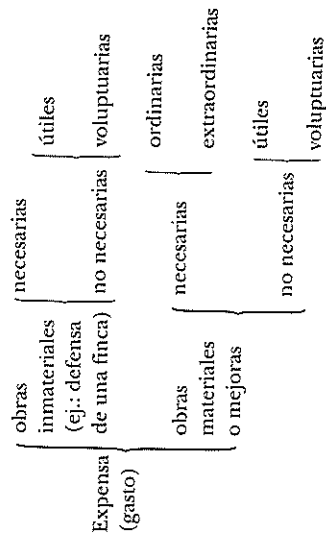


nizaciones, se confiere al poseedor vencido un derecho de retención (art. 914).
Se ha formulado también una sistematización distinta de estos conceptos, en base a las reglas del párrafo de las prestaciones mutuas y a los arts. 756, 759, 797:



Se entiende por *mejora* toda obra ejecutada para la conservación de una cosa, para aumentar su valor o para fines de ornato o recreo. Con este concepto, y siguiendo al Código, se distinguen tres clases de mejoras: necesarias, útiles y voluptuarias, de las que la ley da también una noción. En base a esta distinción, a la buena o mala fe del poseedor y teniendo en cuenta algunos otros factores, se regulan las indemnizaciones por estas mejoras:

- Mejoras necesarias (art. 908);
- Mejoras útiles (arts. 909, 910, 912 y 913);
- Mejoras voluptuarias (art. 911).

Para asegurar el pago de estas indemnizaciones, se confiere al poseedor vencido un derecho de retención (art. 914).

271. Concepto; el fundamento de la protección posesoria. Ya se ha advertido que el fundamento de la protección posesoria (por qué se protege la posesión) constituye una de las discusiones doctrinarias básicas sobre esta materia (v. supra, N° 155). La interrogante resulta particularmente justificada al considerarse un hecho. El repudio a la violencia (con acento ya en las relaciones privadas, ya en el orden público) y la apariencia de propiedad que reviste, aparecen entre las razones que generalmente se aducen para justificar la protección.

El Código regula estas acciones en los Tít. XIII y XIV del Libro II (arts. 916 a 950); deben tenerse presentes también las correspondientes normas procesales (arts. 549 y sgts. del CPC.; aquí se tratarán sólo aspectos sustantivos; como otra protección posesoria debe mencionarse la tercería de posesión, contemplada en el CPC., arts. 518 y sgts.).

"Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de Bienes Raíces o de derechos reales constituidos en ellos" (art. 916).

272. Algunas características

- Son acciones inmuebles (arts. 916 y 580) (pronto se referirá la crítica a esta restricción).
- Son acciones reales. Se ha controvertido este carácter, sobre todo como consecuencia de la discusión relativa a la calificación de la posesión como hecho o derecho. Se ha sostenido que siendo la posesión un hecho, no podrían tener la calificación ni de reales ni de personales. Generalmente se las califica de acciones

reales por tratarse de acciones que se ejercen contra cualquier persona, si turba o arrebatara la posesión, sin que importe la existencia de un vínculo preestablecido con ella (v. art. 927).

c) En el ámbito procesal puede mencionarse la circunstancia de que su ejercicio generalmente deja a salvo el derecho a discutir posteriormente el dominio entre las mismas partes (art. 563 del CPC.; v. también el art. 576 del mismo Código).

En el caso de la querrela de restablecimiento, cuyo carácter de acción posesoria está discutido (como luego se dirá), quedan a salvo incluso las acciones posesorias comunes (arts. 928 del CC. y 564 del CPC.).

273. Requisitos. Deben cumplirse algunas exigencias.

273 bis. 1) Es necesario ser poseedor. La exigencia deriva de la naturaleza y fines de estas acciones. No se exige ser poseedor regular; la protección alcanza tanto a la posesión regular como a la irregular. Debe sí reunirse ciertas condiciones (art. 918): ha de ser tranquila, no interrumpida y por un año a lo menos (contado en la forma que indica el art. 920); pero es posible también la agitación de posesiones (conforme a los arts. 717, 920 y 2500). Al exigirse posesión tranquila se niega protección a la posesión violenta. No se pide expresamente que deba ser pública -con lo que se privaría de protección a la clandestina y con ello a toda posesión viciosa-, pero se ha resuelto que sí.

