

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

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

1. DENUNCIA DE OBRA NUEVA. OBRAS NUEVAS DENUNCIABLES. CARÁCTER TAXATIVO DE LAS MENCIONES DE LOS ARTÍCULOS 930 Y 931 DEL CC. SUELO DEL QUE SE ESTÁ EN POSESIÓN. PROCEDENCIA DE LA DENUNCIA EN OBRAS EN MURO MEDIANERO. ARTÍCULOS 930 Y 931 DEL CC. CORTE SUPREMA, CASACIÓN EN EL FONDO, SANTIAGO, 11 DE OCTUBRE DE 2007. ROL N° 4596-2006 Y CORTE SUPREMA, CASACIÓN EN EL FONDO, SANTIAGO, 21 DE NOVIEMBRE DE 2007. ROL N° 1900-2006.

1. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

La dueña de un inmueble urbano instauro la denuncia de obra nueva en contra de su vecina, porque ésta, con la finalidad de levantar nuevos edificios, procedió a demoler una casa habitación, en sus propios terrenos y luego dio comienzo a faenas de excavación y de movimientos de tierras que amenazaban la sustentación, tanto del muro divisorio como del terreno mismo en el sector del deslinde nororiental del inmueble de la denunciante, esto es, el deslinde que separaba la propiedad de la denunciante con la de la denuncia-

da, obras todas que se hallaban en ejecución y que podían perjudicar la estabilidad del muro de piedra existente en el deslinde norte y, en general, dañar la solidez de todo el terreno y casa habitación, lo que llegó a verificarse, pues, durante las dichas faenas, se derrumbó el muro divisorio que separaba ambas propiedades y comenzaron a aparecer grietas en el patio de la casa habitación de la denunciante. Por tales hechos la denunciante solicita que se decrete la suspensión provisional de las obras (art. 565 del CPC), bajo apercibimiento de demolición, hasta en tanto que la denunciada no rinda caución suficiente de reparación de los perjuicios y que sea condenada a la reparación de los daños sufridos.

El Juzgado de Letras de Viña del Mar en sentencia de 20 de agosto de 2004 dio lugar a la denuncia de obra nueva, condenando a la denunciada a reparar a su costa los daños en la propiedad de la denunciante, reservándosele el derecho para reclamar indemnización de perjuicios en la etapa del cumplimiento del fallo o en otro diverso, y para ello tuvo en cuenta que la obra denunciada cabía dentro de las que, en virtud del ar-

título 931 del CC, tienen el carácter de denunciabiles, según se consigna en el considerando decimonoveno del citado fallo:

“En la especie, al contrario de lo sostenido por la denunciada, efectivamente, la obra ejecutada por su parte, constituye una obra denunciabla, de conformidad con lo previsto en el artículo 931 inciso 2º del Código Civil, por cuanto se demolió y construyó un muro medianero colindante con la propiedad de la denunciante y, por tanto, no cabe sino concluir que el fundamento jurídico en que se encuadra los hechos relatados en la denuncia, lo constituye, precisamente, la mencionada disposición legal, esto es, se trató obras que se sustentaron en edificio ajeno que no estaba sujeto a servidumbre, es decir, se trató de construcciones que se levantan en un predio vecino y que apoyaron en una pared divisoria que tenía el denunciado adosada a la propiedad de la denunciante”.

Apelada esta sentencia por la denuncia, ella fue confirmada, en todas sus partes, en fallo de la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso de 23 de junio de 2006 y habiéndose deducido recurso de casación ante la Excma. Corte Suprema, este tribunal, en sentencia de 11 de octubre de 2007, mantuvo el fallo en alzada

al desechar los dos errores de derecho en que se fundaba la casación, a saber:

1º Haber calificado una obra nueva que no tenía la calidad de tal

En concepto de la recurrida, solamente serían obras nuevas denunciabiles:

“aquellas que, como regla general, refiere el artículo 930, y luego las otras que, como excepción a dicha regla, indica el artículo 931, a saber, y respectivamente: obras nuevas que se trata de construir sobre el suelo de que se está en posesión, y además, excepcionalmente, las obras construidas en el predio sirviente que embarazan el goce de una servidumbre constituida en él, o las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, que no está sujeto a tal servidumbre y, final y especialmente, toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él, hipótesis todas que no resultan aplicables al caso de autos por cuanto las obras denunciadas tuvieron lugar en suelo propio”.

