos’, existen las responsabilidades provenientes de los delitos y cuasidelitos que afecten al propietario de

un edificio, construcción o árbol que perece o se destruya total o parcialmente por haberse omitido las reparaciones necesarias o, por otras causas imputables a su malicia, negligencia o imprudencia, los que se encuentran, especialmente determinados, en los artículos 2314, 2316, 2323, 2324 y 2329 del Código Civil”.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De la acción de protección en materia de discapacidad (La acción del artículo 49 de la ley 19.284 de 1994”, en *Ius Publicum*, N° 11, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2003.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 6, Santiago, marzo 2006.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil*, 3ª ed., Santiago, 1921.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, 1932.
- BRAVO CISTERNAS, Agustín, *Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil*, Santiago, 1898.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Nascimento, 1935.

- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, 1896.
- GONZÁLEZ, Florentino, *Diccionario de Derecho Civil chileno o exposición por orden alfabético de las disposiciones del Código civil*, Valparaíso, 1862.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La naturaleza de las garantías constitucionales de la persona examinadas a través de su protección judicial”, en *RDJ*, tomo LXXXV, N° 2, Santiago, 1998
- SALA BAÑULS, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España*, Madrid, en la oficina de don José del Collado, 1820.
- VERA, Robustiano, *Código Civil de la República de Chile comentado i explicado*, Santiago, 1897.