Se ha resuelto también que la disposición del art. 918 no se aplica a las acciones

nes posesorias especiales (que luego serán mencionadas).

Tocante al lapso de un año, se tiene como tiempo suficiente de estabilidad posesoria.

Las *acciones posesorias* en la *coposesión*. Si dos o más personas poseen en común es claro que, concurriendo todas, pueden entablar acción posesoria en contra de un tercero. Es discutido si uno solo (o algunos) podría(n) entablar la acción para proteger la cosa coposeída; se ha resuelto la afirmativa. El punto está relacionado con la administración de la comunidad.

Si un comunero (coposeedor) puede entablar acción posesoria contra otro, es bastante discutido. Como pudo observarse al tratar la prescripción entre comuneros (v. supra, Nº 204), la discordia de fondo consiste en determinar si un comunero puede, mediante ciertas actitudes y circunstancias, llegar a erigirse en poseedor exclusivo; si se admite la posibilidad, se han de aceptar la prescripción entre comuneros y la interposición de acciones posesorias entre ellos (así, los argumentos planteados al tratar el punto de la prescripción entre comuneros son aplicables al presente problema, debidamente adaptados; aquí debe tenerse presente además el art. 917; la jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por negar acción posesoria entre comuneros, como lo ha hecho en materia de prescripción; pero un fallo parece entender que es posible; y otro, negándola en general, deja a salvo la de restablecimiento, aunque ésta no era la discutida en la causa).

Para los herederos del poseedor (y del sujeto pasivo de la acción) hay también un precepto especial (art. 919; se recuerda que esta disposición parece dar la idea de que la posesión se transmite, acompañando al art. 2500 inc. 2ª; v. supra, Nº 176).

274. 2) El objeto debe ser susceptible de acción posesoria. Lo son los Bienes Raíces y los derechos reales constituidos en ellos (art. 916).

La protección a los inmuebles, observada en tantas otras materias, se refleja también aquí. Como una especial justificación de la restricción de estas acciones a los inmuebles se suele mencionar la facilidad de la prueba del dominio respecto de los muebles, que deja expedita la vía de la reivindicación (explicación que no parece convincente). Por cierto, se ha postulado la conveniencia de extender estas acciones (reformando el Código) a los bienes muebles. Con todo, los Códigos del siglo XX adoptan actitudes diversas a este respecto.

No habiendo duda en cuanto a los inmuebles por naturaleza y por adherencia, se ha resuelto que la protección alcanza también a los inmuebles por destinación.

En la protección a los derechos reales constituidos en inmuebles (art. 916) deben tenerse en cuenta la regla del art. 922 y la exclusión de las servidumbres discontinuas y continuas inaparentes (arts. 917 y 882).

Se ha dicho recién que no corresponden acciones posesoria a las cosas que no pueden ganarse por prescripción (art. 917). En otra ocasión se ha puntualizado que la circunstancia de que un precepto impida ganar una cosa por prescripción no implica automáticamente que no pueda poseerse (v. supra, Nº 203, final). Ahora, la síntesis es: un objeto puede ser poseible (porque ningún precepto lo excluye de la posesión), pero un texto expreso puede impedir su adquisición por prescripción; y por esta última circunstancia, con el art. 917 no tendría protección posesoria.

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

Al no tener el derecho real de herencia el carácter de inmueble (no es mue-

ble ni inmueble), se tiene entendido que no proceden a su respecto las acciones posesorias, pero que esto no obsta a que el heredero entable acción posesoria en contra de quien efectúa atentados en un inmueble hereditario determinado, y que estaba poseyendo como heredero (el punto se relaciona con las doctrinas sobre la comunicación entre la cuota y los bienes en la comunidad sobre universalidad).

275. 3) Debe interponerse en tiempo oportuno. Tras exigirse un año de posesión para tener acción posesoria, se concede el mismo plazo para ejercitarla. Así, en el caso de privación de la posesión, el primer poseedor tiene un año para interponer acción y el nuevo aún no tiene protección porque no ha cumplido por su parte ese plazo; al cumplirse el año, pierde la protección el primitivo poseedor y la adquiere el nuevo.

