



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

SESQUICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA CODIFICACIÓN

TOMO II

**BAJO LA DIRECCIÓN DE:
MARÍA DORA MARTINIC G.
Y MAURICIO TAPIA R.**

**CON LA COLABORACIÓN DE:
SEBASTIÁN RÍOS L.**

 LexisNexis®

SESQUICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO. TOMO II

© FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

2005 LexisNexis • Miraflores 383, piso 11, Santiago, Chile • Teléfono: 600 700 8000 • www.lexisnexis.cl

I.S.B.N. obra completa 956 - 238 - 578 - 7

Registro de Propiedad Intelectual N° 149.073 • I.S.B.N. 956 - 238 - 580 - 9

1ª edición agosto 2005

Impreso en agosto 2005

Tiraje: 300 ejemplares

CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVÉS
DE LAS ACCIONES POPULARES DEL ARTÍCULO 948
DEL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO:
UN ESTUDIO HISTÓRICO-COMPARATIVO

Verónica Pía Delgado Schneider
*Profesora de Derecho Romano
de la Universidad de Concepción*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto “desenterrar” de nuestro Código Civil las acciones populares que Andrés Bello consagró para la defensa de los bienes nacionales de uso público en el artículo 948 y proponer su utilización en materia ambiental.

Estas acciones encuentran su origen en el Derecho Romano, de ahí que destine mis primeras líneas al fundamento que allí se daba a la popularidad.

1. EL FUNDAMENTO DE LA POPULARIDAD
EN LA ROMA REPUBLICANA: EL CONCEPTO DE “LO PÚBLICO”

En el Derecho Romano, la disciplina jurídica de las *res publicae* estaba centrada sobre quién es el propietario de las cosas, de tal manera que *res publicae* era sinónimo de *res populi*, expresión que a su vez estaba ligada a la noción de *populus*¹, entendido como todos los ciudadanos. La cosa pública resultaba ser, entonces, “la que pertenece al pueblo”, esto es, la cosa de “todos los ciudadanos”.

¹ En la doctrina romanista existen dos interpretaciones del sentido de la expresión “pueblo”: a) una historiográfica sustentada por Jhering, Scialoja y Catalano, según la cual el pueblo se concibe como la pluralidad de ciudadanos (“todos los ciudadanos”); b) una segunda postura sostiene que el *populus romanus* desde el inicio de la época republicana tuvo una personalidad netamente separada de aquella de los singulares *cives*. Se identifica a la pluralidad de los ciudadanos como una entidad abstracta independiente de sus miembros, esto es, como una persona jurídica. La concepción romana de *populus* entra en la primera línea historiográfica: *populus* como pluralidad, nunca como persona jurídica. Si esta es la noción de *populus*, la noción de las *res populi* o *publicae* corresponde a la de las cosas que pertenecen al pueblo: a los ciudadanos. Para todo, DI PORTO Andrea, “Interdetti popolari e tutela delle res in uso publico”, en *Diritto e processo nella esperienza romana*, Nápoles, Casa Editrice Jovene, 1994, 481, y FADDA Carlo, *L'azione popolare. Studio di Diritto Romano ed Attuale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1894, 296.

Analizando principalmente el Libro 43 del Digesto, Andrea Di Porto² comprueba que las fuentes presentan un cuadro orgánico y rico de instrumentos eficaces para la protección de “algunas” *res publicae* donde destaca el “interdicto³ popular”, es decir, aquel que puede ejercitarse por cualquiera del pueblo⁴. Estas *res publicae* resultan ser los lugares, calles, ríos y cloacas públicos, esto es, las cosas que constituyen la categoría de las *res in uso publico* o cosas de goce colectivo, incluidas las llamadas por Marciano “cosas comunes a todos los hombres”, es decir, el aire, el agua corriente y el mar con sus costas⁵.

En otras palabras, los juristas romanos entienden que en la tutela de las cosas de uso público están en juego intereses que trascienden la esfera individual para alcanzar los del *populus* (entendido como “todos los ciudadanos”) y, en consecuencia, junto a la autoridad, cualquiera de ese pueblo podrá tutelarlas. Las fuentes señalan, por ejemplo:

D. 43. 7. 1. 1: POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXX: “A cualquiera se le ha de permitir que pida respecto a lo público lo que le pertenece al uso de todos, como vías públicas y caminos públicos, y por esto se da interdicto a estas cosas a petición de cualquiera”.

D. 39. 1. 3. 4: “Si se construye una obra en terreno público, cualquier ciudadano puede hacer la denuncia de obra nueva”.

D. 43. 8. 2. 2: “Y con él (interdicto prohibitorio frente a obras en lugar público) se atiende tanto a las conveniencias públicas, como a las de los particulares, porque los lugares públicos sirven ciertamente para los usos

² DI PORTO Andrea, *La tutela della “salubritas” fra editto e giurisprudenza, I, Il Ruolo di Labeone*, Milán, Giuffrè Editore, 1990.

³ Un interdicto es una orden de hacer o no hacer cualquier cosa que el pretor da, basado en su *imperium*, sea espontáneamente o a requerimiento de una persona determinada. Puede ser prohibitorio, restitutorio o exhibitorio. Se estima un instrumento administrativo. Ver explicación en GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, T. I, Santiago, Editorial Jurídica, 1996, 192 y 193. Para el régimen general de los interdictos recomendamos SACCHI, Alessandro, “Interdicta”, en *Il Digesto Italiano*, Vol. XIII, Milán-Roma-Nápoles, Torino Unione Tipografico Editrice, 1902-1906, 1286-1309; RICCOBONO Salvatore, “Interdicta”, en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1962, 793-798, y CAPOGROSSI, Luigi, “Interdetti”, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXI, Milán, Giuffrè, 1971, 901-927.

⁴ Sobre los interdictos populares véanse los textos de SACCHI y RICCOBONO antes citados y BRUNS, Carlo, “Le azione popolari romane (traduzione de Vittorio Scialoja)”, en *Studi Giuridici*, Vol. I, Anonima Romana Editoriale, 1933, y el Prefacio que Scialoja escribe en esta misma obra.

⁵ GUZMÁN BRITO explica que: “Marciano habla de las ‘cosas comunes a todos’ y agrega que ello es por derecho natural. Tales son: el aire, el agua corriente y el mar con sus costas. D. 1. 8. 2, pr-1 e I. 2, 1, pr-1. Pero esta es una noción personal del citado jurista, influenciada por ideas estoicas, según las cuales el mar y el litoral marino son bienes que a todos pertenecen y que nadie puede apropiárselos en particular como de hecho ocurre con el aire”. Ver en GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano*, I, cit., 434.

de los particulares, a saber, por derecho de la ciudad, no como propios de cada uno; y tenemos tanto derecho para conseguirlo, como tiene cada uno del pueblo para impedirlo...;”.