Punto éste, sobre el que se pronunció la Excma. Corte Suprema en

el considerando tercero de su sentencia, para desestimar el supuesto error de derecho alegado:

“Que, a los hechos precedentes los sentenciadores del fondo resolvieron aplicar, en lo que respecta al primer error de derecho que se denuncia, expresamente el derecho contenido en los artículos 930 y 931 del Código Civil, en particular este último, a partir de cuyo inciso segundo tienen por establecido que los hechos denunciados en la demanda resultan efectivamente constitutivos de una obra nueva denunciante, y ello porque, en síntesis, ‘se demolió y construyó un muro medianero colindante con la propiedad de la denunciante, además de los movimientos de tierra, demoliciones, excavaciones y vibraciones producidas por circulación de maquinaria pesada y camiones’. Tales obras –hechos de la causa– inequívocamente constituyen aquellas nuevas faenas, labores, acciones, trabajos u ‘obras –como las llama el legislador– que tanto por los resultados ya acaecidos al tiempo de la denuncia como por los que se estimaban previsibles o presumibles y, especialmente esperables, por los denunciados, justificaron en su oportunidad la interposición de la denuncia con

miras a obtener el efecto que a tal acción resulta inherente y propio, cual es, obtener la prohibición de las obras mediante la orden de paralización de las mismas’.

Consecuencia necesaria de lo anterior es que, los antecedentes de hecho considerados y establecidos en la sentencia recurrida para resolver como se hizo, guardan plena correspondencia, y por lo mismo no infringen, el sentido y alcance del derecho aplicado por los jueces del fondo, en tanto cuanto calificaron acertadamente de obra nueva denunciante aquellas que fueron objeto de la querrela posesoria incoada, pidiendo y obteniendo el amparo o cautela que el legislador ha dispuesto para todo caso –y no sólo aquellos que de manera no taxativa refieren los artículos 930 y 931 del Código Civil– en que acciones de terceros, como las de la especie, producen una ilegítima perturbación, y hasta detrimento, en el ejercicio de la posesión raíz, como se estableció fue el caso de la actora”.

Sobre esta última materia, en causa diversa, la misma Excma. Corte Suprema mantuvo una opinión similar en su sentencia de 21 de noviembre de 2007 (rol N° 1900-2006), de la que se tratará en el punto 2.2. de este comentario.

*2º La naturaleza cautelar
de la denuncia de obra nueva
y la imposibilidad de condenar
en ella a reparar perjuicios*

La recurrida invocó, como segundo error de derecho, que:

“El objetivo de la acción ejercida es puramente cautelar tal como preceptúa el artículo 930 del Código Civil, que prohíbe toda obra nueva que se trate de construir sobre suelo de que no se está en posesión, carácter cautelar que reafirma el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil al señalar que la denuncia de obra nueva se presentará ‘para la suspensión de una obra nueva denunciante’. De ello se sigue entonces que la decisión impugnada, al ordenar la reparación de daños para los cuales la acción no se encuentra prevista, ‘excedió el ámbito precautorio para el que la acción se encuentra prevista”.

La Excm. Corte Suprema, al igual que en el caso anterior, desestimó la existencia de este error de derecho y así declaró en el considerando cuarto de su sentencia:

“Que, en lo que respecta ahora al segundo error de derecho que se denuncia en el recurso, y sobre la base de los hechos referidos en el considerando

ante precedente, los sentenciadores del fondo aplican, esta vez implícita y analógicamente, la regla de reparación de daños del artículo 934 del Código Civil, la que si bien se encuentra expresada para los casos de denuncia de obra ruinosas, no lo es menos que resultará aplicable a las denuncias de obra nueva en que, como en la especie, los deterioros o detrimentos producto de las obras se hubieren producido a la época de la denuncia o se produjeran subsiguientemente a ella, como acontece en el caso de autos. Al efecto, y atendido el silencio del legislador en este punto, la aplicación analógica que hacen los jueces de la instancia resultó, además de acertada, imperativa como quiera que por tratarse el negocio sometido a la competencia del órgano de un conflicto eminentemente de orden civil, no pudo entonces el tribunal excusarse de pronunciarse por falta de ley que lo resolviera, debiendo además considerarse que los presuntos vacíos o lagunas del ordenamiento jurídico, en materia civil, han de llenarse o integrarse precisamente mediante la regla y método de interpretación conocida como analogía”.