El plazo se cuenta en la forma dispuesta en el art. 920; por ser plazo especial de prescripción extintiva, no se suspende (art. 2524). En caso de hechos reiterados de turbación, si cada uno configura una molestia de naturaleza distinta, el plazo se contará individualmente para cada situación. Si se trata de hechos reiterados de una misma turbación, se ha discutido si ha de contarse desde el último o desde el primero de tales actos.

276. Normas procesales. En sede procesal, estos juicios, "querellas" o "interdictos" posesorios, tienen diseñada en los textos una tramitación rápida, para no frustrar su objetivo.

A este propósito, merece al menos una mención el conflicto acerca de si en nuestro Derecho se contempla o no la "acción posesoria ordinaria" (consagrada en la antigua legislación española), por la cual se discutía el "derecho a la posesión", en un juicio de lato conocimiento. De admitirse, tal acción sería útil sobre todo para quien ha visto prescrita la acción posesoria correspondiente (sumaria). Doctrina y jurisprudencia en Chile parecen no reconocerla. Una sentencia ha en-

tendido que entre nosotros la acción ordinaria de posesión es la denominada putbliciana, del art. 894. Todavía más, se ha dudado sobre la posibilidad de que las acciones posesorias reguladas en el Código pudieran tramitarse en el procedimiento ordinario (el punto corresponde al Derecho procesal).

277. Prueba. Quien entabla una acción posesoria fundamentalmente debe probar: 1) que es poseedor tranquilo y no interrumpido, por un año a lo menos; 2) que se le ha arrebatado o turbado la posesión.

278. 1) Prueba de la posesión. Este punto bien puede tratarse en el capítulo de la posesión; varios preceptos, principalmente relativos a la adquisición, conservación y pérdida de la posesión, inciden directamente en el tema de la prueba y, por lo mismo, deben tenerse presente en esta ocasión (v. supra, Nºs 184 y sgts.). Ha sido la ubicación de dos textos básicos, implantados en el título de las acciones, que induce frecuentemente a tratar aquí la prueba de la posesión de inmuebles: los arts. 924 y 925 (respecto de los muebles v. supra, Nº 196).

El contenido contrapuesto, a lo menos aparentemente, de esos dos preceptos, traduce la materia en el planteamiento de un problema: *cómo se prueba la posesión de inmuebles*. Mientras el art. 924 dispone que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, el art. 925 prescribe que la posesión del suelo se prueba por hechos posesorios positivos. Tales normas, unidas a los conflictos de preceptos de la denominada posesión inscrita, han provocado otra de las controversias notables en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Se ha sostenido que el art. 924 es aplicable a la prueba de la posesión de todos los derechos reales, a excepción del dominio; este último, más fácil de ejercitarse mediante actos materiales —de ahí que se generalizadamente, incluso en los textos, se identifica el derecho con la cosa—, debe

probarse en la forma dispuesta en el art. 925 (arts. como el 700, 715, 916 mostrarían esa diferencia entre el dominio y los demás derechos reales). Con esta posición muestran también su actitud de no asignar a la inscripción conservatoria un valor tan absoluto.

En contra, en primer lugar se rechaza aquella confusión entre el derecho y la cosa con preceptos como los arts. 686 y 687, en los que quedaría claro que siempre lo que se inscribe son derechos, sea el dominio u otro derecho real, nunca los bienes mismos. Y se postula que el art. 924 se refiere a la prueba de los derechos inscritos y el art. 925 a la prueba de los no inscritos (es decir, a la de los que no están incorporados en el régimen registral). Los arts. 686, 724, 728, 729 apoyarían esta solución; pero tras los textos se trata de quienes asignan un valor cagórico a la inscripción como símbolo de posesión. Más bien por la fuerza de las circunstancias esta posición admite también la prueba de hechos posesorios existiendo inscripción, en determinados conflictos: en casos de inscripciones paralelas, cuando los deslindes del inmueble no están claros en la inscripción, cuando la posesión tiene menos de un año de duración, etc.

Se ha propuesto todavía otra solución: que el art. 924 se aplica a la prueba de la posesión de los derechos reales inscritos distintos del dominio, el 925 a la prueba de la posesión de inmuebles no inscritos y ambos preceptos se aplican para la prueba de la posesión de inmuebles inscritos (por inscripción más actos posesorios positivos). Pero, como puede apreciarse, con este entendido quedarían sin decisión aquellos casos en que un litigante exhibe inscripción y el otro actos posesorios.

La jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por la segunda alternativa (la doctrina y la nutrida jurisprudencia pueden consultarse en las obras citadas al tratar la posesión y en el Repert. de L. y J., CC., arts. correspondientes; además, recuérdese el rechazo de las inscripciones "de papel"; v. supra, Nº 195, final).

También ha motivado discusión el punto concreto de la prueba de la posesión de inmuebles inscritos que se han adquirido por un título no traslativo de dominio (como la accesión, y la sucesión por causa de muerte que en cuanto título posesorio es, según se ha dicho, de calificación discutible) (supra, Nº 166). Se ha afirmado que en estos casos, como es posible sostener que se puede adquirir posesión sin necesidad de inscripción, la prueba se regiría por el art. 925.

Por otra parte, se ha resuelto que la aplicación del art. 924 —en cuanto ordena que es la inscripción el medio para probar la posesión de derechos inscritos— se limita a las situaciones en que la inscripción es exigida como modo de efectuar la tradición, ya que en tales ocasiones la posesión se adquiere a través de la inscripción (arts. 724, 728); y no se aplica a las situaciones en que la inscripción se practica voluntariamente (como ocurre con las servidumbres, en que la tradición se efectúa por escritura pública, pero puede inscribirse el título respectivo). La conclusión es acertada, ya que de otro modo se estaría valorando una prueba preconstituida por el mismo sujeto a quien posteriormente beneficiaría.

Conviene aquí recordar lo dicho en otra ocasión (supra, Nº 49, final) respecto a los inmuebles que el Fisco adquiere en virtud del art. 590: se ha resuelto que si bien al atribuirse los inmuebles que caen de otro dueño está amparado en la prueba del dominio (es quien le dispute ese dominio quien debe probar que el inmueble sí tiene dueño), no hay disposición que le confiera de pleno Derecho la posesión de tales bienes, por lo que, al entablar acción posesoria sobre ellos debe, como cualquier particular, probarla.

Para este tema deben tenerse presentes también los arts. 719 y 731, en relación con el 2502.

La prueba sobre todo el predio. Por último, conviene formular una observación respecto de la prueba de la posesión sobre la totalidad del inmueble. Podrá apreciarse que la discusión sobre el valor jurí-

dico de la posesión material entre nosotros está discutido debido a textos legales (posesorios unos y ordenatorios del Registro, otros) de insuficiente claridad, pero conceptualmente la posesión es, en la base, tenencia efectiva (material) con ánimo de señor; por lo mismo, en la práctica en el debate posesorio casi siempre se presenta con interés (con influencia en el resultado) la definición de quién es el que efectivamente posee. Pues bien, en los predios de gran (y aun mediana) extensión, surge la dificultad de la prueba de la posesión material sobre la totalidad del predio y frecuentemente esa prueba será susceptible de la objeción de que habrá cierto sector del predio no hay prueba posesoria. Estimamos que el tribunal ha de concluir razonablemente. No se puede pretender que el litigante pruebe actos posesorios palmo a palmo sobre toda la superficie del predio; probados los hechos de señorío en distintos sectores específicos, que en conjunto cubran el perímetro, ha de presumirse (en presunción judicial) la posesión material sobre el predio integralmente (y entonces quien pretenda que cierta zona precisa está en posesión suya deberá así probarlo).

279. 2) Prueba de la turbación o privación de la posesión. Evidentemente, si se interpone acción posesoria deberá probarse también la molestia o privación de la posesión, según el caso. Más precisamente, deberán probarse los hechos en que consisten (art. 551 del CPC.) y su fecha, para dejar claro así que se interpone en tiempo oportuno. Los medios de prueba son los comunes (algunas precisiones sobre la turbación se verán luego, en la querrela de amparo, y sobre la privación de la posesión, en la de restitución).

280. Diversas acciones posesorias. Como ha podido observarse, el CC. distingue varias de estas acciones; el CPC. asigna denominación al procedimiento de cada una, bajo la expresión de "querrelas" o "interdictos" (art. 549); son las querrelas de amparo, de restitución, de res-

tablecimiento, denuncia de obra nueva, denuncia de obra ruinosa e interdictos especiales.

