





Nota: Cada vez que se haga referencia a un artículo sin mencionar su fuente, ha de entenderse al Código Civil. Estas materias serán analizadas didácticamente en las clases de reforzamiento.

## SEPTIMA PARTE

### ACCIONES PROTECTORAS DEL DOMINIO Y POSESIÓN.

#### índice

a.- El ordenamiento jurídico protege los derechos reales. En especial el dominio

#### Capítulo I. Acciones protectoras directas del dominio

##### I.- Acción reivindicatoria

- a.- Concepto
- b.- Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria
- c.- Derechos reales protegidos por la acción reivindicatoria
- d.- Acción reivindicatoria v/s acciones personales de restitución
- e.- Requisitos de la acción reivindicatoria
  - 1).- Que la ejerza el dueño
  - 2).- Que el dueño no tenga la posesión de la cosa
  - 3).- Que exista una cosa que pueda reivindicarse
- f.- Sujeto pasivo de la acción reivindicatoria
- g.- El injusto detentador
- h.- La acción reivindicatoria desde el punto de vista procesal
- i.- Acción conjunta de la acción reivindicatoria versus (nulidad o resolución de contrato)
- j.- Efectos de la acción reivindicatoria
- k.- Extinción de la acción reivindicatoria

##### Sub tema. Prestaciones mutuas

- a.- Campo de aplicación. Introducción al tema.
- b.- Concepto
- c.- ¿A qué está obligado el poseedor vencido a favor del reivindicador?
- d.- ¿A qué está obligado el reivindicador a favor del poseedor vencido?

##### II.- Acción de demarcación y cerramiento

- 1.- Acción de demarcación
- 2.- Acción de cerramiento

#### Capítulo II. Acciones protectoras indirectas del dominio.

##### I.- Acción publiciana

##### II.- Acciones o interdictos posesorios

- a.- Introducción al tema
- b.- Concepto
- c.- Fundamento de su existencia
- d.- Titulares de las acciones posesorias
- e.- Ventaja práctica de las acciones posesorias
- f.- Características de las acciones posesorias
- g.- Requisitos de las acciones posesorias
- h.- Clases de acciones posesorias
  - 1.- Querrela de amparo
  - 2.- Querrela de restitución
  - 3.- Querrela de restablecimiento
  - 4.- Acciones posesorias especiales



**a.- El ordenamiento jurídico protege los derechos reales. En especial el dominio.**

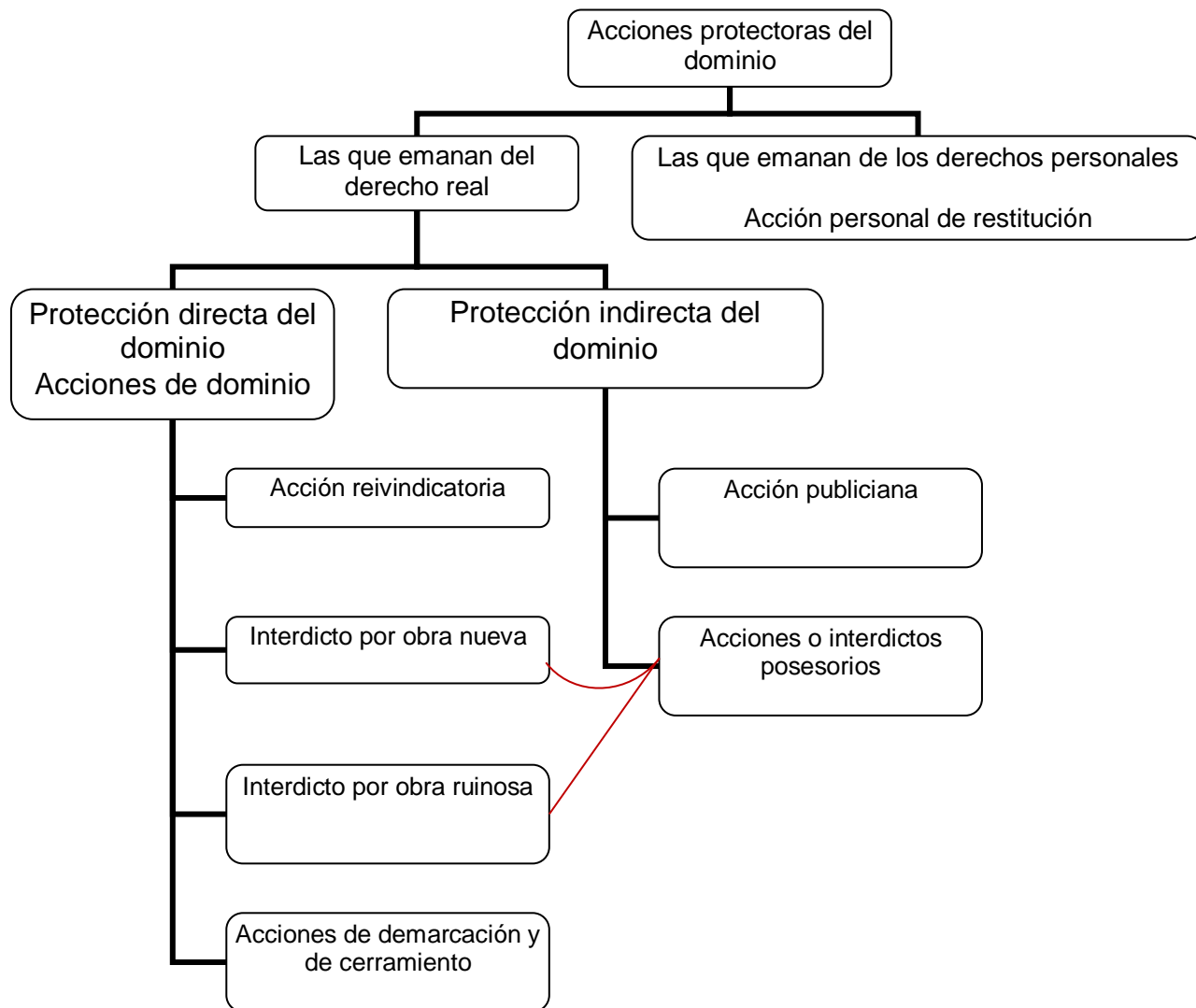
El dominio como los demás derechos reales requieren estar protegidos. Pero el dominio, por ser el derecho real más importante, tiene un campo de protección que va desde el mundo del Derecho Público al mundo del Derecho Privado. En efecto, su campo de protección abarca desde la Constitución Política -art. 19 N° 24-, pasando por el Código Penal que tipifica los delitos contra la propiedad -robo, hurto etc- y la legítima defensa, hasta llegar al campo del Derecho Privado, que es donde se desarrollará con detalle su análisis.