Para Bruns, la fundamentación manifiesta en Ulpiano D. 43. 8. 2. 2 explica que cada ciudadano pueda actuar sin sufrir directamente un obstáculo en el uso de las cosas públicas. Sus derechos de hacer las reparaciones necesarias, de defenderlas contra las turbaciones, etc., están implícitos en un “derecho propio” a usarlas. En la popularidad, nos decía Paulo⁶, hay un “derecho propio” del pueblo y como éste no es un ente abstracto sino el pueblo efectivo, son todos los ciudadanos los que tienen el derecho a usar de las *res publicae* y, con los instrumentos populares, no hacen más que defender este “universal” derecho⁷.

Se trata—explica hace ya más de un siglo Vittorio Scialoja—de “derechos públicos difusos”: públicos pues corresponden al ciudadano como miembro del pueblo, y difusos, porque no le corresponden al pueblo como un ente distinto del ciudadano, sino a cualquiera de sus miembros⁸. El actor popular, en consecuencia, ejerce un derecho propio, que le pertenece, como a todos los ciudadanos y que puede ser ejercitado singularmente por cualquiera de ellos. Y como indemnización a este derecho lesionado, el actor popular recibirá parte de la condena. No se trata de una recompensa por el servicio público prestado⁹.

Estas ideas hacen evidente lo que Di Porto llama la especial concepción de la popularidad romana republicana y que resume tan bien Ihering: “Esta era la perspectiva en la cual el antiguo romano veía al Estado. Lo que pertenecía al Estado, le pertenecía también a él. Las *res publicae* son las que él tiene en común con todos los demás, a diferencia de las *res privatae* que él tiene sólo para sí... La solidaridad, o mejor, la identidad de intereses de la comunidad y del individuo no podrían haberse expresado más claramente

⁶ Digesto 47, 23, 1: “Paulo; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Llamamos acción popular la que ampara el derecho propio del pueblo”.

⁷ BRUNS, Carlo, “Le azione popolari romane (traduzione de Vittorio Scialoja)”, cit., 164 y 165.

⁸ SCIALOJA, Vittorio, Prefacio a Bruns C., *Le azione popolari romane*, cit., 117.

⁹ Para SAVIGNI, las acciones populares eran “*azioni di polizia, con rappresentanza popolare dello Stato*” donde cada ciudadano podía proponer acciones populares como representante de la seguridad general, como procurador del Estado (*gleichsam als ein Procurator des Staats*), sin la obligación de caución impuesta clásicamente al procurador privado. El actor popular era un *Staatssanwalt* (procurador a la *litis* del Estado) que ejercitaba un deber cívico general para tutelar el interés público, político, de policía, moral; y como premio a toda esta actividad realizada en el interés se le atribuía la mitad de la pena. Es Fadda quien explica el pensamiento de SAVIGNY. FADDA, Carlo, *L'azione popolare. Studio di Diritto Romano ed Attuale*, cit., 301. Por el contrario, como aquellos que, como Scialoja, sostienen que el actor popular ejerce un derecho propio, recibiría una compensación por su derecho lesionado. (Ver en el Prefacio a Bruns ya citado).

que en lo que sucede en el proceso romano con la *actio popularis*: el actor, defendiendo el interés del pueblo, defiende también el propio"¹⁰.

Lamentablemente, con el Imperio cambiarán estas ideas y se apreciará una tendencia a la extensión de la esfera estatal (la autoridad) por sobre la privada (el actor popular), como se verá a continuación.

2. ROMA IMPERIAL: LA ACCIÓN POPULAR SE DEBILITA

En el Derecho romano imperial, las *res publicae* serán las cosas que al Emperador pertenecen.

Con una distinta concepción del bien público cambian también los instrumentos y los legitimados para exigir la tutela. El modelo de tutela fundado en el protagonismo del ciudadano se cambia por otro en el cual la protección corresponde básicamente a la administración imperial y el rol del ciudadano pierde poder y espacio limitándose, según las fuentes, a las cosas menos importantes (las del campo). La protección de la ciudad, en efecto, pasa en un primer momento a la *curia* de los *curatores* (*curator* de los ríos, de las vías urbanas, de las cloacas) y luego éstos son sustituidos por la Administración Imperial¹¹.

3. LA POPULARIDAD DESAPARECE EN LOS CÓDIGOS CIVILES EUROPEOS Y LATINOAMERICANOS

En la mayoría de los Estados nacionales europeos, los códigos civiles no consideraron la tutela popular de las *res in uso publico* ni siquiera en forma complementaria a la defensa estatal. El Estado se erige como el propietario de ellas y, con ello, en su protector exclusivo.

Para explicar estos cambios conceptuales y el abandono legislativo e inclusive doctrinario por las acciones e interdictos populares, Di Porto aduce dos razones: la noción abstracta del Estado y la influencia de la pandectística¹².

Así pues, habría sido determinante la construcción de una noción abstracta del Estado como una persona jurídica, como una entidad separada de los ciudadanos que la constituyen, en la que el concepto de *res publicae* pierde

¹⁰ En *Lo Scopo nel diritto*, 393, citado por Di Porto, Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 499. La traducción es mía.

¹¹ Di Porto Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 519, y "O papel do cidadão na tutela do ambiente", en *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Río de Janeiro, Vol. 12, 1992, 154.

¹² Di Porto, Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 499.

definitivamente el nexo con el pueblo y pasa a ser aquella "estatal", en la cual los ciudadanos tendrán un uso común, porque la autoridad lo "concede"¹³ y, por ende, sólo el Estado puede proceder por vía administrativa como representante de cada público interés en contra de actos que perturben tal uso común. La acción de un "privado" no puede tener lugar, sino cuando su también "privado" interés (su propiedad, su integridad personal) haya sido lesionado en cualquier modo. El Estado absoluto —dirá Bonfante—, basado en un "ordenamiento burocrático, centralístico y en la inercia de los ciudadanos", los excluirá de toda participación¹⁴. Un Estado así concebido —coincide Ihering— "no puede sino monopolizar todo aquello que sea considerado público"¹⁵.

En segundo lugar, la doctrina romanista dominante de los siglos XIX y XX, bajo la influencia de las categorías de la pandectística y especialmente de Mommsen, habrían "desmantelado" a los instrumentos populares "forzando las fuentes romanas del *Corpus Iuris* para servir a las exigencias alemanas de la época"¹⁶. Así, por ejemplo, el análisis de las obras de Glück, Dernburg y Windscheid¹⁷ demuestra cómo algunos interdictos o acciones que eran populares en el Derecho Romano se transformaron en el Derecho germánico en meras "denuncias"; que se negaba la existencia de los "anticuados" interdictos populares, recalcando que las nuevas leyes (especialmente penales o administrativas) dejaban la protección de las cosas de uso público sólo a las autoridades; y que un particular podía actuar sólo mientras tuviera un interés personal comprometido. Se destacaba, además, que en Alemania, si bien el uso era común, las cosas públicas eran de propiedad del Estado (y no del pueblo, como en Roma) y el uso (que "concede" la autoridad a los ciudadanos) está regulado por normas de policía que no pertenecen al derecho privado¹⁸.