“Así entonces, reclamada judicialmente la reparación de los daños causados con ocasión de las obras nuevas

denunciadas, no incurre la sentencia impugnada en error de derecho alguno cuando, tenidos por establecidos en la instancia como hechos de la causa, hace lugar a lo pedido y ordena su resarcimiento”.

Dos, pues, son las cuestiones jurídicas de interés en lo que toca a la decisión de la Excma. Corte Suprema, a saber:

- 1ª Cuáles sean las obras nuevas denunciables.
- 2ª La procedencia de la condena a reparar perjuicios en una denuncia de obra nueva.

En este comentario sólo se tratará de la primera de ellas, pues la segunda, toca más bien a regímenes de reparación del daño y a algunas cuestiones de índole procesal.

2. DE LAS OBRAS NUEVAS DENUNCIABLES

La decisión de la Excma. Corte Suprema, para declarar como obra nueva denunciable la que era objeto de discusión en autos, se sentó en las dos premisas siguientes:

- 1ª Que no es imprescindible, para que una obra nueva tenga la calidad de denunciable, que se construya en suelo ajeno.
- 2ª Que la enumeración de las obras nuevas denunciabiles de los artículos 930 y 931 del *Código Civil* no es taxativa, de manera, que puede haber otras obras realizadas en suelo propio

que tienen el carácter de denunciabiles.

2.1. Obras nuevas en suelo del que está en posesión el denunciante y en suelo del que están en posesión el denunciado

La disposición básica para situar la solución a la cuestión tocante a si sólo son denunciabiles las obras realizadas en suelo del que está en posesión el denunciante y no las situadas en suelo del denunciado es la que se contiene en el inciso 1º del artículo 930 del *CC*:

“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”.

La regla anterior, con idéntica redacción, ya aparecía en el *Proyecto de Código Civil* de 1853 (art. 1.082 inc. 1º) y en los mismos términos se mantuvo en el llamado “Proyecto Inédito” (art. 1.082 inc. 1º), apuntándose como nota la siguiente referencia: “Lei 1, § 12, *De operis novi nuntiat.(ione)*”, es decir, la remisión a *Digesto* 39,1,12, que corresponde al siguiente pasaje tomado del libro LII de los comentarios *ad Edictum* de Ulpiano:

“Mas este Edicto no comprende todas las obras sino aquellas solas que están unidas al suelo, cuya edificación o demolición parece que comprende una obra nueva. Y por lo tanto se determinó, que si

alguno hiciera siega, o cortara un árbol, o podara una viña, aunque hace una obra, no se comprende, sin embargo, en este Edicto, porque este Edicto se refiere a las obras que se hacen en el suelo”.

En principio, pues, de acuerdo con esta regla advienen denunciabiles aquellas obras de las cuales se pueda predicar que:

- a) son nuevas;
- b) se traten de construir sobre el suelo, y
- c) que de ese suelo esté en posesión quien pretende prohibirla.

En consecuencia, la regla básica que, inicialmente, delimita el derecho para pedir que se prohíba una obra nueva, exige que ésta “se trate de construir sobre el *suelo de que está en posesión*”. Este principio es el que, en términos generales, se mantiene en otras sedes específicas de obras nuevas denunciabiles, *v.gr.* en el artículo 83 del *Código de Aguas*, pues en él se prescribe que:

“El dueño del acueducto podrá impedir toda plantación u *obra nueva* en el espacio lateral a que se refiere el artículo anterior”,

y ese tal “espacio lateral”, al tenor del inciso 1º del artículo 82 del mismo cuerpo legal es el “espacio a cada uno de los costados” del acueducto

“que no será inferior al cincuenta por ciento del ancho

del canal, con un mínimo de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y que podrá ser mayor por convenio de las partes o disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren, para contener los escombros provenientes de la construcción del acueducto y de sus limpieas posteriores”.

