Nos 217-218
Año LXXIII
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2005
Fundada en 1933
SSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

REVISTA DE DERECHO 217-218(1-2): 317-321, 2005 ISSN 0303-9986

NOTAS SOBRE LA ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS DEL ARTICULO 2333 DEL CODIGO CIVIL: A PROPOSITO DE UN FALLO RECIENTE

JOSE LUIS DIEZ SCHWERTER*
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. INTRODUCCION

Por sentencia definitiva de 16 de octubre de 2006 recaída en autos civiles sumarios caratulados "Sepúlveda Torres y otros con Servicio de la Vivienda y Urbanización Octava Región del Bío Bío", Rol Nº 1675-2006, el juez titular del Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, Camilo Alvarez Ordenes, acogió una acción preventiva popular de daños fundada en el artículo 2333 del Código Civil.

Lo novedoso de este pronunciamiento, y la potencialidad de la referida acción motivan estos breves comentarios.

2. LAS ACCIONES PREVENTIVAS DE DAÑOS DEL TITULO XXXV DEL LIBRO IV DEL CODIGO CIVIL[1]

El título XXXV del Libro IV del Código Civil (*De los delitos y cuasidelitos*) contiene dos interesantes acciones populares preventivas de daños: una en el

* Abogado, Magíster en Responsabilidad Extracontractual y Doctor en Derecho, en la Universidad de Roma "Tor Vergata". Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Concepción.

[1] Mayores antecedentes sobre esta materia pueden verse, entre otros, en: Diez Schwerter, José Luis – Delgado Schneider, Verónica Pía, "Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestra práctica del Derecho de Daños", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, 214, 2003 [pero 2005], pp. 143 - 150; y Molinari Valdés, Aldo, *De la responsabilidad civil al derecho de daños y la tutela preventiva civil*, Lexis Nexis, Santiago, 2004, pp. 201 a 217.

artículo 2328 inciso segundo y la otra en el artículo 2333, preceptos a los que se añade lo dispuesto en el artículo 2334.

Al efecto, el artículo 2328 establece en su inciso segundo que "cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción" de la cosa que "de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño".

A más de lo anterior, el artículo 2333 agrega, en términos amplios, que:

> "Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo algunas de éstas podrá intentar la acción".

Se trata de una sorprendente innovación introducida por Bello, quien en esta norma refundió en una acción preventiva popular general toda la interesante casuística de acciones populares preventivas específicas que conocía nuestra tradición jurídica desde el derecho romano.

Ella tiene un muy amplio alcance toda vez que se concede "por regla general" "*en todos* los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas"; entendiéndose que es indiferente la clase o naturaleza del daño que se teme, y teniendo el juez al acogerla la facultad de decretar con libertad las medidas conducentes a evitar su producción[2].

El artículo 2333 agrega que "si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo algunas de éstas podrá intentar la acción".

Por su parte sujeto pasivo de esta acción puede ser una persona natural o jurídica[3], pública o privada, desde que la norma no establece limitación alguna a este respecto.

Además nuestro codificador se encargó de incentivar su ejercicio, al establecer en el artículo 2334:

> "Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes parecieren fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagará lo que valgan el tiempo y diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que concede la ley en casos determinados".

[2] Así, Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*; Editorial Universitaria, Santiago, 1943, p. 219.

[3] Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2003, p. 359.

Entendemos que esta acción preventiva no prescribirá mientras haya justo temor de que el daño se produzca[4], lo que constituye una importante característica en relación con el recurso de protección, el cual si bien procede frente a *amenazas* a ciertas garantías constitucionales, debe interponerse sin embargo dentro de un plazo limitado, que fija el auto acordado respectivo.

Finalmente cabe consignar que la potencialidad de esta acción en materia ambiental es evidente, desde que la Ley 19.300 de 1994 introdujo una acción destinada a reparar un daño ambiental consumado, como lo demuestra su artículo 51, que en su inciso 1º establece que "todo el que culposa o dolosamente *cause daño ambiental* responderá del mismo en conformidad a la presente ley". Por ende, en lo relativo a su prevención, bien podría invocarse supletoriamente la acción del artículo 2333 del Código Civil, máxime cuando un daño ambiental claramente puede amenazar a "personas indeterminadas"[5].

3. EL CASO CONCRETO

A fines de 2005 y comienzos de 2006 el Servicio de Vivienda y Urbanización, Región del Bío Bío, coordinó una serie de erradicaciones de asentamientos humanos ubicados en terrenos de su propiedad localizados en el sector La Pera de la llamada Ribera Norte de Concepción.

Lamentablemente estas obras dejaron en el lugar una copiosa cantidad de ruinas, vestigios y desechos, a lo cual se unió el posterior depósito de basuras que terceros inescrupulosos habrían hecho allí, aprovechándose de la carencia de cierros en esa propiedad.