¹³ Así lo explica también Carlo BRUNS, según mi resumen: con la moderna distinción abstracta del Estado y de los súbditos, generalmente limitamos el derecho de uso de los ciudadanos sobre las *res publicae* en modo tal que estas cosas, especialmente ríos y calles, son de propiedad del Estado y sea éste el que "concede" al público el uso común. Y ejemplifica: El derecho territorial prusiano expresa directamente este concepto: "*Le vie di campagna, i fiumi, il lido del mare e i porti sono comune proprietà dello Stato*"; "*E concesso a tutti l'uso delle vie per viaggiare etc.*"; "*La navigazione sui fiumi è permessa a tutti*". Ver II, 14, 21, 26; 15, 7, 44, 47. Símil al Código Civil austríaco § 287. (BRUNS, Carlo, *Le azione popolari romane*, cit., 165).

¹⁴ BONFANTE, Pietro, *Storia del Diritto Romano*, Roma, Istituto di Diritto Romano, R. Università, 1934, 4ª edición, 463. La traducción es mía.

¹⁵ En *Lo Scopo nel diritto* citado por DI PORTO, Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 499. La traducción es mía.

¹⁶ DI PORTO, Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 503 ss. La traducción es mía.

¹⁷ Nos referimos a la obra de Glück, *Commentario alle Pandette*, trad. it., Milano, 1905, XLIII, parte IV, 337 ss.; de DERNBURG sus *Pandette*, trad. it. de la VI edic. 1884, I, 1, Torino, 1906 pág. 391, y de WINDSCHEID, sus *Pandette*, trad. it., Torino, 1904, II, 2, & 457, p. 367 y nt. 4, citadas por DI PORTO, Andrea, "Interdetti popolari e tutela delle 'res in uso publico'", cit., 504.

¹⁸ Para esta última afirmación ver, por ejemplo, WINDSCHEID B., *Diritto delle pandette*, con las notas y referencias al derecho civil italiano de FADDA y BENSÁ y continuadas por BONFANTE ayudado por MAROI, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, Vol. I, Parte II, 25-27.

Y así fue como, entonces, en el derecho moderno europeo los interdictos populares para la tutela de los bienes de uso común no se mantuvieron. Los códigos civiles, por ejemplo, excluirán tratar todo lo relacionado con este tipo de bienes (dejando la regulación al derecho administrativo, donde sólo el Estado tutela y el particular, a lo más, tiene derecho a denunciar); en materia de daños o de relaciones de vecindad, se exigirá siempre al actor la lesión directa de sus bienes o integridad (y con ello desaparece la popularidad) o bien, por ejemplo, respecto a las acciones populares propias de los cuasidelitos (*actio de positis vel suspensis y diectis vel effusis*), ellas serán reducidas en los códigos civiles a meras denuncias a la autoridad o simplemente no serán consideradas en el proceso de codificación¹⁹.

Los códigos latinoamericanos no escaparon a esta influencia pero, entre ellos, el Código de Bello será una preciosa excepción.

Mi trabajo, por ello, no sólo se limitará a analizar las principales características de las acciones populares consagradas en la materia, sino, además, pretende demostrar que las Siete Partidas (su glosa y sus seguidores, como Escriche) fueron la fuente directa a través de la cual nuestro excepcional Código Civil recupera el modelo de la popularidad romana republicana.

4. LAS ACCIONES POPULARES EN EL CÓDIGO CIVIL DE BELLO²⁰

Sin dejar de advertir que existe otra acción popular preventiva aplicable en materia ambiental en el artículo 2333 de nuestro Código Civil²¹, este trabajo estará destinado al análisis de aquellas establecidas en el

¹⁹ Así puede comprobarse, tanto para el derecho europeo y latinoamericano, en SCHIPANI, Sandro, en los artículos "Actio de positis aut suspensis" y "Actionis de diectis vel effusis", en *Derecho Romano y Unificación del Derecho, Experiencia europea y latinoamericana (con especial atención a la responsabilidad extracontractual)*, Materali II, U. Tor Vergata, 145-150 y 151-176, respectivamente, extraídos de las voces respectivas en la *Enciclopedia de la Responsabilidad Civil*, I, Buenos Aires, 1996.

²⁰ Cabe destacar que nuestro Código Civil contiene diversas acciones populares, como ocurriría, se ha dicho, en los artículos 459, 466, 513, 541, 542, 948 y 949 (OTERO ESPINOZA, Franklin, *Concordancias y Jurisprudencia del Código de Procedimiento Civil de la República de Chile*, Librería de Juan Nascimento, Santiago, 1913, p. 831). Fueyo anotará en su *Repertorio del Código Civil Chileno*: "Nº 41.- acción popular: 948, 949, 2333 y 2334" (FUEYO LANERI, Fernando, *Repertorio del Código Civil Chileno*, Ed. Jurídica Ediar ConoSur, 1986, I, p. 13). También, en nuestra opinión, sería popular la acción del artículo 75 del Código Civil para la defensa del *nasciturus* (al respecto, véase: DELGADO SCHNEIDER, Verónica, "El principio de la protección legal de la vida y la salud del nasciturus y la acción popular en el modelo de Andrés Bello (Códigos civiles de Chile, Ecuador, El Salvador, Colombia, Panamá, Honduras y Nicaragua)", ponencia presentada en Congreso de Derecho Romano, México, 2001, en prensa).

²¹ Sobre la acción popular del art. 2333 del Código Civil véase: DIEZ SCHWERTER, José Luis - DELGADO SCHNEIDER, Verónica Pía, "Algunas útiles herramientas olvidadas en nuestro 'Derecho de Daños'", en *Rev. Concep.*, Vol. 214 (en prensa). La disposición señala: "Por regla general, se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia

artículo 948, norma ubicada erróneamente²² bajo el título de las *Acciones Posesorias Especiales*.

El artículo 948 establece en su inciso primero:

“La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredas o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

4.1. Legitimación activa amplia

Tal como sucedía en la Roma republicana, respecto a los bienes de uso público, Andrés Bello mantiene un sistema mixto de defensa: la acción podrá ser ejercida por la autoridad (representada por la municipalidad) o podrá ser “popular”, esto es, podrá ejercerla “cualquier persona del pueblo”.