El dominio es un derecho real omnicomprendido, vale decir, que abarca todo lo que sea comerciable, y expresión de ello es que una persona no solo puede ser dueña de un bien corporal mueble o inmueble, sino que también puede serlo de un derecho real o personal. Respecto del derecho real, una persona puede ser dueña de otro derecho real, como la herencia, usufructo, uso, habitación, servidumbre, prenda e hipoteca. Es por ello, que no hay que extrañarse que, por ejemplo, el usufructuario ejerza la acción reivindicatoria si pierde la posesión de su derecho real de usufructo, pues es dueño de dicho derecho real. Lo mismo con el uso y habitación y otros. Lógicamente, no hay que confundir la titularidad que se tenga respecto de un derecho real versus de la cosa en sí, pues, en el ejemplo del usufructo, sabemos que el usufructuario es dueño del derecho real, pero mero tenedor de cosa dada en usufructo.

Como se puede apreciar, el dominio es un derecho real de extremo importante, sin menospreciar los otros derechos reales, y es por ello que uno de los medios a través del cual se le protege en el campo del derecho civil es mediante las llamadas “acciones reales” Decimos uno, pues incluso existen acciones personales que le protege, como la llamada “acción personal de restitución” a que tiene derecho, por ejemplo, el arrendador o el comodante.

Pero no nos olvidemos del mejor amigo del dominio, la “posesión”, pues, de que te sirve ser dueño de una cosa si careces de la posesión de ella que en definitiva te dará la facultad de disfrutarla Así por ejemplo de que te sirve ser dueño de un televisor última generación si no tienes la posesión material de ella que te permita usarla, encenderla y ver ese partido de fútbol donde la “U” se corone campeón del campeonato nacional. Es por ello que existen acciones que protegen la posesión, a las que podría recurrir obviamente el mismo dueño, pero también un poseedor no dueño.

Digamos que, si el derecho real recae sobre una cosa singular, la más importante acción real que le protege es la acción reivindicatoria. Sin embargo, existe un derecho real que no recae sobre una singularidad, sino que sobre una universalidad jurídica. Se llama herencia. Como es una universalidad no puede quedar protegida por la acción reivindicatoria, pues ella protege cosas singulares, de ahí que la ley le concedió su propia acción real, llamada acción de petición de herencia, la que no será abordada acá, pero sí en el mundo del derecho sucesorio.



¿Por qué los interdictos de obra nueva y de obra ruinosa se conectan con esas líneas a las acciones o interdictos posesorios?

R.- Tal como se verá, el Código Civil las trata en el mundo de las acciones o interdictos posesorios, pero la doctrina dice que más bien son mecanismos de protección directos del dominio. Por ello están en los recuadros que pertenecen a dichos mecanismos.



## CAPÍTULO I ACCIONES PROTECTORAS DIRECTAS DEL DOMINIO

### I.- ACCIÓN REIVINDICATORIA

#### a.- **Concepto.**

Es la que tiene el dueño de una cosa *singular*, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. –art. 889.-

#### b.- **Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria.**

Es una acción real, pues protege los derechos reales que recaigan sobre singularidades.

#### c.- **Derechos reales protegidos por la acción reivindicatoria.**

El dominio por excelencia. Pero también los demás derechos reales, salvo la herencia. La razón: La herencia es una universalidad jurídica, y la acción reivindicatoria solo procede contra cosas singulares. La herencia está protegida por la acción de petición de herencia –arts. 891 inc. 2° y 1264.-

#### d.- **Acción reivindicatoria v/s acciones personales de restitución.**

Mientras la acción reivindicatoria es una acción real pues nace del dominio de una cosa singular, las acciones personales de restitución nacen de acciones personales. Así, por ejemplo, tenemos la acción personal de restitución que ejerce el arrendador en contra del arrendatario o el comodante en contra del comodatario de que restituyan la cosa.

#### e.- **Requisitos de la acción reivindicatoria.**

- 1.- *Que la ejerza el dueño.*
- 2.- *Que el dueño no tenga la posesión de la cosa.*
- 3.- *Que exista una cosa que pueda reivindicarse.*

#### 1).- **Que la acción la ejerza el *dueño*:**

De la definición legal se desprende que el reivindicante debe ser el dueño de la cosa, pudiendo tener una propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria. –art. 893.-

#### *Carga probatoria del dominio:*

El reivindicante al demandar reconoce en el demandado su calidad de poseedor, y demanda justamente porque desea recuperar la posesión, siendo ésta la finalidad de la acción reivindicatoria, sin embargo, la ley presume dueño al poseedor, presunción simplemente legal, por lo que es el verdadero dueño (el reivindicante) quien tiene la misión de destruir esta presunción. Es el verdadero dueño quien tiene que probar el dominio, incluso si el demandado poseedor no se defiende.



**Cómo se prueba del dominio:** -Cómo el dueño prueba que es dueño-

Se indicó que quien ejerce la acción reivindicatoria deberá probar que es dueño demostrando que adquirió el dominio por un modo de adquirir. Sin embargo, la prueba de ella será diferente dependiendo de si adquirió por un modo originario o derivativo.

a.- El reivindicante Invoca un modo de adquirir originario: El actor de la acción reivindicatoria señala que adquirió el dominio por un modo de adquirir originario, vale decir, por ocupación, accesión o prescripción adquisitiva. En tal caso, debe probar que se dieron los elementos que configuran el modo de adquirir respectivo. Lo que debe probar son los hechos. Así tenemos:

- Ocupación: Debe probar que aprehendió la cosa mueble, que ella no tenía dueño y que lo hizo con la intención de adquirir su dominio.
- Accesión: De probar que se dieron los elementos de la accesión, y que él tenía el dominio de lo principal.
- Prescripción adquisitiva: Debe probar que poseyó la cosa por el tiempo necesario para ganarla por prescripción, de forma ininterrumpida o sumando a su posesión la de los anteriores poseedores.

b.- El reivindicante Invoca un modo de adquirir derivativo: Como nadie puede transferir más derechos de los que tiene, la prueba del dominio se torna un poco más exigente para el reivindicante cuando adquirió el mismo por un modo de adquirir derivativo, pues no bastará con probar que él es dueño, sino que, en ciertos casos, la de sus antecesores. La forma probar el dominio en este caso es siguiendo los siguientes dos pasos y eventualmente un tercero:

1ro: Deberá probar que se hizo dueño por la tradición o la sucesión por causa de muerte, demostrando que operó el modo de adquirir respectivo válidamente. Sin embargo, esta prueba si bien es necesaria aun es insuficiente para que realmente sea eficaz. Es necesario acreditar además lo que viene a continuación.

2do: Debe recurrir a la prescripción adquisitiva como *medio de prueba*: Como el modo de adquirir derivativo se traspasa el derecho de un titular a otro, puede que el antecesor no haya sido dueño. De ahí que la certeza la dará la prescripción adquisitiva. Vale decir, probar que poseyó la cosa por el tiempo necesario para ganarla por prescripción adquisitiva.

a).- Si se da la posibilidad de que pruebe que poseyó por sí mismo la cosa durante el tiempo suficiente para que hubiese operado la prescripción, habrá probado el dominio.

b).- Si no le alcanza el tiempo que de posesión tuvo por sí mismo, puede recurrir a la agregación de posesiones de los anteriores poseedores, con los riesgos de sumar a su posesión todos los vicios y calidades de los anteriores poseedores, pero solo hasta el límite de tiempo necesario para que la cosa prescribiera en sus manos.