[4] En el entendido que es inaplicable la regla de prescripción contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que se refiere a las acciones que concede el Título XXXV del Libro IV "por dolo o daño", es decir, a las que se refieren a un daño producido, y no a las preventivas de los artículos 2328, 2333 y 2334, respecto de las que más bien resulta ser aplicable la regla contenida en el artículo 950 inc. 2º del mismo código, la cual señala que "las (acciones) dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo". En el mismo sentido: Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual,* cit., p. 362.

[5] Conclusión que estaría ratificada expresamente por el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 19.300, el cual establece: "Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil", título dentro del cual se encuentra el aludido artículo 2333. Otra acción popular con potencialidad ambiental contemplada en nuestro Código Civil se encuentra en su artículo 948, como lo ha señalado: Delgado Schneider, Verónica Pía, "La protección del medio ambiente a través de las acciones populares del artículo 948 del Código Civil de Andrés Bello: Un estudio histórico-comparativo", en AAVV (Tapia-Martinic, coordinadores), *Sesquicentenario del Código Civil: Pasado, presente y futuro de la codificación,* Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile, Lexis Nexis, 2005, tomo II, pp. 907-937.

El peligro que esta situación representaba a la integridad psicofísica y salud de los habitantes del sector y en general a todos los habitantes de la ciudad de Concepción y a su medioambiente, llevaron a que una persona jurídica (el "Comité de Allegados y sin casa Ribera Norte") y cuatro personas naturales (tres habitantes del mismo sector y uno de Concepción Centro) ejercieran como actores populares la acción preventiva contemplada en el artículo 2333 del Código Civil, solicitando al juez que adopte medidas tendientes a evitar esos daños (algunas de las cuales concretamente se le propusieron en la demanda), y que además se les indemnice de todas las costas de la acción y que se les pague lo que valga el tiempo y diligencia empleados en ello (esto último conforme al citado artículo 2334 del Código Civil)[6].

La acción se dedujo en juicio sumario, en el entendido que requería una tramitación rápida para ser eficaz (artículo 680 inciso primero del Código de Procedimiento Civil), decisión que fue ratificada por el Tribunal al rechazar la sustitución del procedimiento que el demandado impetró por medio del respectivo incidente.

En definitiva, la demanda fue acogida considerándose para ello que "la acción cautelar por daño contingente en que se funda la demanda y que se establece en el artículo 2333 del Código Civil, se caracteriza por una situación de peligro de la que puede derivarse razonablemente un riesgo, imputable a imprudencia o negligencia de una persona y cuyo ejercicio es precautorio o cautelar, pudiendo ejercerse por cualquier persona del pueblo"[7] y que en el caso concreto "en las condiciones en que se encuentra el inmueble" "existe una amenaza clara que, en el evento de permanecer en la situación en que se halla el bien raíz, ocurrirá el perjuicio que se trata de evitar a través del ejercicio de la acción entablada constituido por un daño contingente a la integridad física y psíquica de los demandantes, en cuanto actores populares", y ello sin perjuicio que los actores habían "acreditado que son vecinos al inmueble indicado, conforme a sus certificados de residencia acompañados, lo que corrobora su legitimación activa en el ejercicio de la acción cautela".

En concreto, el juez procedió a ordenar al demandado "limpiar y cercar debidamente el inmueble de autos", y "pagar la suma de $500.000 por concepto

[6] La acción la patrocinaron y sustanciaron conjuntamente los abogados José Luis Diez Schwerter y Rodrigo Ramírez Herrera.

[7] Considerando 6º, citando expresamente a Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 285.

de tiempo y diligencias empleados en el ejercicio de la acción", no haciéndose lugar al pago de costas por estimarse que "ha tenido motivos plausibles para litigar"[8].

La sentencia dictada en este caso se encuentra firme al no ser recurrida por las partes.

Hasta donde conozco, este pronunciamiento constituye una novedad en nuestra experiencia jurisprudencial[9], corroborando todo el potencial de aplicación concreta que tiene la acción preventiva de daños del artículo 2333 del Código Civil que con tanta originalidad y lucidez estableciera Andrés Bello hace 150 años, y que injustificadamente ha permanecido olvidada en nuestra práctica, más preocupada de la reparación que de la prevención.

[8] Cuestión esta última que podría estimarse discutible si se tiene en consideración que para que tengan que decretarse los incentivos y pagos que establece el artículo 2334 del Código Civil a favor del actor no se exige que las acciones prosperen, basta que "parecieren fundadas"; y en el caso concreto la acción derechamente se acogió.

[9] Antes aparece publicada la sentencia de la Corte Suprema, de 13 de septiembre de 1913, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 12, sec. 1ª, p. 68 ss., en la cual, sin embargo, la acción fue rechazada al darse una interpretación extraordinariamente restrictiva al precepto, pues se entiende que él no sólo exige "imprudencia o negligencia de alguien" (como ordena efectivamente su texto), sino además se le añade que sea "temeraria".

Esta revista se terminó de imprimir
en el mes de diciembre de 2006 en los
talleres de Impresos Siglo Veintiuno Ltda.,
Lincoyán 1521,
Concepción - Chile