Con esta última expresión ha preferido Bello conservar la terminología romana²³, de las Siete Partidas²⁴, de Heineccio²⁵ y Vinio²⁶, y no la utilizada

Continuación nota ²¹

de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

²² Bello no se apartará de la tendencia, comenzada en la Edad Media y adoptada legalmente en muchos otros códigos de la época, de tratar como materias posesorias hipótesis que poco o nada tienen que ver con ella.

La influencia de SAVIGNY es evidente. En efecto, en su tratado sobre la posesión, si bien SAVIGNY postulaba que los derechos a que daban lugar las acciones e interdictos populares debieran formar parte del derecho de las obligaciones, los verá, sin embargo, bajo los títulos de posesión y servidumbres. Ver en SAVIGNY, *Il diritto del possesso. Trattato civile* (traducción de Pietro Conticine), Italia, 1839, pp. 18, 26, 28, 358, 468, 476, 480, etc.

²³ Así, “cada uno del pueblo” en D. 43, 8, 2, 2; “cualquier individuo del pueblo”, en D. 43, 13, 1, 9; “cualquiera”, en D. 43, 7, 1, 1; “cualquier ciudadano”, en D. 39, 1, 3, 4, etc.

²⁴ La Partida Tercera, Título 32, Ley Nº 3 utiliza las siguientes expresiones para referirse al actor popular. “*Como cada un ome*”, “*cada vno de aql pueblo*”. Para los textos de las Siete Partidas hemos usado la reimpresión de la versión de Salamanca de 1555.

²⁵ Es conocida la gran influencia que tuvo este jurista en Bello. Pues bien, Heineccio trató de las acciones populares y al hacerlo, por ejemplo, en relación con las cosas suspendidas que amenazan caer, señala: “Este cuasi delito produce acción popular *in factum*, la cual se da a cualquiera del pueblo contra el que...” (en *Elementos de derecho romano por Juan HEINECCIO*, traducidos y anotados por Juan Antonio Saco, 1826, 340). Y, para la misma hipótesis, el Código Civil de Bello será el único código (entre los europeos y latinoamericanos) que conservará dicha acción, como en Roma, esto es, popular; y utilizará también en ella, para establecer esta popularidad, la misma expresión “cualquiera del pueblo”, en el artículo 2328 inc. 2.

²⁶ Dentro de los cuasidelitos se lee: “Contra aquel que puso algo o permitió que se pusiera, se da una acción *in factum* para reclamar diez aureos, *d.l. 5 § 6* cuya acción es popular; esto es, que

(como sinónimo) por la glosa de Gregorio López a las Siete Partidas²⁷ y Escriche²⁸, esto es, “vecino”.

Pues bien, para los romanos, ese “cualquiera del pueblo” sólo podía ser un ciudadano romano (obviamente capaz de actuar).²⁹

En la glosa a las Siete Partidas se precisa que ese “cualquiera del pueblo” debía ser un “vecino”³⁰ del lugar, para así impedir que un forastero ejerciera las acciones o denuncias populares. La cuestión es lógica si se considera la administración, las costumbres y la terminología de la época. En Roma las cosas son “del pueblo” y, en consecuencia, cada uno de ese

Continuación nota ²⁶

se da a cualquiera del pueblo, *d.l.5 § ult.*”. También respecto a la *actio Positum aut suspensum* se lee: “cuya acción es popular, esto es, se concede a cualquiera del pueblo, *d.l.5 § ult.*”. (Vinnio, *Comentario Académico y Forense del célebre juriconsulto Vinnio á los Cuatro Libros de las Instituciones imperiales de Justiniano, anotado por Heineccio y seguido de las cuestiones selectas del mismo autor, adicionada con las variantes del derecho español y las diferencias más notables del derecho municipal de Cataluña, por el licenciado en jurisprudencia D.J.P. y V.*, 1847, España, 377 y 378.

²⁷ En la parte que analiza el alcance de la expresión “*cada vno de aquel pueblo*” usada en la Ley N° 3 del Título 32 de la Partida Tercera. Para la Glosa trabajé con Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López, vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparadas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado, por D. Ignacio Sanpontos y Barba, D. Ramón Martí de Eixala y D. José Ferrer y Subirana, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1844, T. II.

²⁸ Voz “Acción Pública o Popular: La que se concede por la ley a cualquier vecino en los asuntos que interesan al pueblo...; y asimismo en los delitos que se llaman públicos y causan daño al cuerpo social”. A su vez definirá vecino como: “...el que tiene establecido su domicilio en algún pueblo con ánimo de permanecer en él. Este ánimo se reputa probado por el transcurso de 10 años o por otros hechos que lo manifiesten... Los vecinos de cada pueblo están sujetos a los cargos y tributos vecinales del mismo; disfrutan de los pastos, aprovechamientos y demás derechos que como a tales corresponden con exclusión de los forasteros y transeúntes...”. (ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Nueva edición corregida notablemente y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre derecho americano por Juan Guim*, París, Librería de Rosa, Bouret y C., 1852).

²⁹ Bajo el título *Posibles limitaciones y exclusiones a la legitimación procesal popular*, LOZANO y CORBI analiza: a) que en una determinada comunidad política sólo estuvieron legitimados los ciudadanos de la misma; b) que pudieron limitar esta capacidad factores tales como la clase social del actor, su religión, el sexo (donde expresamente D. 47.23.6 excluye a las mujeres y pupilos), y c) aquellas causas que por limitar o excluir la capacidad de actuar impedía, a su vez, la legitimación procesal popular como la edad, algunas enfermedades físicas y mentales, el pródigo declarado bajo interdicción, los infames y soldados. (LOZANO y CORBI, Enrique, *La legitimación popular en el proceso romano clásico*, Barcelona, Ed. Bosch, 1982, 95 y ss.).

³⁰ “Esta palabra dirime la cuestión propuesta por Bart., Ang., Imol., Paul y Alex. A la l. 3 § ult. D. de este tít. acerca de si un forastero puede hacer embargo de nueva obra, cuando ésta se verifica en un lugar público; donde Ang. parece opinar por la afirmativa indistintamente, citando la glos. A la l. 2 §. Pen. D. *Ne quid in loc. Pub.*; otros pretenden que sólo tendría un forastero semejante facultad cuando la obra nueva se construyese en un camino público: a tenor, empero, de la presente Ley de Part., aun en este último caso, se requiere que el que embarga la obra sea vecino del lugar donde aquella se realiza”. Este texto corresponde a la glosa a la Ley N° 3 en *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, 888.

pueblo (el ciudadano) puede actuar. Acá, si los bienes en cuestión pertenecen comunalmente a todos los hombres del pueblo, villa o ciudad³¹, la acción popular se entendía referida a esos hombres o “vecinos”.