Dicho “espacio lateral” no pertenece al dueño del predio sirviente, sino a quien lo es del dominante, precisamente, porque el citado artículo 82 dispone que:

“El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague por concepto de indemnización, el precio de todo el terreno que fuere ocupado... el de un espacio a cada uno de los costados...”.

Si embargo, la referida regla general de hallarse situada la obra que se trata de construir “sobre el suelo de que está en posesión” el denunciante, aparece, por una parte, limitada en los incisos 2º y 3º del mismo artículo 930 y, por otra, ampliada por el artículo 931 del *CC*.

Las limitaciones de la regla expresada en el inciso 1º del artículo 930 se relacionan con ciertas obras nuevas que, a pesar de ser construidas “sobre el suelo de que está en posesión” el denunciante, se declaran no denunciabiles; y las ampliaciones expresadas en el artículo 931 tocan a obras nuevas que, a pesar de no estar cons-

truidas “sobre el suelo de que está en posesión” el denunciante, se declaran denunciabiles.

En relación con las ampliaciones de la regla, que es lo que toca directamente al caso que se comenta, el artículo 931, en sus primeros dos incisos, declara ciertas obras que “son denunciabiles” y en el tercero un cierto tipo que es “especialmente denunciabiles”:

“Son obras nuevas denunciabiles las que construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

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

Se declara especialmente denunciabiles toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él”.

La primera observación, que fluye de la sola lectura de la disposición anterior, muestra que aquí el legislador se ha puesto en el caso de obras nuevas denunciabiles que se construyen en “suelo propio”, es decir, no en el suelo del cual está en posesión quien pretende que se prohíba la obra nueva y, por ende, de la relación de este artículo con el inciso 1º del artículo 930, resulta que son

denunciabiles, como obras nuevas, tanto aquellas que se han iniciado en el suelo del que está en posesión el denunciante, cuanto aquellas otras que se hacen en el suelo de que está en posesión quien la construye, tal cual, acertadamente, lo advertía Luis Claro Solar (*Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. IX. De los Bienes*, IV, Santiago, Nascimento, 1935, n. 1.870, p. 536) en contra de una antigua opinión de Jacinto Chacón según la cual sólo eran denunciabiles las obras construidas en suelo ajeno (Jacinto CHACÓN, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, Santiago, Editorial Nacional, 1890, vol. 2, p. 571), y en la línea de Claro Solar la generalidad de la doctrina (Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Los bienes y los derechos reales*, 3ª ed. Santiago, Nascimento, 1974, n. 1.283, p. 942; Fernando ROZAS VIAL, *Los bienes*, 3ª ed., Santiago, Lexisnexis, 2006, p. 414).

Un primer grupo de obras nuevas denunciabiles, cuya construcción se realiza en suelo del denunciado, está constituido por “las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él” (art. 931 inc. 1º del CC), porque en este caso la citada construcción, cuya prohibición se pretende, embaraza o perturba la posesión de la servidumbre activa de que goza el propietario del predio dominante, pues, bien se sabe, que se puede ser poseedor “de un derecho de servidumbre” (*Mensaje del CC* § XXIV y art. 715 del CC) y en este caso la denuncia

de obra nueva aparece como una acción posesoria que tiene por objeto conservar la posesión de un derecho real constituido en un bien raíz (art. 916 del CC).

Otro grupo es el de las indicadas en el inciso tercero, bajo la categoría de una obra nueva “especialmente denunciante” y que, claramente, se refiere a unas obras levantadas o construidas no en suelo del que está en posesión el denunciante, sino el denunciado.

Finalmente, el grupo de obras nuevas denunciadas, cuya construcción se realiza en suelo de que está en posesión el denunciado, está constituido por “las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre” (art. 931 inc. 2º del CC), pues en este caso la “obra nueva”, si bien se construye en suelo de que está en posesión el denunciado, implica un embarazo a la posesión del denunciante, en tanto que al apoyarlas en edificio del que este último si está en posesión, se embaraza o perturba la dicha posesión al pretender que se halla gravada con la servidumbre *oneris ferendi*. Regla es esta del todo concordante con otro pasaje de Ulpiano, recibido en *Digesto*, 39,1,5,8:

“Pero también si alguno introdujera algo en edificio nuestro, o edificara en lugar nuestro, es equitativo que conservemos para nosotros nuestro derecho con la denuncia de obra nueva”.