En estos casos, no es necesario que haya existido una sentencia de prescripción, pues se recurre a ella solo como *medio de prueba* y no como modo de adquirir, pues esta tarea le corresponde al modo de adquirir derivativo.



Si la prescripción adquisitiva sirve como medio de prueba, se habrá probado el dominio, y hasta aquí llega. ¿Pero, si no? Veamos el siguiente punto.

3ro: Presunción judicial. Es eventual y se traduce en el análisis comparativo de títulos que tiene el demandante y demandado. ¿Qué sucede si la prescripción adquisitiva no sirve como medio de prueba?

Solo en caso de que la prescripción no se haya podido hacer valer como prueba, la última ratio quedará entregada a las presunciones judiciales que tienen la fuerza de echar abajo la presunción simplemente legal de dominio que reposa en el poseedor. En efecto, si el reivindicante no puede recurrir a la prescripción para probar el dominio, la tarea recaerá en el juez quien hará un análisis comparativo de los títulos que tiene el reivindicante y el demandado (poseedor) a fin de saber quien de los dos tiene mejor derecho. En este caso, si el demandante tiene un mejor derecho, opera una presunción judicial de dominio que le gana a la presunción simplemente legal del poseedor.

- Si son inmuebles inscritos, con las respectivas inscripciones.
- Si son muebles o inmuebles no inscritos, todos los medios de prueba servirán.

## 2).- Que el dueño no tenga la posesión de la cosa:

Como el objeto de la acción reivindicatoria es recuperar la posesión, es necesario que el dueño carezca de ella, pues, solo así se justifica la institución. Por el contrario, si el dueño tuviera la posesión de la cosa no tendría sentido ejercerla.

El dueño pudo haber perdido la posesión que ahora desea recuperar. Respecto de los bienes muebles, ella se pierde de la forma ya analizada en el mundo de la posesión. Respecto de los inmuebles inscritos la posesión de ella se pierde cuando se ha cancelado la inscripción conservatoria. Así por ejemplo, el dueño A vendió la cosa a B. Luego, el vendedor ejerce una acción de nulidad o resolución de contrato, y obtuvo sentencia a su favor, volviendo todo al estado anterior. El vendedor vuelve a ser el dueño pues nunca lo perdió, y B se convirtió en poseedor, y como tal, podría el verdadero dueño (vendedor) ejercer la acción reivindicatoria a fin de recuperar la posesión.

Otro tema importante es dar respuesta a la siguiente interrogante. ¿El mero apoderamiento material del inmueble inscrito por parte de alguna persona, legitima para su dueño el ejercicio de la acción reivindicatoria? Veamos el tema en el siguiente punto.

*El mero apoderamiento material de un inmueble inscrito:* Imagina que tú eres dueño de un inmueble que obviamente está inscrito a tu nombre, no obstante, te han arrebatado la posesión física, material del inmueble por un mero apoderamiento material. ¿Procede que ejerzas la acción reivindicatoria? Existe debate:

a).- No procede acción reivindicatoria: En esta hipótesis, como la inscripción conservatoria sigue vigente para el dueño, él aun ostenta el corpus y animus, pues estos elementos de la posesión están representadas por la inscripción conservatoria dándole a ella un valor excluyente y absoluto, por lo que no se ha perdido. Mientras subsista la inscripción, la posesión se mantiene. Lo único que sucedió es que a ti como dueño se te arrebató la tenencia física del inmueble, por lo que la acción reivindicatoria es improcedente.



Entonces, ¿qué caminos legales puedes seguir como dueño del inmueble?

Como dueño puedes seguir los siguientes caminos:

- Ejercer la acción de precario.
- Ejercer las acciones posesorias de restitución o restablecimiento dependiendo de si el despojo material del inmueble fue tranquilo o violento.

b).- Procede la acción reivindicatoria: Hay quienes estiman que es procedente, pues el dueño quedó privado de la tenencia material del inmueble y, en consecuencia, de una parte de la posesión -su faz material- a pesar de seguir ostentando posesión inscrita, pues ella no se ha cancelado. Como una parte integrante de la posesión se ha perdido, habilita al ejercicio de la acción reivindicatoria.

### 3).- **Que exista una cosa que pueda reivindicarse:**

Lo primero que hay que decir, es que sea cual sea la cosa que se pueda reivindicar, todas tienen algo en común. Deben ser cosas singulares, jamás universalidades jurídicas. Por ello, tal como se verá, la herencia no se puede reivindicar. Ella tiene su propia acción, la de petición de herencia.

Se puede reivindicar cosas singulares como:

- Cosas corporales muebles.
- Cosas corporales inmuebles
- Derechos reales cualquiera sea, salvo la herencia.
- Una cuota determinada proindiviso de una cosa singular: Así por ejemplo, si 3 personas compraron la misma cosa singular se forma una comunidad que adopta el nombre de copropiedad. Suponiendo que una cuota de ella -1/3- está siendo poseída, ella puede ser reivindicada por el dueño de dicha cuota.

*Las cosas corporales muebles que el poseedor compra en una tienda o feria u otro establecimiento:* Si bien el art. 890 inc 2º dispone que deben exceptuarse de reivindicación estas cosas, a decir verdad, existe una impropiedad en el lenguaje. Ellas sí se pueden reivindicar, pero para que aquello ocurra y el poseedor -comprador- de tales muebles esté obligado a restituirlas, el dueño -reivindicante- deberá reembolsarle lo que el poseedor pagó por ellas, lo que gastó para repararlas y mejorarlas<sup>1</sup>.

#### f.- **Sujeto pasivo de la acción reivindicatoria.**

Lo normal es que el dueño demande al actual poseedor de la cosa, sin importar si es un poseedor de buena fe o mala fe, regular o irregular, etc. Si son varios los poseedores -coposeedores- se deberá dirigir contra todos ellos.

Si el que posee la cosa fallece, será al o los herederos que posean la cosa.

¿Podría la acción reivindicatoria dirigirse contra una persona que dejó de poseer la cosa? ¿Un ex poseedor?

---

<sup>1</sup> En tal sentido: ALESSANDRI R, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio; *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*. T II. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2016. pp. 263-264.



La respuesta es sí, pero a fin de ver el objetivo real de la acción reivindicatoria es menester hacer alguna importante distinción. Si el ex poseedor estaba de buena fe o de mala fe. Veamos:

a.- El ex poseedor tenía buena fe inicial: Se trata de aquel poseedor que adquirió la cosa creyendo que adquirió el dominio. Una buena fe inicial.

En este caso, no se recuperará la cosa, pero sí podrían producirse otros efectos, Para conocer qué sucede, debemos averiguar de qué forma el ex poseedor perdió la cosa.

1.- Se perdió por fuerza mayor o caso fortuito: No procederá acción reivindicatoria.