Aprovecho la oportunidad para advertir que la legitimación no correspondía a los vecinos personalmente afectados en sus derechos subjetivos como propietarios, poseedores, medianeros, etc. (como se suelen leer los códigos civiles que utilizan la expresión “vecino”), sino a todos aquellos que tienen el derecho universal de usar estas cosas en la vecindad, en la ciudad o villa. El vecino no es la persona perjudicada con la obra en su casa, propiedad, pared, integridad, etc., sino “cualquiera del pueblo” que quiere defender el uso común de las cosas que les pertenecen a todos.

En Escriche también es evidente la sinonimia: define a la acción popular (a la cual también llamará “pública”) como la “que se concede por la ley a cualquier vecino en los asuntos que interesan al pueblo...”. Y se precisará que el vecino es “el que tiene establecido su domicilio en algún pueblo con ánimo de permanecer en él. Este ánimo se reputa probado por el transcurso de 10 años o por otros hechos que lo manifiesten... Los vecinos de cada pueblo están sujetos a los cargos y tributos vecinales del mismo; disfrutan de los pastos, aprovechamientos y demás derechos que como a tales corresponden con exclusión de los forasteros y transeúntes...”.

En el caso del artículo 948 de nuestro Código Civil, dado que la acción existe respecto a los bienes nacionales de uso público y éstos son aquellos “cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación” (art. 589 del Código Civil), resulta que el actor popular (“cualquier persona del pueblo”) podrá ser cualquier habitante, capaz, por cierto, desde el punto de vista del derecho sustantivo y procesal.

4.2. *La tutela popular existe respecto a los bienes nacionales de uso público*

En numerosas leyes del Digesto encontramos interdictos populares para la tutela de las siguientes *res in uso publico*: el mar, ríos, calles,

³¹ Al clasificar las “*cofas defte mundo*” la Partida 3, Título 28, siguiendo a los glosadores, partirá de una distinción entre cosas “comunes” a todas las “criaturas” o “a todos los hombres”, y distinguirá, en síntesis, las siguientes categorías: primero, existen las cosas que pertenecen a todas las criaturas vivientes, por ejemplo, a las aves y a las bestias (reguladas en la Ley N° 3); segundo, las cosas que sólo pertenecen a los hombres, que pueden ser, a su vez, cosas que pertenecen a “todos” los hombres (incluidos extranjeros), o bien, cosas que pertenecen comunalmente a todos los hombres de alguna ciudad, villa o castillo, o de otro lugar en que habiten los hombres (Leyes N°s. 9 y 10); o las cosas que pertenecen señaladamente al señorío de cada hombre y que puede ganar o perder y, finalmente, las cosas sagradas o religiosas que no pertenecen al señorío de ningún hombre (Leyes N°s. 12-15).

caminos públicos, cloacas públicas y, más en general, para los lugares públicos (expresión que incluía a varios de los bienes ya nombrados y otros como monumentos públicos, calles, termas, etc.), incluida la tutela también del aire de dichos espacios³².

En las Siete Partidas, las cosas que pertenecen comunalmente a los hombres de la ciudad o villa son las calles, caminos, fuentes y plazas donde se hacen las ferias y mercados, los arenales, los montes, los ríos en ciertos casos, etc., aunque también se usa una expresión bastante amplia ("*e todos los o otros lugares femejantes deftos que fon eftablecidos e otorgados para pro comunal de cada cibdad o villa aceftillo o otro lugar*"³³), en la que "lugar" aparece como una expresión omnicompreensiva de las anteriores.

Pues bien, la Ley N° 3 del título 32 de la Partida Tercera sólo reconoce la popularidad para impedir obras en la "*plaça, o en la calle, o exido comunal de algun lugar*". La glosa a esta ley ampliará la tutela al referirse, en general, al "lugar público"³⁴.

Por su parte Bello, al enumerar los bienes nacionales de uso público, considera a las "calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas" (artículo 589) y a "todas las aguas" (artículo 592). En su acción popular dispondrá que ella se ejercerá "en favor de los caminos, plazas" (como señalaban las Siete Partidas) "u otros lugares de uso público" (como agregó la glosa), incluido el aire existente en ellos³⁵.

Es evidente que con esta última expresión Bello dio a la norma bastante amplitud y flexibilidad, de tal manera que, por ejemplo, la acción popular podrá aplicarse respecto de playas, calles y autopistas, puentes, muelles³⁶ y las aguas en general (mar, ríos, lagos³⁷, etc.).

³² Ver el análisis de las fuentes del Digesto en DI PORTO, Andrea, *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza, I, Il Ruolo di Labeone*, cit.

³³ P 3, 28, 9: "...las fuentes e las plaças ofazen las ferias e los mercados e los lugares o fe ayuntan a cocejo e los arenales q fon en las riberas de los rios, e los otros exidos e las carreras o corren los caualllos: e los montes e las dehefas, e todos los o otros lugares femejantes deftos que fon eftablecidos e otorgados para pro comunal de cada cibdad o villa aceftillo o otro lugar".

³⁴ "Esta palabra dirime la cuestión propuesta por Bart., Ang., Imol., Paul y Alex. A la l. 3 § ult. D. De este tít. acerca de si un forastero puede hacer embargo de nueva obra, cuando esta se verifica en un lugar público...". Este texto corresponde a la glosa a la Ley N° 3 en *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el IX con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, 888.

³⁵ De hecho, en el art. 937, Bello consagrará una acción popular para la corrupción del aire, lo cual resulta lógico pues, según el artículo 585, se trata de una cosa que también es de uso común (y que llama "cosa común a todos los hombres").

³⁶ En el Proyecto de 1853 (art. 1084) Bello incluía en la acción popular a los puentes y muelles, expresiones que, en definitiva, reemplazó por la de "lugares de uso público".

³⁷ Recientemente, nuestros tribunales conocieron de un caso relativo a las aguas. Se trataba de impedir la construcción del Proyecto Alumysa (embalse para instalar dos represas) sobre ciertos lagos y lagunas del lugar que desaparecerían como tales para formarse, en su reemplazo, un solo

4.3. *El fundamento de la popularidad: nuevamente el concepto de lo público*

La diferencia entre el Código Civil de Bello y los demás códigos civiles (europeos y latinoamericanos) de la época es notable, no sólo porque existe popularidad, sino además, porque tenemos aquí un texto legal del ámbito privado que dará reglas para el uso común de los bienes nacionales de uso público (incluida la “salud pública” como veremos) exclusivas, a la época, del derecho administrativo o de policía.

La consagración de las acciones populares en esta materia se explica fácilmente cuando se analiza la concepción que el jurista (y Escriche³⁸) tenían de las cosas de uso público. En efecto, para Bello: “Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”. (artículo 589) y, entre éstos, distinguirá: “Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos”. Si por el contrario, “el uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o fiscales”. Difiere así de todos aquellos códigos que definen a estos bienes como estatales.