Es esta la disposición concreta en la cual fundó el tribunal de primera

instancia su decisión de acoger la denuncia de obra nueva en el caso sujeto a su decisión y que aquí se comenta, por cuanto dio por acreditado que “de conformidad con lo previsto en el artículo 931 inciso 2º del Código Civil”:

“Se demolió y construyó un muro medianero colindante con la propiedad de la denunciante y, por tanto, no cabe sino concluir que el fundamento jurídico en que se encuadra los hechos relatados en la denuncia, lo constituye, precisamente, la mencionada disposición legal, esto es, se trató obras que se sustentaron en edificio ajeno que no estaba sujeto a servidumbre, es decir, se trató de construcciones que se levantan en un predio vecino y que apoyaron en una pared divisoria que tenía el denunciado adosada a la propiedad de la denunciante”.

Es aquí, también, donde se encuentran los principales reparos a la decisión del tribunal de la instancia, porque los quicios sobre los cuales descansa el campo operativo del inciso 2º del artículo 931 son:

- a) que se trate de “sustentar” construcciones;
- b) que lo sean en “edificio ajeno” y
- c) que tal edificio no esté sujeto a la servidumbre de soportar esa nueva construcción.

Sin detenernos en que, según lo acreditado en el proceso, no se trataba

en el caso de autos de construcciones que se tratare de “sustentar”, sino, como lo declara la sentencia, de unas obras que consistieron en la “demolición” y “construcción” de un muro, luego, debería haberse planteado la cuestión si la demolición puede caer en la categoría de “obra nueva”, la segunda circunstancia que debía reunir en este caso la construcción denunciada era que ella se tratare de sustentar “en edificio ajeno”, por lo tanto la cuestión central a discutir y probar debió ser si el citado muro era “edificio ajeno de la denunciada”, cuestión sobre la que no se discutió en estrados, pero al tenor de lo alegado y de lo, confusamente, reconocido por la sentencia de la instancia, el muro:

- a) o pertenecía a la denunciada; o
- b) o era un muro medianero (*vide* considerando transcrito *ut supra*).

En el primer supuesto, si el muro pertenecía a la denunciada, no se cumplía el presupuesto del inciso 2º del artículo 931 del CC, pues no se trataba de “edificio ajeno”; y en el segundo supuesto, si se estaba en presencia de un “muro medianero” la cuestión se convertía en responder a la pregunta consistente en si es posible denunciar de obra nueva la que se realiza en un muro medianero (art. 851 del CC y ss.).

La respuesta a la cuestión anterior parece que ha de ser negativa, incluso si no se aceptare la opinión conforme a la cual la medianería constituiría una especie de copropiedad (*vide* CLARO SOLAR, *op. cit.* n. 1.432, pp. 125-126), porque existe

la disciplina especial consignada en el artículo 855 del CC, en virtud de la cual, la denunciada, en este caso, si quería servirse de la pared medianera para edificar sobre ella o para hacerla sostener el peso de una construcción nueva debía, primero, “solicitar el consentimiento de su vecino” y si éste lo rehusaba debía provocar el juicio correspondiente, hoy de tramitación sumaria (art. 680 inc. 2º N° 2 del CPC), para que en él “se dicten las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino”, debiendo advertirse que, incluso, la disciplina de la medianería permite la “reconstrucción” de la pared medianera, la que debe sujetarse a las reglas 5ª y 6ª del artículo 857 del CC, cual parecía ser el caso de autos.