2.- Se perdió por culpa o dolo del ex poseedor: No procede acción reivindicatoria, pero sí da derecho al dueño a demandar indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

3.- Se perdió porque la enajenó en forma onerosa (ejemplo, compraventa):

a.- La enajenó estando aún de buena fe -creía que era de él-: En tal caso, el dueño puede reclamarle el precio recibido –art. 898 inc. 1°.- opera una subrogación real.

b.- La enajenó, pero en ese momento estaba de mala fe -sabía que la cosa no era de él-: El dueño puede reclamarle el precio recibido + indemnización de perjuicios.

b.- El ex poseedor tenía mala fe inicial: Hay que averiguar como perdió la cosa:

1.- La perdió por fuerza mayor o caso fortuito: No da acción reivindicatoria. Pero sí tendrá que restituir los frutos, deterioros y expensas.

2.- La perdió por culpa o dolo: Da acción reivindicatoria como si poseyera actualmente, sin embargo, si no es posible la restitución de la cosa, tendrá derecho a indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

3.- La perdió por haberla enajenado onerosamente: Da acción reivindicatoria como si poseyera actualmente, pero si no es posible la restitución de la cosa, tendrá derecho a reclamarle el precio recibido por el poseedor de mala fe, operando una subrogación real, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan respecto de las prestaciones mutuas.

#### g.- **El injusto detentador.**

¿Qué debemos entender por injusto detentador? Según el art. 915 sería aquél que posee a nombre ajeno. Pero ¿Quién es éste? Existen varias opiniones.

1).- Según la visión que usualmente sigue la jurisprudencia: Se ha sostenido que el que posee a nombre ajeno “injusto detentador”, es tanto un mero tenedor que expirado el título de mera tenencia no quiere restituir la cosa injustificadamente, como también los que son tenedores a pesar de no existir título alguno que justifique su detentación.

Según esta visión, *sí procedería acción reivindicatoria.*

La visión de la jurisprudencia ha sido fuertemente criticada.

2).- Es un mero tenedor que, llegado el momento de restituir la cosa, se niega hacerlo sin causa justificada.



A este individuo se estaría refiriendo el art. 915 al disponer “el que posee a nombre ajeno”. Sin embargo, la regla en comento dispone además otra cosa, “las reglas de este título -reivindicación- se aplica al que posee la cosa a nombre ajeno reteniendo la cosa indebidamente”. ¿Esto significa que procede acción reivindicatoria en contra de un mero tenedor? Han sostenido que no. Jamás procede contra un mero tenedor. Lo que la norma quiere decir, es que hay otros aspectos regulados bajo el título de la reivindicación que sí se le aplican, como lo es la obligación que tendría el injusto detentador de cubrir los deterioros que la cosa sufrió en sus manos, restituir los frutos y lo concerniente a las mejoras, pero no la acción reivindicatoria.

*Acción que debe ejercer el dueño para recuperar la cosa:*

Procede la acción personal de restitución que emana del contrato de mera tenencia.

3).- Es un mero tenedor, pero no cualquier mero tenedor, sino que, solo aquellos que encuadran en las hipótesis contempladas en los arts. 715 inc. 2º, 720 y 721. Es decir, una persona tiene la cosa en calidad de mandatario, representante legal o agente oficioso y que se niega sin causa legal a restituirla.

*Acción que procede para recuperar la cosa:*

Según esta visión, sí procede acción reivindicatoria, pero solo en estos casos de mera tenencia. No en otros.

4).- El injusto detentador es aquél que tiene una relación jurídica con el dueño, que puede o no emanar de un contrato, y que se resiste injustificadamente a restituir la cosa. De este modo, sería:

- Aquél a quien se le entregó la cosa a causa de una compraventa futura que nunca llegó a perfeccionarse.
- El mero tenedor de una cosa sea en virtud de un derecho real (usufructo, uso, habitación, prenda) o derecho personal (arrendamiento, comodato, depósito), expirado éste, se niega a restituirla.

*Acciones que proceden para recuperar la cosa:*

Primero: En caso de que, por algún motivo, no procedan las acciones encaminadas a la protección del dominio y posesión que consagra la ley, porque quizás falta el cumplimiento de alguna de sus exigencias legales, podrá:

Segundo: Ejercer la acción reivindicatoria.

Según esta visión, el que tiene la cosa sin título, no le es procedente la acción del art. 915, sino que, la ya existente acción de precario.

***Necesidad de una acción especial de protección del dominio en casos no previstos en la ley:***

Es evidente que, frente a situaciones especiales, donde por algún motivo no procedan las acciones de protección ya consagradas, es necesario contar con una acción de protección que venga a cubrir situaciones no previstas en la ley. Aquella se llama “acción general de restitución”.



#### h.- **Acción reivindicatoria desde el punto de vista procesal.**

Debes tramitarla en juicio ordinario. Será de lato conocimiento.

- a).- Si la cosa es mueble: El juez competente será el del domicilio del demandado.
- b).- Si la cosa es inmueble: El juez competente será el acordado por las partes en la convención, y a falta de acuerdo, el demandante puede elegir entre:
  - 1.- El juez del lugar donde se contrajo la obligación.
  - 2.- El juez del lugar donde se encuentra el inmueble.

#### i.- **Ejercicio conjunto de la acción reivindicatoria versus (nulidad o resolución de contrato).**

Cuando la o las acciones emanan de un *mismo hecho*, la ley permite por razones de economía procesal que puedas accionar conjuntamente, en un mismo juicio, la acción de nulidad o la de resolución de contrato coetáneamente con la acción reivindicatoria.

- Nulidad: Si se trata de una acción de nulidad, ella al ser personal se dirige contra los que celebraron el acto o contrato. Y la reivindicatoria, que es real, será contra el poseedor de la cosa.
- Resolución: Si se trata de la resolución de un contrato, al ser personal se dirigirá contra el contratante incumplidor, y la reivindicatoria contra el poseedor de la cosa. Si es el demandado en el contrato, deberá restituir la posesión de la misma. Si fuese un tercero poseedor, la acción reivindicatoria solo procederá si está de mala fe.

#### j.- **Efectos de la acción reivindicatoria.**

El ejercicio de la acción reivindicatoria, mientras no se haya cumplido el plazo de prescripción para el poseedor, interrumpe civilmente la prescripción, por lo que perderá el poseedor el tiempo transcurrido de prescripción.

Una vez que se acoja la acción, y haya sentencia, procederá la restitución de la cosa poseída.

#### k.- **Extinción de la acción reivindicatoria.**

La acción reivindicatoria desaparece para aquel sujeto que ha perdido el dominio de una cosa que otro ganó por prescripción adquisitiva. Así el art. 2517 indica "Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho". ¿Al decir *extingue*, significa que está operando la prescripción extintiva como modo de extinguir la acción reivindicatoria? No. La prescripción extintiva no juega rol alguno en esta materia. Es más, ni siquiera la prescripción adquisitiva produce un efecto extintivo de la acción reivindicatoria. Lo que sucede acá es más simple. Al operar la prescripción adquisitiva, el poseedor pasa a ser dueño de la cosa, pero al mismo tiempo otro la pierde y como la perdió ya no es dueño, y consecuencia de ello, tampoco cuenta con la acción reivindicatoria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido, Don Ramón Domínguez Aguila; "La Prescripción Extintiva, Doctrina y Jurisprudencia"; 1ra ed. Editorial Jurídica de Chile. 2014. p 165.