Como vemos, en fondo y forma, se adopta el Derecho romano de la República. Para Bello, los bienes nacionales pertenecen a la nación toda como sinónimo de pueblo (“no al Estado”³⁹) y cuando, además, el “uso” pertenece a los habitantes, se llamarán bienes nacionales de uso público o bienes “públicos”, donde público (a diferencia de los otros códigos de la época en que “público” es “estatal”) recupera aquí el significado romano correcto y, por lo mismo, concede la acción a “cualquiera persona del pueblo” frente a los atentados a ese uso común. Como existe “daño público” –propone Bello– habrá acción popular⁴⁰.

Continuación nota ³⁷

embalse. Los demandantes, representados por don Fernando Dougnac Rodríguez, ejercieron la querrela posesoria de amparo vía acción popular del artículo 948 del Código Civil. En todas las instancias la acción fue rechazada (Corte de Apelaciones de Coyhaique, 13 de marzo de 2003, Número Identificador LexisNexis 29314. Véase además nota 63).

³⁸ La influencia de Escriche es evidente. De hecho, bajo el artículo 589, Bello dejará anotado: “Este artículo está inspirado en Esc. Voz Bienes Públicos” y dicha voz señala: “Los que en cuanto a la propiedad pertenecen a un pueblo o nación y en cuanto al uso a todos los individuos de su distrito...”. (ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, cit.).

³⁹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la Doctrina y en el Derecho Positivo*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1995, 76.

⁴⁰ En el proyecto de 1853, BELLO establecía varias acciones populares referidas a bienes de uso común. En uno de ellos, el artículo 1100, referido a la hipótesis de obras que tuercen el curso de las aguas corrientes, señalaba el jurista: “Lo mismo se extiende a las obras de que resulta daño

Cuando además hay “daño privado”, el jurista precisará que “las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de los que competen a los inmediatos interesados” (artículo 949). Con esta norma, es evidente que el actor popular actúa sólo motivado por mantener el uso común de los bienes en cuestión, sin sufrir menoscabos personales.

También Escriche será la fuente directa respecto a las expresiones “daño público” (que Bello utiliza en los proyectos del Código) e “inmediatos interesados” (en el art. 949⁴¹).

4.4. Se incentiva el ejercicio de la acción popular con una recompensa

Dado el interés público comprometido, para incentivar el ejercicio de la acción popular, Andrés Bello ofrece una “recompensa”⁴² pecuniaria al actor en el inciso segundo de la norma en los siguientes términos:

“Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria⁴³, se adjudique al actor la mitad”.

4.5. Los casos en que opera el interdicto o la acción popular

Las fuentes romanas revelan una rica casuística respecto a los interdictos que permitían a cualquier ciudadano actuar (para prohibir determina-

Continuación nota ⁴⁰

público, y tendrán el derecho de querrellarse las Municipalidades respectivas y aun cualquiera persona del pueblo, aunque sean antiguas las construcciones o labores que produzcan el daño”. En el Código definitivo estas hipótesis de daño público se concentrarán en el artículo 948, bajo la fórmula de atentados a bienes nacionales de uso público.

⁴¹ En efecto, respecto a la denuncia de obra nueva, el jurista distingue si hay daño privado o público justamente para justificar la legitimación activa popular en el último caso. Dice que la denuncia “...se hace, o para conservar nuestro derecho o el del público, o para preservarnos de algún daño. La denuncia por defender el derecho del público, como cuando uno edifica en la plaza, calle o ejido comunal, puede hacerse por cualquiera del pueblo ...; mas cuando se trata del derecho o daño particular, sólo puede hacerla el que tiene algún interés...”. (ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, cit., Voz Denuncia de Obra Nueva).

⁴² En esta parte, especialmente por el uso de la expresión “recompensa”, es hipotizable la influencia en Bello de Savigny y de la pandectística alemana. Ver nota 9.

⁴³ Como la que tiene el dueño de un predio para que se le resarza el perjuicio sufrido y para que, en el caso de reincidencia, se le pague el doble de lo que el perjuicio importare en caso de que el dueño del predio vecino que se sirve de las aguas, por negligencia, al darle salida, no se preocupe que se derramen en el predio vecino (art. 127 C. de Aguas, ex 940 C.C.).

dos comportamientos u obligar a restablecer la situación al estado anterior al atentado) frente a cualquier obra (nueva, ruinoso, etc.) o actividad que afectase el uso común y la seguridad “de” o “en” las *res in uso publico*. En estos conceptos también estaría incluida la salubridad⁴⁴.

Así, por ejemplo, para tutelar el uso común de los lugares públicos (incluidos edificios y monumentos públicos, calles, rutas, caminos, carreteras, termas e incluso a los campos públicos) el pretor habría dado un interdicto general, prohibitorio y popular. El campo de aplicación del interdicto sería amplísimo, pues “serviría para oponerse a aquel que construyera sin la debida autorización un edificio sobre un terreno público o aquel que adosara una construcción a un edificio público ya existente, al igual que podría oponerse contra todos aquellos que impidieran el paso por una vía pública o el navegar por un río público etc.”⁴⁵. Además, Nerva Padre lo aplicaría cuando por “el olor se hiciera pestilente el lugar” (D. 43.8.2.29).

Para la protección de los ríos, el pretor concedía varios interdictos especiales, algunos de ellos populares. En general, estos instrumentos se dirigían contra cualquier obra hecha en el río público o sus riberas que pudiese impedir la navegación, que causare daños a las instalaciones particulares relacionadas con ella, que cambiaran el curso de las aguas o que –según Di Porto⁴⁶– afectaran el “estado” mismo de los ríos, esto es, las condiciones naturales de su curso, bordes, orillas, etc., donde se incluirían daños como secar, impedir o contaminar su corriente.

Por otra parte, para las calles y caminos públicos el pretor creó, contra el *facere e immitere* en ellos, que los “deteriore” o los “haga peor”, un interdicto prohibitorio (D. 43, 8, 2, 20) y uno restitutorio (D. 43, 8, 2, 35). En estas expresiones, Labeón incluye el caso en que “se haga menos practicable” un camino público por haber introducido en él una cloaca (D. 43, 8, 2, 26), o sea, por la contaminación del aire.

La preocupación del pretor por evitar que las mismas cloacas contaminaran se tradujo en la creación de interdictos especiales prohibitorios y restitutorios, volcados a asegurar el buen funcionamiento del sistema, de tal manera que la “pestilencia del aire” no atentara contra “la salubridad y seguridad de la ciudad” (D. 43, 23, 1, 2).

En las Siete Partidas esta casuística se pierde. Encontramos, eso sí, las prohibiciones generales de hacer obras o inmisiones (en bienes privados),

⁴⁴ Que Andrea Di PORTO plantea en *La tutela della “salubritas” fra editto e giurisprudenza, I. Il Ruolo di Labeone*, cit. Los próximos párrafos son un resumen de lo allí señalado.