En una línea similar a la que queda explicada se sitúa la sentencia de la I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso de 18 de marzo de 1904 que, modificando la sentencia en alzada que había declarado, sin más, procedente la denuncia de obra nueva respecto de la construcción de un cortafuegos sobre una muralla medianera, dispuso, eliminado las referencias a los artículos 918, 924 y 930 del CC, que:

“En el supuesto de ser medianera la muralla a que alude la querella, no habría tenido derecho el querellado para hacerla sustentar una construcción nueva, como la que ha motivado el presente interdicto, sin llenar previamente

los requisitos exigidos por el artículo 855 del Código Civil” (*Gaceta de los Tribunales*, año LXIV, N° 6.661, Santiago, lunes 14 de marzo de 1904, sentencia N° 98, p. 93).

Así, pues, resulta que no parece acertada la opinión del tribunal de primera instancia en cuanto a calificar de “obra nueva denunciante”, de acuerdo con el artículo 931 inc. 2° del CC, la demolición y construcción de un muro, de propiedad de la denunciada o medianero con la denunciante, porque no se cumple con la exigencia de tratarse de una construcción “en edificio ajeno”, amén de que en el caso tampoco se cumplía la exigencia de tratarse de una construcción que se pretendiera “sustentar” en dicho edificio ajeno.

La disciplina jurídica aplicable a la “construcción nueva” (art. 855 inc. 1° del CC) o a la “nueva obra” (art. 857 reglas 1ª, 2ª y 6ª del CC), en una pared medianera no es la de la acción posesoria especial llamada denuncia de obra nueva, sino la contenida a propósito de la denominada “servidumbre legal de medianería” (arts. 855 y 857 del CC).

La I^{ma}. Corte de Apelaciones de Valparaíso, confirmando la decisión en alzada, no se pronunció sobre esta cuestión, y la Excma. Corte Suprema, al confirmar la resolución apelada, tampoco lo hizo directamente, pero sí agregó un nuevo argumento para defender la legalidad del fallo recurrido, del que se tratará en el punto siguiente.

2.2. Del carácter no taxativo de las obras nuevas denunciabiles ex artículos 930 y 931

La Excma. Corte Suprema, en su sentencia de 11 de octubre de 2007, después de transcribir el considerando del tribunal de primera instancia que hacía aplicable al caso lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 931 del CC, expresó su conformidad con él, declarando que los jueces del fondo:

“Calificaron acertadamente de obra nueva denunciante aquellas que fueron objeto de la querella posesoria incoada, pidiendo y obteniendo el amparo o cautela que el legislador ha dispuesto para todo caso –y no sólo aquellos que de manera no taxativa refieren los artículos 930 y 931 del Código Civil– en que acciones de terceros, como las de la especie, producen una ilegítima perturbación, y hasta detrimento, en el ejercicio de la posesión raíz, como se estableció fue el caso de la actora”.

Bien se ve que de la interpretación del tribunal, conforme a la cual la enumeración de los artículos 930 y 931 del *Código Civil*, en cuanto a cuales sean obras nuevas denunciabiles, no sería taxativa, se extrae una singular conclusión: que la denuncia de obra nueva procedería en todos los casos en que:

“acciones de terceros, como las de la especie, producen una ilegítima perturbación, y hasta detrimento, en el ejercicio de la posesión raíz”.

En cuanto a defender el carácter no taxativo de los casos señalados en los referidos artículos se puede citar la opinión de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en la versión de Antonio Vodanovic (ALESSANDRI RODRÍGUEZ y SOMARRIVA UNDURRAGA, *op. cit.*, n. 1.285, pp. 944-945), pero debe precisarse que cuando estos autores expresan ese carácter “no taxativo” lo hacen para significar que hay otras disposiciones legales en las cuales se concede la denuncia de obra nueva, en relación con ciertas obras nuevas denunciabiles, pero que, en todo caso, cumplen las condiciones señaladas o en el inciso 1º del artículo 930 o en el artículo 931, y así ofrecían como ejemplo de ello las leyes N° 3.133 de 7 de septiembre de 1916 y la N° 11.402 de 16 de diciembre de 1953, de manera que en ningún caso querían decir que ese carácter “no taxativo” se refiriera a supuestos genéricos distintos de los previstos en las referidas disposiciones como, por ejemplo, que se incluyera dentro de las obras nuevas denunciabiles a las realizadas en suelo propio y que no fueran las excepcionales mencionadas en el artículo 931 del CC.