Solo existe, en opinión de don Ramón Domínguez un caso en que la acción reivindicatoria se extingue por prescripción extintiva y es la que se consagra en el D.L. 2695 en su art. 16. Esta disposición indica que la acción reivindicatoria prescribe en el plazo de 2 años.

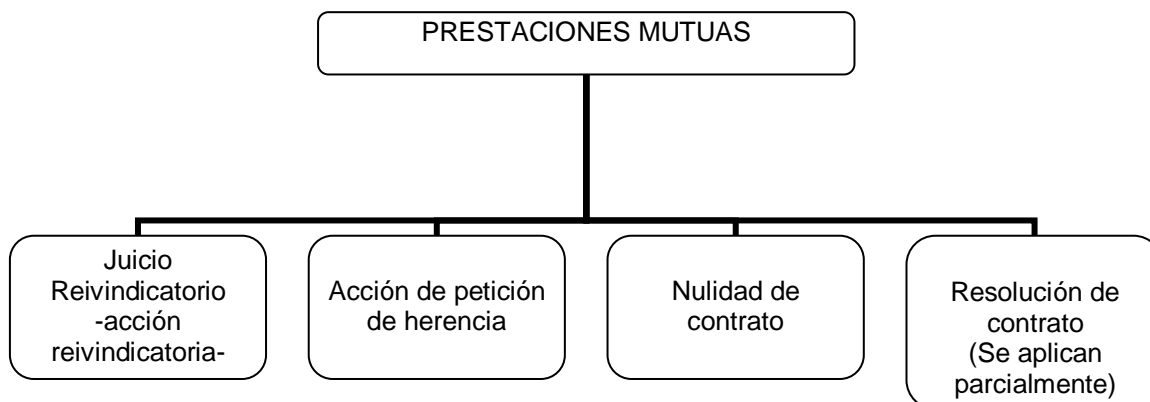
## Sub Tema PRESTACIONES MUTUAS

### a.- Campo de aplicación. Introducción al tema.

Dentro del título de la reivindicación es donde el Código Civil abordó las prestaciones mutuas, lo cual es lógico, pues, el juicio reivindicatorio promovido por el dueño tiene por objeto vencer al poseedor y que éste le restituya la posesión de la cosa.

Sin embargo, no se crea que ella es exclusiva de la reivindicación, pues, sus normas son de carácter general y pueden aplicarse a otras materias donde por ley deben efectuarse restituciones, caso en el cual, operan sus reglas.

En efecto, las prestaciones mutuas operan en las siguientes materias según muestra el cuadro que sigue.



### b.- Concepto.

Se define como las obligaciones reciprocas a que estás llamados el reivindicante y el poseedor vencido -por sentencia- en un juicio reivindicatorio.

### c.- ¿A qué está obligado el poseedor vencido en favor del reivindicador?.

El poseedor perdió el juicio, y estará obligado a efectuar a favor del reivindicante las siguientes prestaciones.

- 1).- Debe restituir la cosa poseída. Deberá hacerlo en el plazo fijado por el juez.
  - a.- Si es un bien mueble: Deberá hacerlo en el lugar donde se hallaba la cosa al momento de la contestación de la demanda.
  - b.- Si es un inmueble: Se efectúa la restitución dejándolo desocupado, frente a un ministro de fe y las partes.
- 2).- Indemnización de los deterioros que ha sufrido la cosa:



- a.- Si el poseedor es de buena fe: No indemniza los deterioros.
- b.- Si el poseedor es de mala fe: Si los debe indemnizar si se producen por hecho o culpa de él.

3).- En cuanto a la restitución de los frutos:

- a.- Si el poseedor de buena fe: No restituye los frutos percibidos mientras estaba de buena fe.
- b.- Si el poseedor de mala fe: Es obligado a restituir al reivindicante los frutos percibidos de mala fe.

d.- **¿A qué está obligado el reivindicador a favor del poseedor vencido?.**

1).- Está obligado a abonarle los gastos ordinarios que el poseedor invirtió en la producción de los frutos.

2).- Debe abonar las expensas o mejoras que el poseedor hizo en la cosa: Durante la posesión puede que el poseedor haya invertido en la cosa para conservarla (mantenerla igual) o mejorarla. Hay que averiguar si deben ser abonadas por el reivindicador, y para ello hay que distinguir entre expensas necesarias y no necesarias (útiles y voluptuarias).

a.- Expensas necesarias: Tienen por objeto conservar la cosa, pues de no hacerlo producen su deterioro. Ellas no aumentan el valor de la cosa, sino que su rol es evitar que éste disminuya si no se llevan a cabo estas expensas. Pueden ser de dos clases:

- 1.- Expensas necesarias ordinarias: El uso natural de la cosa hace que sea necesaria su conservación periódica, lo que generará gastos. Ejemplos: goteo de cañerías, humedad en las paredes, el fragüe de las tinajas, fisuras de muros, las que hay que reparar; Si fuese un auto, mantener su nivel de aceite apropiado, nivel de agua, neumáticos correctamente inflados, etc.
- 2.- Expensas necesarias extraordinarias: Son aquellas que se efectúan o por una vez o por periodos largos de tiempo. Ejemplo: Pintar las paredes de una casa, o en el caso de un auto cambiar las pastillas.

¿Está obligado el reivindicador a abonar, indemnizar estas expensas que efectuó el poseedor?

El principio es que debe hacerlo, sin importar si el poseedor es de buena o mala fe. La razón obedece a que el reivindicante también las hubiese tenido que llevar a cabo si hubiese estado en sus manos.

b.- Mejoras útiles: Estas pertenecen a la categoría de mejoras no necesarias, pues de no hacerlas no genera deterioro en la cosa.

Las mejoras útiles son aquellas que aumentan el valor venal de la cosa, vale decir, el valor de venta. Ejemplo, la construcción de un dormitorio, la remodelación de un baño, la construcción de un cobertizo, etc.

¿Está obligado el reivindicador a abonar, indemnizar estas mejoras que efectuó el poseedor?

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



1).- El poseedor estaba de buena fe al tiempo en que efectuó las mejoras útiles: El reivindicador tiene la obligación abonarlas al poseedor<sup>3</sup>.

2).- El poseedor estaba de mala fe al tiempo en que efectuó las mejoras útiles: El reivindicador no estará obligado a abonarlas, pero, el poseedor puede llevarse los materiales siempre que las pueda separar de la cosa sin ocasionarle detrimento.

c.- Mejoras voluptuarias: Estas pertenecen a la categoría de mejoras no necesarias, pues de no hacerlas no genera deterioro en la cosa.