⁴⁵ LOZANO y CORBI, Enrique, *La legitimación popular en el proceso romano clásico*, cit., 157.

⁴⁶ Di PORTO, Andrea, *La tutela della “salubritas” fra editto e giurisprudenza, I, Il Ruolo di Labeone*, cit., 99.

especialmente al tratar las denuncias de obra nueva, ruinosas y las llamadas “*otras lauores*” (que concentraron varios casos romanos vinculados a las aguas). Si bien sólo respecto a la obra nueva se explicitó la popularidad para “que no se hagan casas ni edificios en la plaza, calle o exido comunal de algún lugar” (P 3, 32, 3)⁴⁷, la Ley N° 23⁴⁸ del mismo título se referirá a cualquier “*otra lauor*”, de tal manera que la acción o denuncia popular alcanzaría a todas las hipótesis tratadas anteriormente, es decir, obra nueva, vieja y las otras labores. No se fundamenta por qué se permite actuar a cualquiera de la villa, pero es fácil concluir que la popularidad existe, pues se atenta al uso de bienes comunes o, como dice la Ley N° 23, a bienes que fueron “*dejados por pro comunal de todos los que hi viven*”.

Pues bien, Bello consagrará la acción popular en una sola norma (el art. 948), pero utilizará una fórmula similar a la de la Ley N° 23, que permite distinguir varios casos en que opera la popularidad. Nos dice que “a favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transitan por ellos”, el actor popular tendrá “los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”.

¿Cuáles son estos derechos? Para la doctrina inmediatamente posterior al Código, estos derechos resultan ser no sólo aquellos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados en el título de las acciones posesorias especiales (obra nueva⁴⁹, ruinosas y otras hipótesis) —como en las Siete Partidas—, sino, además, aquellos del título de las acciones poseso-

⁴⁷ P 3, 32, 6: “*Como cada un ome puede vedar que que non fagancafa nin edificio en las plaças nin en los exidos de la villa. Para fi començando algun ome a labrar algund edificio de nuevo en la plaça, o en la calle, o exido comunal de algun lugar fin otorgamieto del Rey, o del concejo, en cuyo fueo lo fizieffe, estonce cada vno de aql pueblo le puede vedar que dexe de labrar en aquella lauor: fueras ende fi el que gelo vedaffe fueffe muger. Ca eftos non lo podrian vedar, comoquier que lo puedan fazer quando alguna lauor nueva fizieffen en lo fuyo*”.

⁴⁸ P 3, 32, 13: “*En las plazas, nin en los exidos, nin en los caminos que son comunales de las Ciudades, o de las Villas, e de los otros lugares, non debe ningun ome fazer casa, nin otro edificio, nin otra lauor...Ca estos lugares atales, que fueron dexados para postura, o por pro comunal de todos los que hi viven, non los debe ninguno tomar nin labrar para pro de si mismo...*”.

⁴⁹ El posterior Código de Procedimiento Civil excluiría a la denuncia de obra nueva como popular si se atiende al tenor literal de su artículo 582: “Si la denuncia, en los casos a que se refieren los dos párrafos precedentes, se deduce por acción popular y se reclama la recompensa que establece el artículo 948 del Código Civil, se pronunciará sobre ella el Tribunal en la misma sentencia que dé lugar al interdicto, pero la cuantía de la recompensa la fijará prudencialmente el juez dentro de los límites que señala dicho artículo, oyendo en audiencia verbal a los interesados, después de la ejecución de la sentencia”. Y los “dos párrafos precedentes” se refieren sólo a los interdictos especiales y a la denuncia de obra ruinosas. No así a la denuncia de obra nueva. Hasta antes de la dictación del Código, varias sentencias (de 1884, 1894, 1921) acogieron la acción popular respecto a la denuncia de obra nueva, como puede comprobarse en OTERO, Franklin, *Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil Chileno*, Santiago, Casa Zamorano y Caperán, T. II, pp. 434 y 435.

rias en general, postura que la Corte Suprema confirma en 1921⁵⁰. Considero que en este último caso no se podrá exigir al actor la prueba de actos posesorios o tiempo de posesión respecto a los bienes nacionales de uso público⁵¹ (que por nadie se pueden poseer)⁵², pero sí, dado que la legitimación se funda en el uso común de los bienes, ella debiese recaer entonces en el tipo de uso público (por ejemplo, de tránsito, recreacional, turismo, de riego, pesca, etc.) que fue objeto de la perturbación o despojo.

Podrá nuestro actor popular ejercer también los derechos que concede el Código de Aguas, donde se trasladaron varias hipótesis originalmente contenidas en el Código Civil⁵³; y los derechos concedidos en el artículo 856 del Código, ubicado erróneamente⁵⁴ en materia de servidumbres.

Así, entonces, serían derechos del actor popular, por ejemplo:

1. Los derechos que los artículos 916 y ss. conceden para conservar “el uso común” de los bienes nacionales de uso público frente a molestias o embarazos o para recuperarlo, en caso, de privación total.

2. Los derechos que la ley concede en la denuncia de obra ruinosa según los artículos 932 y 935, es decir, solicitar la demolición o reparación de un edificio ruinoso o “cualquier” otra “construcción peligrosa”⁵⁵.

⁵⁰ Ver BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil (para primer año)*, Santiago, Editorial Nascimento, 4ª edición, 1930, 130, y CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica, Vol. IV, 1979, T. IX, 590 y 591, con comentarios a la jurisprudencia.

⁵¹ Como se exigió en el caso Alumysa y cuya falta por los demandantes determinó el rechazo de la acción. Ver el considerando sexto de la sentencia del Tribunal de Alzada en el Caso Alumysa (Corte de Apelaciones de Coyhaique, 13 de marzo de 2003, Número Identificador LexisNexis 29314).

⁵² Como argumenta el voto disidente al fallo de la Corte de Apelaciones en el caso Alumysa del Fiscal Judicial Subrogante, don Edmundo Ramírez Álvarez quien estuvo por revocar la sentencia apelada, señalando que los lagos son bienes nacionales de uso público de tal manera que su uso pertenece a todos los habitantes de la nación y que “...no obstante que no se expresa en el Código que estos bienes son intransferibles, están fuera del comercio humano, por su propio destino. De ahí que los tribunales hayan establecido que sobre ellos no es posible posesión exclusiva o dominio privado (Daniel PEÑAILILLO, *Bienes*, 2ª edición, Editorial Jurídica, p. 51); en dicho carácter no pueden enajenarse, no pueden venderse ni gravarse, y si ello llegara a ser necesario por circunstancias especialísimas, deberían “desafectarse” de su condición de bien nacional de uso público, quitándosele tal calidad y destino, lo que en la especie no se ha hecho”. Véase en el Nº 2 del voto disidente (Número Identificador LexisNexis 29314).