El CC. trata las tres primeras en el Tít. XIII como "acciones posesorias" y las siguientes en el Tít. XIV, bajo la denominación genérica de "acciones posesorias especiales".

281. La querrela de amparo. Es la que tiene por objeto conservar la posesión de los Bienes Raíces y derechos reales constituidos en ellos (arts. 916 y 921 del CC. y 549 del CPC.). De tal concepto se desprende que el querellante aún no ha perdido la posesión y, precisamente, se querrela de amparo para impedir o poner término a la turbación o embarazo que, en ciertos casos, de continuar pudieren concluir en una privación o despojo de la posesión; puede pedir conjuntamente que se le indemnice el daño causado y se le den seguridades contra el que fundadamente teme (art. 921; la aplicación de este precepto ha dado lugar a dudas procesales).

Turbación, embarazo o molestia causada a la posesión es todo acto o hecho voluntario, ejecutado de buena o mala fe que, sin despojar a otro de su posesión, supone disputar o controvertir el derecho de ejercerla que pretende tener el poseedor (tal como se desprende de sentencias en que ha sido aplicada, los hechos son de variada naturaleza: ingresos al predio, corta de árboles, extracción o ingreso de materiales, remoción de cerros, etc.). Queda dicho, entonces, que no toda agresión de hecho funda una acción posesoria; debe importar *discutir la posesión* del agredido; una agresión que carezca de esa dirección (como el lanzamiento de una piedra a una ventana) no la justifica aunque de hecho perturbe al poseedor (como al dueño, al mero teneedor, incluso al huésped); pero podrá ser reprimida con otros instrumentos (civiles y penales).

La acción puede intentarse tanto cuando se ha tratado de turbar la posesión como cuando en el hecho ya se ha turbado (art. 551 Nº 2 del CPC.).

Se ha resuelto también que la turbación puede ser de hecho o de Derecho.

Ha dado lugar a numerosos litigios la situación del poseedor inscrito que se opone a que otro inscriba un título sobre el mismo inmueble; se ha concluido reiteradamente que esa oposición configura una acción posesoria de amparo; el que pretende inscribir perturba la posesión. Si logra inscribir, también se ha aceptado querrela de amparo. Se ha estimado irrelevante el lugar desde donde procede la turbación; asimismo lo es la existencia de daño efectivo. Conforme a algunos fallos, tratándose de turbaciones debidas a actos emanados de la autoridad pública es necesario examinar la naturaleza del acto de autoridad, el ámbito en que se desarrolla y las atribuciones que se están aduciendo; no está, pues, excluida categóricamente la posibilidad de entablar acción posesoria (luego se hará referencia al carácter de turbación o despojo que tiene el acto por el que se priva de posesión material al poseedor inscrito).

282. La querrela de restitución. Es la que tiene por objeto recuperar la posesión de Bienes Raíces o derechos reales constituidos en ellos (arts. 916 y 926 del CC. y 549 del CPC.). El querellante ha sido ahora despojado de su posesión y por la querrela pide que le sea restituida; puede pedir además indemnización por los daños causados (art. 926, también con problemas procesales, como se dijo respecto de la querrela de amparo; supra, Nº 281). Previéndose la posibilidad de traspaños, se permite dirigir la acción contra todo el que derive su posesión del que efectuó el despojo (art. 927). La privación puede ser total o parcial, y no importa si el autor no tiene ánimo de entrar él en posesión. Se ha entendido que si privado de la posesión, luego el poseedor puede entrar en ella libremente, se está en presencia más bien de una turbación.