Son las destinadas a la comodidad u ornato de la cosa. –art. 911 inc. 1º.- Se trata de cosas que representan un adorno, como por ejemplo un jardín japonés o una pintura artística en una pared, objetos de lujo, cascadas artificiales, etc.

¿Está obligado el reivindicador a abonar, indemnizar estas mejoras voluptuarias que efectuó el poseedor?

El reivindicador no está obligado a abonarlas, ni al poseedor de buena ni de mala fe. Pero el poseedor tendrá derecho a separar la cosa en la medida que aquello no importe un detrimento.

*Derecho legal de retención:* El poseedor vencido puede ejercer el derecho legal de retención de la cosa poseída, como medida precautoria, a fin de asegurarse el pago de las expensas o mejoras a que tenga derecho. –art. 914.-

## II.- ACCIÓN DE DEMARCACIÓN Y CERRAMIENTO

### 1.- Acción de demarcación:

No está definido en la ley, pero sí explicado en el art. 842. La demarcación tiene por objeto fijar los límites que separa a dos predios colindantes de diferentes dueños. De ahí que sea un mecanismo de protección directo del dominio. Para que aquello ocurra, dos operaciones hay que realizar. Uno de carácter jurídico y otro material.

Imagina dos predios de diferentes dueños, pero no existen puntos de referencia que determine los límites físicos que separa el dominio de uno v/s del otro. Para proceder a fijarlos físicamente, primero se debe obrar jurídicamente, a menos que exista acuerdo entre ambos dueños de fijar los límites. De no existir tal acuerdo, aparece la acción de demarcación.

#### a.- *Faz jurídica:*

Concepto de acción de demarcación: Es una acción real, cuyo objeto es que se fijen judicialmente los límites dentro de los cuales se extiende geográficamente el dominio de un predio a fin de separarla de los otros colindantes.

---

<sup>3</sup> Para determinar el monto de lo que debe abonar, puede elegir pagando lo que valen las mejoras efectuadas al tiempo de la restitución (se puede tasar el valor de la obra), o el valor equivalente al aumento que experimentó la cosa mejorada (la cosa aumentó de valor, y determinar a cuánto asciende ese aumento gracias a la mejora).



## Características de la acción de demarcación:

1).- Es una acción real. Aquella es su naturaleza jurídica. Protege el derecho real que tiene el dueño de que se fijen los límites de su propiedad. El derecho real en cuestión puede atribuirse a:

a.- Una servidumbre activa que es la forma como trata la demarcación el Código Civil -dentro de las servidumbres legales-, a pesar de que la doctrina le niega el carácter de servidumbre, pues acá no hay un predio dominante que se aproveche de uno sirviente, es solo fijar límites.

b.- Emanada de las facultades materiales que otorga el dominio. Es una consecuencia del mismo. Doctrinariamente, tiene mayor consenso.

2).- Es de carácter inmueble, pues recae sobre predios, los cuales pueden ser rústicos o urbanos.

3).- Es de carácter declarativa: Su rol es que se reconozca un derecho preexistente, vale decir, que se constate judicialmente una situación jurídica predeterminada.

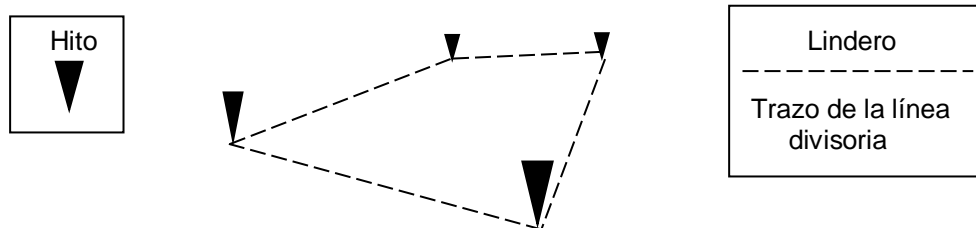
4).- Es imprescriptible: Lo que sucede es que las servidumbres prescriben extintivamente en el plazo de 3 años si el dueño del predio dominante no ejerce su derecho real de servidumbre. Este es el único caso donde la prescripción extintiva extingue un derecho real. Sin embargo, en lo que respecta a la demarcación, la acción no prescribe. El derecho a ejercerla permanece mientras exista la indeterminación de los límites físicos (los linderos).

Lo que sucede es que, si el dueño del predio dominante no ejerce su derecho real de servidumbre por un plazo de 3 años, se extingue su derecho, siendo éste el único caso en que la prescripción extintiva logra extinguir un derecho real, recordemos que lo normal es que extinga acciones o derechos personales.

5).- Se tramita conforme a las reglas del procedimiento sumario.

b.- *Faz material:*

Una vez que existe sentencia declarativa de los límites del predio, se procede a la faz material. Ella consiste en trazar con hitos representados en listones de madera, estacas, incluso piedras, etc, que permite divisar una línea (lindero) entre cada uno de los hitos, y de esa forma determinar el límite geográfico.



## 2.- Acción de cerramiento:

Primero es la demarcación, luego el cerramiento. Usualmente se presenta la acción de demarcación y cerramiento conjuntamente, pues el cerramiento es el paso siguiente a la demarcación.

Del art. 844 y 846 se desprende que el cerramiento en sí es la facultad que tiene todo propietario de cerrar o cercar su predio, y hacer que los dueños de los predios



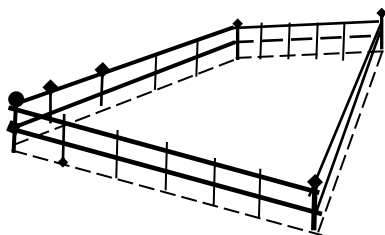
colindantes contribuyan en estos gastos. Obviamente, para que proceda el dueño a cerrar debe saber cuáles son los límites de su predio, de ahí la “demarcación”.

Como el cerramiento impone al dueño del predio colindante la obligación de contribuir en los gastos, es que pueden ponerse de acuerdo, sin embargo, cuando aquello no ocurre, la acción de cerramiento entra en acción.

Ejercicio de la acción de cerramiento: -art. 846.-

Como el dueño del predio puede obligar a los dueños de los predios colindantes a contribuir en los gastos de construcción del cerramiento o las cercas, para ello, debe acudir a los tribunales a fin de que sea el juez quien regle el modo y la forma de esa concurrencia.

Características de la acción: Son las mismas de la demarcación.



## CAPITULO II ACCIONES PROTECTORAS INDIRECTAS DEL DOMINIO

### a.- Análisis de contexto.

Existen acciones que protegen de forma indirecta el dominio. Son fundamentalmente la acción publiciana y las acciones o interdictos posesorios. Lo cierto, es que protegen la posesión y consecuentemente el dominio, pues la posesión es una faz del dominio. Pero ¿por qué estas acciones que en realidad protegen la posesión, indirectamente protegen el dominio? La razón se debe a la presunción de dominio de que goza el poseedor. Por este motivo, el dueño puede ejercerlas, pero, también puede ejercitarlas un poseedor no dueño a fin de proteger su posesión, pues, mientras no se pruebe que no lo es, gozará de la presunción simplemente legal de dominio que otorga el art. 700, y es gracias a ella que las puede ejercer.