A diferencia de los autores que quedan citados en el párrafo anterior, la Excma. Corte Suprema ha dado otra inteligencia a la expresión “no taxativa” entendiendo con ella que

también serían obras nuevas denunciabiles aquéllas que no quedan cubiertas por ninguna de las reglas de los artículos 930 y 931, confundiendo así el carácter abstracto de la regla, dentro de cuyo campo operativo pueden situarse diversos supuestos fácticos, con lo no taxativo de la regla. Que una cosa es que dentro de los supuestos abstractos taxativos del artículo 930 inciso 1º y 931 quepan múltiples e innumerables casos fácticos, y muy otra que las citadas dos disposiciones contengan unos supuestos abstractos distintos a los que ellas mismas delimitan.

No ha dado, en todo caso, el máximo tribunal, en su sentencia de 11 de octubre de 2007, las razones en las que funda su interpretación acerca de este singular entendimiento del carácter no taxativo de los casos a que se refieren los artículos 930 y 931 del CC, pero sí lo ha hecho en otra causa reciente, a saber, en su fallo de 21 de noviembre de 2007, en cuyo primer considerando explica:

“Armonizando los artículos 930 y 931 del Código de Bello se puede afirmar que el objeto de este interdicto es obtener que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que se está en posesión y asimismo la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente. Se declara especialmente denunciabiles toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria

de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él. *Enumeración ésta, contenida en el último precepto referido, que es meramente ejemplar, tanto es así, que el legislador en los incisos segundo y tercero del señalado artículo 930 hizo especial mención a aquellas faenas no denunciabiles otorgándole este carácter a: ‘Las necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequias, etc., con tal que en lo que puedan incomodarse se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.’. Por lo que entender, en cambio, que la enunciación indicada es taxativa llevaría al absurdo de tener que concluir que hay obras que si bien son nuevas no son ‘denunciabiles’ ni son ‘no denunciabiles’.*

Resulta así, que las razones del tribunal para defender el carácter no taxativo de los casos de obras nuevas denunciabiles mencionados en los dos citados artículos serían:

1ª Porque en los incisos 2º y 3º del artículo 930 el legislador señaló expresamente qué obras nuevas no serían denunciabiles.

2ª Porque sostener que tales casos serían los únicos de obras nuevas denunciabiles, *llevaría al absurdo de tener que concluir que hay obras que si bien son nuevas no son “denunciabiles” ni son “no denunciabiles”.*

La interpretación de la Excma. Corte Suprema no es convincente, pues sus razones no lo son, precisamente, como resultado de una lectura armónica de los, ya tantas veces citados, artículos 930 y 931:

1º Los artículos 930 y 931 tienen campos operativos diversos, como ya se ha explicado en el punto 2.1 de este comentario, a saber:

a) el artículo 930, como regla general, se refiere a las obras nuevas denunciabiles cuando estas se tratan de construir “sobre el suelo de que está en posesión” el denunciante de obra nueva y

b) el artículo 931 extiende la denuncia a casos que son especiales, y tales casos tienen este carácter especial, porque se trata de obras nuevas construidas sobre el suelo de que no está en posesión el denunciante (*Vide CLARO SOLAR, op. cit.*, n. 1.874-1.879, pp. 544-551).

2º Así, pues, las excepciones al carácter denunciable de ciertas obras nuevas, mencionadas en los incisos 2º y 3º del artículo 930, lo son en relación con dicho artículo y no en relación con el 931, es decir, si la regla general (930 inc. 1º) es que sea

denunciable “toda obra nueva que se trate de construir *sobre el suelo de que está en posesión*” el denunciante, las limitaciones de esta regla son las de los dos siguientes incisos, es decir, de “obras nuevas *sobre el suelo del que está en posesión*” el denunciante que, sin perjuicio de ello, no son denunciables, excepciones, por lo demás, concordante con el derecho tradicional que tuvo a la vista el codificador, pues eran las señaladas en *Siete Partidas* 3,32,7 (*Como las labores nuevas que alguno faze para adobar, o alimpiar los caños, e los tejados, o las otras cosas que son menester a los omes por razon de las casas, que non gelas puede ninguno vedar*).

