Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol C-531-2016 del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, en juicio sumario especial sobre denuncia de obra nueva, caratulados "Canessa con Ilustre Municipalidad de Valparaíso", por sentencia de doce de octubre de dos mil diecisiete, que rola a fojas 307 y siguientes, se rechazó la denuncia de obra nueva interpuesta por don Maximiliano Canessa Renzi en contra de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, ordenando alzar la suspensión provisional de la obra decretada en autos, sin perjuicio de dejar a salvo, en todo caso, al denunciante el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan para que se declare el derecho de hacerla demoler, fundada en que la denunciada no tiene la legitimidad pasiva para ser demandada en estos autos.

Se alzó la parte demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de diecisiete de agosto dos mil dieciocho, escrita a fojas 414 y siguientes, la confirmó.

En contra de este último pronunciamiento, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando la invalidación del fallo y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que acoja el interdicto posesorio en todas sus partes, ordenando, en todo caso, la demolición de la obra denunciada a costa de la parte demandada, así como reservándole el derecho para demandar, durante la etapa de cumplimiento incidental, la determinación de la especie y monto de los perjuicios irrogados.

Se ordenó traer los autos en relación y, luego de la vista de la causa, se citó a audiencia de conciliación, en la que, tras las sesiones de 11 de mayo, 20 de julio y 18 de agosto, todas del año 2021, no se alcanzó acuerdo.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia la infracción de una serie de normas, que agrupa en cuatro capítulos, a saber, I.- artículos 589 del Código Civil, 5°, letra c) inciso 1° y 63 letra f), ambas de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 2° de la Ley 18.575; II.- artículo 1545

LHLXWOXJCJ

del Código Civil; III.- artículos 565 del Código de Procedimiento Civil y 923 del Código Civil, en relación al artículo 22 del mismo cuerpo legal; IV.- artículos 930 y 931 del Código Civil. Luego se refiere, brevemente, a los hechos establecidos en la sentencia y respecto de los cuales la presente casación no va a versar, por ser pacíficos y configurativos de la denuncia de obra nueva, a saber, la existencia de una obra nueva y en curso, el carácter denunciable de la obra nueva y el daño causado por la obra denunciable, agregando que, en relación a quién estaba desarrollando la obra, nunca hubo dudas de que era la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, cuestión sobre la cual, en su opinión, existe prueba que lo acredita en el juicio, no obstante lo cual se acogió la falta de legitimación pasiva promovida por la demandada, sobre la base del convenio que celebró con el Gobierno Regional, cuyo objeto era el financiamiento por parte de éste órgano de distintas obras de mejoramiento de distintos lugares de la ciudad, entre ellas, del pasaje donde se ubica la propiedad objeto de la litis.

En relación a los errores de derecho denunciados en el primer capítulo, sostiene que la sentencia deja de aplicar el artículo 589 del Código Civil, en relación a los artículos 5° letra c) y 63 letra f) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por cuanto, de acuerdo al primero, el pasaje donde se emplaza la propiedad del actor es típicamente un bien nacional de uso público, cuya administración le corresponde a las municipalidades de la comuna respectiva, en conformidad a lo que disponen las normas de la Ley de Municipalidades, siendo una regla de orden público, indisponible para su destinatario, carácter que reforzaría el artículo 2° de la ley 18.575 al consagrar el principio de legalidad. Cita, a tal efecto, una jurisprudencia de esta Corte y concluye que el hecho de que exista un mandato con el Gobierno Regional no exime de la obligación de administrar los bienes de uso público de la municipalidad, sobre todo en caso que puedan causar daños a quienes circulan o viven cerca de ellos.