### I.- ACCIÓN PUBLICIANA

#### a.- Introducción al tema.

La acción publiciana, cuyo nombre es en homenaje a un pretor romano llamado Publicio, se encuentra consagrado en el art. 894 del Código Civil, a pesar de que éste no la calificó con ese nombre.

#### b.- Concepto.

Es la misma acción reivindicatoria, aunque no se pruebe el dominio, concedida al poseedor regular que ha perdido la posesión de la cosa, cuando se hallaba en caso de poder ganarla por prescripción.

**c.- Fundamento de ella.**

Si se fijan es concedida solo al poseedor regular, no así al irregular. Aquello radica en la equidad, pues goza de una mayor apariencia de dueño, ya que cuenta con justo título y buena fe inicial. Por su parte, otro fundamento muy importante anida en la presunción de dominio de que goza el poseedor.

**d.- Personas contra las cuales no procede.**

No procede contra el dueño, ni contra otro poseedor de igual o mejor derecho. –art. 894 inc. 2°.-

**e.- Ventajas de la acción publiciana.**

Puede que al mismo dueño le convenga ejercerla, pues con ella no estaría obligado a probar el dominio, cuestión que en ocasiones resulta compleja, y en tal caso, le bastará con probar que tiene un mejor derecho que el del demandado, y de esa forma lograr recuperar la cosa. Nuestros tribunales, en todo caso, cuando el dueño ejerce una acción reivindicatoria, pero no logra probar el dominio, entienden que implícitamente ha invocado la acción publiciana.

Sabemos que su titular es un poseedor regular, pero el dueño puede hacerse pasar por tal con tal de no tener que probar el dominio.

**f.- Requisitos para que proceda.**

- 1.- Perder la posesión de la cosa. Toda cosa susceptible de posesión regular. Mueble, inmueble, derechos reales, salvo los exceptuados.
- 2.- La posesión perdida debe ser regular.
- 3.- Que el actor, cuando perdió la posesión de la cosa, se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Para ello no es necesario que haya completado el tiempo de prescripción.

**g.- Finalidad de la acción publiciana.**

Recuperar la posesión regular perdida.

**II.- ACCIONES O INTERDICTOS POSESORIOS****a.- Introducción al tema.**

Las acciones posesorias protegen de forma indirecta el dominio. Sin embargo, a pesar de que el ordenamiento jurídico considera tales la de amparo, restitución, restablecimiento, y otras especiales, la mayoría de la doctrina solo concibe como tales las dos primeras, y muchos de ellos siguen empleando la voz "acción posesoria" para referirse a las otras solo por respeto a la forma como la concibe el ordenamiento jurídico.

**b.- Concepto.**

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. –art. 916.-

**c.- Fundamento de su existencia.**

Es la paz social. Evitar la autotutela, la justicia por mano propia. Evitar que un poseedor molestado o privado en su posesión vaya con un palo a enfrentarse con otro.

**d.- Titulares de las acciones posesorias.**

Protege tanto al dueño como al poseedor, cuando han sido molestados y arrebatados de su posesión. Luego, ellos tendrán legitimación activa para impetrarlas.

**e.- Ventaja práctica de las acciones posesorias.**

Cuando las impetra un poseedor que reunía los requisitos para llegar a ganar por prescripción adquisitiva, podrá conservar o recuperar la posesión que tenía, y con ello, la interrupción natural de la que pudo haber sido víctima, no hará perder todo el tiempo transcurrido de posesión, pues éste permanecerá intacto cuando logra recuperar la posesión. Tienen bastante utilidad frente a usurpaciones.

**f.- Características de las acciones posesorias.**

1.- Son acciones reales. Si bien se discute esta naturaleza, especialmente porque las acciones reales protegen derechos reales, y éstas protegen un hecho llamado posesión, en doctrina se les considera tales pues pueden hacerse valer contra cualquier persona que perturbe o prive la posesión de la cosa.

2.- Son de naturaleza inmueble: Pues estas acciones protegen la posesión de los inmuebles y derechos reales constituidos sobre inmuebles -salvo las servidumbres discontinuas y continuas inaparentes, pues ellas no se pueden ganar por prescripción-.

3.- Las acciones posesorias prescriben. Se trata de casos de prescripción extintiva especial de corto tiempo, que, como tal, no se suspenden. Don Daniel Peñailillo nos ilustra respecto del plazo al que están sometidas las acciones posesorias. El plazo se cuenta en la forma dispuesta en el art. 920; por ser plazo especial de prescripción extintiva, no se suspende (art. 2524)<sup>4</sup>.

**g.- Requisitos de las acciones posesorias.**

1).- Que el poseedor, perturbado o privado de su posesión, tenga una posesión útil y continua de un año o más: -art. 918.-

a.- Debe tratarse de una posesión útil, sea regular o irregular. Quien tenga posesión inútil, es decir, viciosa –violenta o clandestina-, no podrá ejercerla.

---

<sup>4</sup> Cit. Peñailillo Daniel; Los Bienes; *La Propiedad y los otros Derechos Reales*. Editorial Jurídica de Chile. 2006. p. 550.



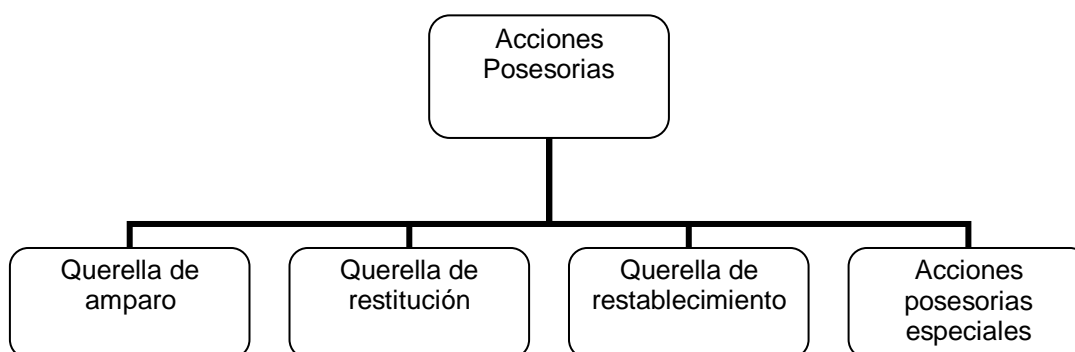
Excepción: El poseedor clandestino o violento, puede ejercer la querrela de restablecimiento, cuando fue despojado de su posesión violentamente.

b.- Debe tratarse de una posesión continua, por lo menos un año de posesión: Esto es que no haya sido interrumpida. Si no le alcanza el tiempo, podrá acudir a la agregación de posesiones.