3º Del mismo modo, si los referidos incisos 2º y 3º del 930 constituyen una limitación a la regla del artículo 930 inciso 1º, los tres incisos del artículo 931 constituyen ampliaciones de la citada regla, es decir, casos en los cuales, a pesar de que se trata de una “obra nueva” que no se construye “sobre el suelo *de que está en posesión*” el denunciante, se las declara denunciables.

4º Así, pues, no se trata, como paralogiza el máximo tribunal, *de tener que concluir que hay obras que si bien son nuevas no son “denunciables” ni son “no denunciables”*, sino, simplemente de lo siguiente:

a) *Hay obras nuevas que son denunciables*: que son las de la regla general del 930 inc. 1º, salvo

sus limitaciones de los incisos 2º y 3º, y más sus ampliaciones del artículo 931.

b) *Hay obras nuevas que no son denunciables*: y que son, por regla general, las que se construyen sobre el suelo de que no está en posesión el denunciante, salvo los casos señalados en el artículo 931 del CC.

¿Entonces, si alguna obra nueva no denunciante embaraza o perturba la posesión de alguien, como parecía ser el caso sujeto a la decisión de los tribunales y que aquí se comenta, qué medios le arbitra el Derecho Civil al perturbado o amenazado en su posesión?

Naturalmente, la respuesta, no puede ser la derivada de la interpretación extensiva de la “denuncia de obra nueva”, que es la defendida por la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 11 de octubre de 2007, conforme a la cual ella procedería en todos los casos en que:

“acciones de terceros, como las de la especie, producen una ilegítima perturbación, y hasta detrimento, en el ejercicio de la posesión raíz”,

y no puede serlo porque:

1º En contra de texto legal expreso y del mismo sistema de protección interdictal de la posesión, convierte a la denuncia de obra nueva en una acción posesoria “general” mudando su naturaleza de “acción posesoria especial”.

2º Desconoce la existencia de la llamada “querrela de amparo” que es, precisamente, la acción posesoria general dirigida a conservar la posesión (art. 961 y 921 del CC) en tanto que a través de ella el poseedor pretende “que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella”.

Así, pues, frente a una obra nueva no denunciante, porque, por regla general se construirá sobre el suelo de que no está en posesión el denunciante, el Derecho Civil prevé un mecanismo general y múltiples mecanismos especiales, entre ellos:

1º Como acción posesoria general, dispondrá el afectado, si se produce la turbación o embarazo de su posesión por aquella obra nueva, de la querrela de amparo *ex artículo* 916 y 921 del CC y art. 551 y ss. del CPC).

2º Si se trata de obras nuevas consistentes en pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras realizadas en el predio vecino, y de las que pueda resultar daño a sus edificios o heredades, podrá el afectado instar porque se observe lo prescrito en el artículo 856 del CC.

3º Si se tratare de obras (nuevas o no), que consistieren en depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas “y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los

edificios”, el perturbado o amenazado cuenta también con la protección que le dispensa el artículo 856 del CC.

4º Si se tratare de obras (nuevas o no), que consistieren en depósitos o corrientes de agua o materias húmedas construidas “cerca de sus paredes” y que puedan dañar su casa, puede ejercer el derecho que le confiere el inciso 1º del artículo 941 del CC.

5º Si se tratare de obras nuevas consistentes en la plantación de árboles o de hortalizas o flores, a menos de ciertas distancias, puede usar del derecho que le concede el inciso 2º y 3º del artículo 941 del CC.

6º Si se trata de “obras nuevas” en paredes medianeras, podrá ejercitar las acciones y hacer valer los derechos que le confieren los artículos 855 y 857 del CC.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Los bienes y los derechos reales*, 3ª ed., Santiago, Nascimento, 1974
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. IX. De los Bienes*, IV, Santiago de Chile, Nascimento, 1935.
- CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, Santiago, Editorial Nacional, 1890, vol. 2.

Gaceta de los Tribunales, año LXIV, N° 6.661, Santiago, lunes 14 de marzo de 1904.

ROZAS VIAL, Fernando, *Los bienes*, 3ª ed., Santiago, Lexisnexus, 2006.