En cuanto al segundo capítulo, indica que se habría producido una infracción del artículo 1545 del Código Civil que consagra el principio del efecto relativo de los contratos, al darle un alcance general al "convenio –

LHLXWOXJCJ

mandato" celebrado por la municipalidad y el Gobierno Regional, acto jurídico en que su parte jamás participó y que, en consecuencia, no le es oponible. Agrega que el llamado a licitación pública y la eventual ejecución de las obras por un tercero no excluye la responsabilidad de la demandada, más aún si se considera que prácticamente la totalidad de las obras desarrolladas en los bienes nacionales de uso público administrados por las municipalidades se ejecutan bajo esta modalidad. Invoca jurisprudencia de esta Corte que se pronuncia sobre los alcances de los actos suscritos entre ambos órganos públicos. Sin perjuicio de lo anterior, señala que el artículo 1545 del código citado también se encontraría vulnerado si se le dieren efectos absolutos, desde la perspectiva de su contenido, ya que la cláusula quinta del referido convenio indica que la municipalidad "asume la total responsabilidad por la ejecución de todas las acciones que exige la ejecución del proyecto… y por la buena ejecución de los trabajos que se hayan contratado."

Tocante a las infracciones denunciadas en el tercer capítulo, y en base a lo expuesto en el voto disidente de la sentencia recurrida, señala que de acuerdo a lo previsto en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que la denuncia de obra nueva se puede dirigir en contra de quien la esté ejecutando, quien no necesariamente debe ser el dueño de la obra, lo que sería concordante con lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil que indica que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue. Agrega que el hecho que sea una norma de procedimiento, la del artículo 565 del Código de Enjuiciamiento Civil, no impide asignarle un carácter decisorio litis, ya que establece una auténtica regla de legitimación pasiva para estos juicios especiales. De manera que para fortalecer la interacción entre ambas normas, la sentencia debió aplicar la regla de interpretación del artículo 22 del Código Civil, lo que tampoco hizo.

En relación al último capítulo, señala que como consecuencia de la serie de errores jurídicos antes desarrollados, se dejaron de aplicar las

LHLXWOXJCJ

normas que regulan la acción y procedencia de la denuncia de obra nueva, artículos 930 y 931 del Código Civil.

Concluye señalando cómo dichos yerros habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que para una adecuada resolución del asunto, es menester consignar los siguientes hechos establecidos por la judicatura del fondo:

-la obra nueva que se denuncia consiste en la construcción inconclusa de la pavimentación del Pasaje Ingeniero Mutilla, considerada como un todo;

-las obras de pavimentación se tratan de sustentar en el muro del antejardín del inmueble del demandante, consistiendo, en el caso específico, en una rampa de hormigón adosada al muro;

-el relleno que ha elevado la pendiente natural del pasaje existente previamente y la rampa de hormigón generan un empuje pasivo sobre el muro de cierro de la propiedad del actor para el cual no estaba originalmente diseñado, lo que podría generar daños; asimismo, producto de la diferencia de altura del piso, se facilita el ingreso al interior de la propiedad del denunciante, lo que lo perjudica;

-la obra se enmarca dentro del Proyecto "Mejoramiento de espacios públicos Cerro Artillería" del Gobierno Regional de la región de Valparaíso, con cargo al Fondo Nacional de Desarrollo General; en ese marco, el Gobierno Regional celebró con fecha 13 de septiembre de 2013 un convenio mandato completo e irrevocable con la Municipalidad de Valparaíso, a fin de encomendarle la supervisión técnica y administrativa del proyecto, y en el cual se regulan las relaciones entre ambos, estableciendo, entre otros aspectos: i) en cumplimiento del convenio y en todo lo que no esté específicamente estipulado en él, la municipalidad (en adelante, Unidad Técnica) quedará sujeta a lo dispuesto en los procedimientos y normas que rigen su propia actividad; que la supervisión técnica comprenderá los procesos de licitación, elaboración de las bases administrativas generales y especiales, especificaciones técnicas o términos de referencia, convocatoria, aclaraciones y respuestas, recepción de ofertas,

LHLXWOXJCJ

apertura, análisis y evaluación de las propuestas, adjudicación y contratación, así como la supervisión directa de los trabajos contratados hasta su total terminación y entrega; ii) las obligaciones y facultades del mandante, esto es, del Gobierno Regional, contemplan que cualquier modificación al proyecto o realización de obras extraordinarias requieren de su pronunciamiento; tocante a obligaciones y facultades de la Unidad Técnica –Municipalidad de Valparaíso – el convenio establece que para cualquier enmienda al proyecto y el compromiso de recursos financieros adicionales la municipalidad debía hacer las peticiones pertinentes al mandante por medio de oficio; iii) la Unidad Técnica asume la total responsabilidad por la ejecución de todas las acciones y actividades que exige la ejecución del proyecto, en conformidad a las especificaciones técnicas de éste, así como las que emanen de los documentos que la inspección técnica suscriba y por la buena ejecución de los trabajos que se hayan ejecutado;