2).- Que la cosa o derecho real sea susceptible de acción posesoria: Lo son los bienes corporales inmuebles (por naturaleza, adherencia e incluso destinación) y los derechos reales constituidos sobre inmuebles, salvo las servidumbres discontinuas y continuas inaparentes. -art. 916.-

3).- Que la acción posesoria no esté prescrita: Las acciones posesorias son acciones reales, sin embargo, a ellas se les aplica la prescripción extintiva. Indudablemente es una excepción a la regla y no se suspenden. En el análisis de las acciones posesorias, se indicará el plazo de prescripción extintiva.

#### h.- Clases de acciones posesorias.



#### 1.- Querrela de amparo:

**Concepto:** Es aquella que tiene por objeto *conservar* la posesión de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos sobre bienes raíces, cuando está siendo objeto de una perturbación.

**Explicación de contexto:** Estamos bajo la hipótesis de que el poseedor, a pesar de seguir teniendo la posesión de la cosa, ella está siendo molestada, perturbada por otro. Dicha molestia o turbación puede ser de *hecho* como de *derecho*, pero de donde se desprenda que quien molesta, lo hace porque duda, cuestiona o pone en tela de juicio el derecho del poseedor en la cosa, por lo que el juicio generado por la presentación de esta querrela centrará parte de su discusión en la legitimidad o no de la posesión del afectado y el cuestionamiento a dicha posesión, que se su actuar, se desprende de quien perturba.

Ejemplo de perturbaciones de *hecho*: El ingreso de personas a un predio, eliminación de cercas, un vecino que rompa parte del muro que divide los terrenos para poner una ventana, colocar obstáculos al poseedor, etc.



Por el contrario, si la turbación consiste en que un ebrio se pasa al predio a dormir, o un vecino lanza una piedra rompiendo los vidrios, aquellas no son susceptibles de querrela de amparo.

Ejemplo de perturbaciones de *derecho*: Que un tercero arriende el inmueble a cualquier sujeto.

Cabe señalar que ni siquiera el dueño puede perturbar la posesión del poseedor, puede recuperarla, pero ni siquiera él puede molestar al poseedor.

*Plazo de prescripción de la querrela de amparo*: Prescribe extintivamente en el plazo de un año contado desde la perturbación. –art. 920 inc. 1°.-

## 2.- Querrela de restitución:

*Concepto*: Es aquella que tiene por objeto recuperar la posesión de los bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, cuando el poseedor ha sido privado de la posesión de forma pacífica. Ejemplo: El vecino que va corriendo la cerca del predio.

Esta querrela tiene por objeto obtener la restitución de la posesión más la correspondiente indemnización.

*Plazo de prescripción de la querrela de restitución*: Prescribe extintivamente en el plazo de un año contado desde el despojo.

## 3.- Querrela de restablecimiento:

*Concepto*: También denominada querrela de despojo violento es aquella que tiene por objeto recuperar la posesión o mera tenencia de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos sobre bienes raíces, cuando se ha perdido de forma *violenta*.

Esta acción es concedida tanto al poseedor como al mero tenedor, cuando su tenencia, ha sido arrebatada de forma violenta.

*¿Es una acción posesoria?*

La mayoría de la doctrina no la considera una acción posesoria, la consideran una acción personal y no real. Se trataría de una acción personal de carácter delictual, pues ella también puede ser ejercida por un mero tenedor, y donde su fin no es proteger la posesión ni asegurar la prescripción, sino sancionar la violencia y con ello proteger la paz pública y social. Evitar la justicia por mano propia.

*Requisitos de procedencia*:

- 1).- Haber sido despojado de la posesión o mera tenencia.
- 2).- Que el despojo haya sido violento. La violencia de que hablamos se configura tanto en la fuerza física como moral.

*¿Es necesario para ejercerla tener un año de posesión o mera tenencia?*

R.- No.

*Plazo de prescripción de la querrela de restablecimiento*: Prescribe extintivamente en el plazo de 6 meses contado desde el despojo violento.



#### 4.- Acciones posesorias especiales:

Se trata de la denuncia de obra nueva, denuncia de obra ruinoso y otras especiales.

*¿Son acciones posesorias?*

R.- Se ha sostenido que por más que la ley las llame acciones posesorias especiales, no todas son técnicamente acciones posesorias, pues ellas más que referirse a la posesión se preocupan del ejercicio del dominio, estableciendo restricciones al dueño en cuanto al ejercicio de su facultad de goce cuando con ella pueda provocar daños a terceros.

##### a.- Denuncia de obra nueva:

*Concepto:* Es aquella que tiene por objeto impedir toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión. –art. 930.-

Como se puede apreciar, una persona posee un inmueble sobre el cual un 3ro quiere construir una obra nueva. El poseedor tendrá derecho a ejercer esta acción con el fin de conseguir la suspensión de la obra, que se paralice con el objeto de prevenir un daño. Si la obra está terminada, no procede esta denuncia, sino que la querrela de amparo, siempre que sea dentro de un año.

*¿Es una acción posesoria?*

Para algunos es una acción posesoria pues protege una eventual turbación de la posesión; para otros no lo es, pues su finalidad es precaver, cautelar un daño eventual. Para este segundo grupo que opina que no es acción posesoria, en realidad consideran que son acciones protectoras del dominio, “previniendo un daño o peligro que puede temerse”. Lo mismo con la denuncia de obra ruinoso que viene después<sup>5</sup>.

*Plazo de prescripción:* La denuncia se debe ejercer dentro del plazo de 1 año desde que se iniciaron las obras.

##### b.- Denuncia de obra ruinoso:

*Concepto:* Es aquella que tiene objeto obtener la demolición, reparación o afianzamiento de una obra, árbol o edificio que amenaza ruina. –art. 932.-

*¿Es una acción posesoria?*

R.- No, pues su finalidad es proteger a las personas y no la posesión.

Distingamos las siguientes hipótesis:

1).- Se teme un daño grave: Tiene derecho a querrellarse ante el juez, a fin de que ordene las siguientes medidas, dependiendo del caso:

a.- El deterioro es tan grave que no admite reparación: Ordenar al dueño a derribar la construcción.

<sup>5</sup> En tal sentido, ALESSANDRI R, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio; *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*. T II. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2016. p. 257.



b.- El deterioro admite reparación: Ordenarle al dueño que lo repare inmediatamente.

En caso de que el dueño no cumpla se podrá ordenar la destrucción o reparación por parte de un tercero, a su costa.

2).- El daño que se teme no es grave: En tal caso se le puede exigir al querellado a que rinda caución, a fin de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

Plazo de prescripción: La acción de denuncia de obra ruinosa no prescribe mientras haya justo motivo para precaver el daño.

**c.- Interdicto especial del art. 941:**

El dueño de una casa tiene derecho a:

- 1.- Impedir que cerca de sus paredes haya depósitos de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.
- 2.- Impedir que se planten árboles a menos distancia que la de 15 decímetros (150 cm- o 1mt  $\frac{1}{2}$ ).
- 3.- Impedir que se planten hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros (50 cm).
- 4.- Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Respecto de los árboles, flores y hortalizas plantadas, se aplicará lo ya visto, a menos que ellas hayan sido plantadas antes de la construcción de las paredes.

¿Son acciones posesorias?

R.- No. Son en realidad limitaciones al dominio.