La situación del poseedor inscrito que es despojado materialmente de su finca, examinada respecto de la procedencia de la acción reivindicatoria (v. supra, Nº 266),

debe también ser recordada aquí. Como quedó dicho en aquella ocasión, la dificultad consiste en determinar si se ha perdido o no la posesión. La respuesta dependerá, en última instancia, de la concepción que se tenga de la inscripción conservatoria (por lo que la doctrina y jurisprudencia mencionadas al tratar ese punto han de tenerse presente aquí). Si se concibe la inscripción como símbolo de posesión, en términos absolutos y excluyentes, se puede concluir que no hay privación, y ni siquiera turbación (entonces, el afectado habría de recurrir a la querrela de restablecimiento, si el despojo fue violento y actúa dentro de seis meses, como se verá pronto; a una acción de precario, por el art. 2195; a alguna innominada ordinaria en que se discutiría dominio y posesión; a la criminal de usurpación; al recurso de protección); en este extremo, sólo habría turbación si alguien pretende inscribir el mismo inmueble a su nombre, y privación de posesión si efectivamente inscribe (con efecto cancelatorio). Si se le tiene sólo como garantía de posesión, la cual siempre es tenencia con ánimo de dueño, en el caso propuesto habría sin duda turbación de la posesión, lo que daría fundamento a acción posesoria de amparo. Por último, bien puede entenderse que aun en los inmuebles inscritos la posesión material es un elemento fundamental, y al privarse de ella, se estaría privando del aspecto o fase material de la posesión, y por lo menos habría un despojo parcial.

Como unos mismos hechos pueden constituir turbación de posesión en un sector del inmueble y despojo en otro, pueden plantearse simultáneamente amparo y restitución (art. 17 del CPC.). Y si no está claro si los hechos constituyen turbación o privación de posesión, bien pueden plantearse una en subsidio de la otra (art. 17 del CPC.). Tal sería la actitud que puede adoptarse cuando al poseedor inscrito se le priva de la posesión material, en que podría intentarse acción posesoria de restitución y, en subsidio, de amparo.

Por otra parte, se ha resuelto que, persiguiendo análogo fin jurídico, son compatibles las acciones reivindicatoria y posesoria de restitución, teniendo presente que mientras para reivindicar no es necesario haber entrado en posesión, para tener la posesoria de restitución es preciso haber tenido la posesión que se intenta recuperar (sin perjuicio de la necesidad de probar dominio en la primera).

283. La querrela de restablecimiento. Es la que se concede al que ha sido despojado violentamente de la posesión o mera tenencia de un inmueble, a fin de que le sea restituído en el estado existente antes del acto de violencia (arts. 928 del CC. y 549 del CPC.).

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

La doctrina (nacional y extranjera) discute la naturaleza de esta acción, como posesoria propiamente, o como acción personal de carácter delictual (la circunstancia de concederse también al mero tenedor, y los textos de los arts. 928 del CC. y 564 del CPC., inducen a esta segunda calificación).

No es necesario, como quedó dicho, probar posesión; basta acreditar el despojo. Tampoco es necesario que el actor carezca de acción posesoria de amparo o restitución; puede recurrir a aquélla no obstante disponer también de éstas (art. 564 del CPC.); la redacción del art. 928 pudiera sugerir esa exigencia, pero no se aprecia fundamento para esa limitación).

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

Cumplida su función, es decir, restablecida la situación al estado anterior al acto de violencia, pueden ejercitarse las acciones posesorias que correspondan.

Con el solo art. 928 del CC. se discutió la procedencia de la querrela de restablecimiento respecto de bienes muebles, duda que dispuso el CPC. en el art. 549, con cuyo tenor queda claro que no es posible. Pero se ha aceptado respecto de muebles que son inmuebles por destinación.

En cuanto a los caracteres, inminencia y origen del acto de violencia, los tribunales han debido resolver variadas situaciones (sobre todo en el punto de la fuerza emanada de la autoridad administrativa).

Se ha resuelto que, por su fundamento de evitar la justicia por mano propia, procede cuando la violencia se ejerce en contra de las personas o de las cosas, e incluso contra el dueño del inmueble. Pero como los hechos de violencia son personales, no puede intentarse contra el sucesor del autor del acto de despojo violento. Entre comuneros es igualmente aceptada.

284. Otras. Las restantes acciones posesorias se encuentran reguladas en los arts. 930 a 950 del CC. y 565 a 583 del CPC.

Esquemáticamente, estos textos regulan las que se denominan "denuncia de obra nueva", "denuncia de obra ruinosa" y otras acciones posesorias especiales. Trazan de su consistencia, sus requisitos, el tiempo en el cual prescriben y la concesión de acción popular en ciertas situaciones. Son destacables aquí los arts. 937 y 948, particularmente para la protección ambiental.