-la Municipalidad de Valparaíso llamó a licitación para la ejecución de dichas obras y por Decreto Alcaldicio N°1464, de 23 de mayo de 2014, se adjudicó la ejecución del proyecto a la empresa Padecasa Agencia en Chile, suscribiéndose el respectivo contrato a suma alzada el 23 de junio de 2014, a través del cual adquirió la calidad de contratista;

Tercero: Que, sobre la base de los hechos asentados, en lo que respecta a los requisitos de procedencia del interdicto posesorio, la sentencia da por establecidos todos los supuestos normativos de la figura en cuestión, entendiendo que la denuncia recae sobre una obra nueva que se está construyendo o se trata de construir; que es una obra denunciable, consistente en una construcción que se trata de sustentar en un edificio ajeno, no sujeto a servidumbre que lo permita; y que se trata de obras que causan o pueden causar daño al denunciante en su calidad de poseedor, en la medida que se da por establecido que la rampa de hormigón genera un "empuje pasivo" sobre el muro de cierro de la propiedad del actor para el cual no estaba originalmente diseñado, lo que podría generarle daños y la altura del muro facilita el ingreso al inmueble, tornándolo más inseguro.

LHLXWOXJCJ

No obstante, atendido que se trata de una obra que corresponde a un proyecto del Gobierno Regional de Valparaíso, ejecutado con sus recursos, a través de la contratista Padecasa Agencia en Chile, y que la denunciada sólo tiene la calidad de Unidad Técnica, lo cual no la habilita para modificar el diseño de las obras ni su financiamiento, dado que para efectuar trabajos de reparación debía hacerlo con autorización de su mandante, concluye que "no es posible que una sentencia desfavorable en este arbitrio le signifique la ejecución de una prestación que exceda su titularidad sobre las obras", circunstancia que lleva a estimar que la denunciada no tiene la legitimación pasiva para ser demandada en este juicio, en razón de la acción intentada, por lo que acoge dicha alegación de la denunciada y rechaza la demanda.

Cuarto: Que de acuerdo a la clásica distinción que el artículo 589 del Código Civil hace de los bienes nacionales, son aquellos que pertenecen a toda la nación y se dividen en bienes nacionales de uso público y bienes fiscales o bienes del Estado. Los primeros, se refieren a aquellos bienes cuyo uso corresponde a todos los habitantes de la República, cuando todos sin distinción pueden servirse de ellos conforme al uso a que están destinados, sin tener que solicitar permiso de ninguna autoridad. Los bienes fiscales, o bienes del Estado, en cambio, son aquellos bienes nacionales que constituyen el patrimonio privado del Estado. Los ejemplos que la norma en comento entrega de los bienes nacionales de uso público, resultan ilustrativos y permiten comprender su naturaleza, al señalar, "como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas." Dicha enumeración no es taxativa, como lo demuestra la expresión "como".

En Chile se atribuye a las municipalidades la administración de los bienes nacionales de uso público, incluido el subsuelo existente en la comuna, salvo que en consideración a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, su administración corresponda a otros órganos del Estado, lo anterior, en conformidad a lo que prevé la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en su artículo 5°, letra c). Así, todos los bienes nacionales de uso público, sean naturales o artificiales, existentes en

LHLXWOXJCJ

el territorio municipal son administrados y conservados, en principio, por las municipalidades, salvo que expresamente se asigne esta tarea a otro órganos de la administración del Estado. Sin embargo, como advierte alguna doctrina, en la práctica el alcance de esta disposición es más limitado, pues sólo quedan bajo la competencia de las municipalidades los bienes públicos locales, ya que la titularidad del resto de los bienes públicos se le atribuye a otros órganos de la Administración, como es el caso de los caminos públicos, las aguas, las playas. Por otra parte, el derecho urbanístico, en la actualidad, ha extendido su ámbito de acción, regulando la propiedad urbana e incidiendo en el régimen jurídico de los bienes nacionales de uso público. (Cordero Q., Eduardo, "El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXIX, 2° semestre 2007, págs.269 y ss.).

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 letra l), de la ley 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, le corresponde al intendente administrar, en los casos que determine la ley, los bienes nacionales de uso público y, en materia de ordenamiento territorial, es función del gobierno regional participar, en coordinación con las autoridades nacionales y locales competentes, en programas y proyectos de dotación y mantenimiento de obras de infraestructura y equipamiento de la región (artículo 17, letra b). Entre sus funciones generales, debe, además, resolver la inversión de los recursos que a la región corresponden en la distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional y decidir la destinación a proyectos específicos de los recursos de inversión sectorial de asignación regional, que contemple anualmente la Ley de Presupuestos (artículo 16, letras f) y g).

A su turno, el artículo 103 del cuerpo legal en comento dispone que los ministerios, servicios públicos, gobiernos regionales y las municipalidades deben actuar coordinadamente en la formulación de los planes y en la ejecución de los programas vinculados a la dotación de la infraestructura social básica y equipamiento urbano en las áreas metropolitanas.

LHLXWOXJCJ

Quinto: Que, analizado en ese contexto, el Convenio Mandato celebrado por el Gobierno Regional de la región de Valparaíso con la Municipalidad de Valparaíso para el "Mejoramiento de espacios públicos Cerro Artillería", y considerando especialmente que en su cláusula quinta la municipalidad "asume la total responsabilidad por la ejecución de todas las acciones y actividades que exige la ejecución del proyecto, en conformidad a las especificaciones técnicas de éste, así como las que emanen de los documentos que la inspección técnica suscriba y por la buena ejecución de los trabajos que se haya contratado", resulta claro que la acción interpuesta en estos autos se encuentra bien dirigida en su contra, en la medida que es el ente edilicio el que debe responder de la correcta ejecución de las obras que están a su cargo y que, en definitiva, generan el perjuicio que reclama el denunciante.

Sexto: Que, como ha señalado esta Corte, para poder ejercer, eficazmente, los derechos o deducir determinadas pretensiones no basta con tener la aptitud para figurar y actuar como parte en el proceso – es decir, satisfacer el requisito de la "capacidad o legitimatio ad processum" – sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio de que se trata. Tal condición, que se denomina *legitimatio ad caussam o legitimación procesal* afecta al proceso no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado. Como lo hace Carnelutti, más correcto es hablar de legitimación para pretender o resistir la pretensión, o de legitimación para obtener sentencia de fondo o de mérito. En consecuencia, la legitimación procesal puede definirse como "la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz". (Maturana Miquel, Cristián, separata U. de Chile, sobre el Libro I del Código de Procedimiento Civil. Disposiciones Comunes a todo Procedimiento., pág.63 y ss.).

Séptimo: Que, en consecuencia, por lo antes expuesto, la municipalidad demandada tiene legitimación pasiva para ser denunciada en el presente interdicto posesorio, y al no decidirlo así la sentencia impugnada ha cometido un yerro que tiene influencia sustancial en su parte dispositiva,

LHLXWOXJCJ

desde que condujo al rechazo de la demanda, no obstante concurrir los presupuestos para acogerla .

En tal circunstancia, resulta inoficioso abordar los demás errores de derecho que se denuncian.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765, 767 y 785, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Oscar Silva Álvarez, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, escrita a fojas 414, la que se invalida y procede a dictarse acto seguido, sin nueva vista y en forma separada, la de reemplazo que corresponde.

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese.

N°24.786-2018.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Rosa María Maggi D., señores Juan Fuentes B., Ricardo Blanco H., señoras Gloría Ana Chevesich R., y Andrea Muñoz S. No firman los ministros señora Maggi y señor Blanco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado en sus funciones la primera y por estar con feriado legal el segundo. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 18/10/2021 13:29:32

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ
MINISTRA
Fecha: 18/10/2021 13:19:54

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ SANCHEZ
MINISTRA
Fecha: 18/10/2021 13:19:54

LHLXWOXJCJ

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/10/2021 14:53:07

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/10/2021 14:53:07

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

LHLXWOXJCJ