⁵³ El artículo 936 fue derogado por la Ley Nº 16.640. Los artículos 938, 939, 940, 944 y 945 fueron suprimidos (pero pasaron al Código de Aguas) y el artículo 937 fue modificado por la Ley Nº 9.909. El artículo 128 del Código de Aguas establece que las acciones allí consideradas se registrarán “en lo demás” por los títulos XIII y XIV del Libro II del Código Civil (donde está ubicada la acción popular).

⁵⁴ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 162.

⁵⁵ Según un fallo publicado en 1914, el artículo 935 no se refiere a otros peligros diversos de los que considera el artículo 932. Véase en OTERO, Franklin, *Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil Chileno*, cit., p. 417, bajo el art. 935.

3. El derecho a solicitar la destrucción y modificación (o reparación)⁵⁶ de las obras que corrompen el aire y lo hacen conocidamente dañoso (art. 937)⁵⁷⁻⁵⁸.

4. El derecho a impedir, tal como dispone el art. 941, que “cerca de” (los bienes nacionales de uso público agregamos) “...haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan” dañarlos.

5. Consideramos también aplicable la acción popular cuando “cerca de” los bienes nacionales de uso público se instalen “pozos, letrinas, cabañerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos, u otras obras de que pueda resultar daño” o “depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad” de los mismos (art. 856).

6. El derecho a pedir se deshagan o modifiquen las obras nuevas (como estacadas, paredes u otras labores) que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas (art. 123 C. de Aguas, ex art. 936 C.C.).

7. La acción posesoria anterior se podrá ejercer no solamente cuando se funde en obras nuevas, sino también en las ya hechas, mientras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre; pero ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso (art. 124 C. de Aguas - ex art. 937 inc. 1º C.C. y art. 937 C.C.), etc.

⁵⁶ El artículo, en efecto no alude expresamente, a la “demolición” y “reparación” de las obras, pero se deduce de su contexto e historia. En el mismo sentido, CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 535. Jacinto CHACÓN, por su parte, destacará que la finalidad de la acción será hacer que las obras en cuestión “se destruyan o modifiquen”. Ver en CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, Imprenta de El Mercurio, Valparaíso, 1878, T. II, 579.

⁵⁷ El profesor ALESSANDRI aplica esta norma al caso de “una fábrica que despidе olores nauseabundos, emanaciones tóxicas o un humo o polvillo que todo lo ensucia o que hace irrespirable la atmósfera”. (ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943, 274 nota 3).

⁵⁸ Se trata de un daño que se está produciendo o que se ha producido en el ambiente y que impone al actor popular exigir judicialmente la demolición, modificación o “modernización” de las obras que lo causan o, en fin, todo aquello que sea necesario para que el aire deje de estar “corrupto” y los habitantes puedan usar el espacio público afectado. Con razón se ha dicho que “esta norma constituye quizás el ejemplo más antiguo en nuestra legislación de control y prevención de la contaminación del aire” destinada, además, a “obtener el restablecimiento de la situación anterior en su integridad”, sin importar desde hace cuánto tiempo existen las obras o el establecimiento que lo causan (SÁNCHEZ, Verónica y ZÚÑIGA, Valeria, *Responsabilidad civil por daño ambiental*, Seminario de titulación, U. de Concepción, 1997, 115). Este ejemplo tan “antiguo” en Chile lo es más todavía, pues –como hemos visto– Nerva Padre aplicaba el interdicto (popular y perpetuo) de los lugares públicos para el caso en que el aire de un lugar estuviese “pestilente”.

Pues bien, el requisito que se deberá cumplir siempre para ejercer estos derechos a través de una acción popular es que exista un atentado contra el uso común de los bienes nacionales de uso público "o" contra el derecho a transitar con seguridad por ellos y no, como alguna antigua jurisprudencia contrariamente pretendió, esto es, que la acción popular exige para su ejercicio que esté amenazada siempre la seguridad en el tránsito; tesis que desvirtuaría tanto la doctrina (Claro Solar⁵⁹, Barros⁶⁰, etc.⁶¹) como los mismos tribunales⁶², aunque con el caso Alumysa pareciera intentar volverse judicialmente a la tesis original⁶³.

Respecto al derecho a transitar seguros por los bienes nacionales de uso público, la acción puede resultar muy útil en estos días, ya que es plenamente aplicable para solicitar, por ejemplo, que se modifiquen o reparen las deficiencias de diseño o de construcción que puedan afectar a bienes de uso público, como puentes y autopistas.

⁵⁹ Entender que "la seguridad de los que transitan por los caminos, plazas, calles, etc., es una condición para el ejercicio de la acción popular, de modo tal que tal seguridad deba hallarse comprometida y en peligro, importaría restringir considerablemente la disposición y haría inútil la expresión 'en favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público', pues la acción popular no sería ya en favor de estos bienes, como lo es en favor de las heredades o edificios privados la acción posesoria de sus dueños". Agrega que la disposición entonces debió decir: "La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, para la seguridad de los que transitan por calles, caminos, etc...". (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 591 y 592).

⁶⁰ Véase BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil (para primer año)*, cit., 130.

⁶¹ Un importante argumento a favor de la tesis amplia de esta norma se ofrece en el proyecto de 1853, donde BELLO consagraba varias acciones populares para distintos casos, a diferencia del artículo 948, que resultará ser una acción popular general, que abarca varios casos. Pues bien, en estas acciones se aludía a la tutela del "uso" separadamente del "seguro transitar". Por ejemplo, el artículo 1084 establecía: "El derecho que tiene el dueño de una finca para denunciar las obras nuevas que le perjudican o que embarazan el goce de ella, lo tiene toda persona para denunciar las que se construyan en el suelo público o que menoscaben o embaracen el uso lícito de las cosas públicas, como calles, plazas, caminos, puentes, muelles, etc. Las Municipalidades son obligadas a denunciarlas". También es útil el artículo 1093: "La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo podrá intentar la querrela de que se trata en los tres artículos precedentes (de obra ruinosa), siempre que del mal estado del edificio puede seguirse daño, no sólo a los vecinos, sino a los transeúntes. La misma querrela, y con los mismos efectos, podrá ser intentada por cualquiera persona particular, siempre que del mal estado de tal edificio pudiere resultar daño a las cosas de uso público, como calles, caminos, etc.".

⁶² La jurisprudencia (de los años 1906 y 1921) puede conocerse en detalle en CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 591 y 592.

⁶³ En fallo de 13 de marzo de 2003, la Corte de Apelaciones Coyhaique confirmó la sentencia de primera instancia declarando, en el considerando séptimo de su fallo, que el art. 948 "ha consagrado una acción popular destinada a mantener expedito y seguro el tránsito a través de un espacio determinado que conforma un bien nacional de uso público, en este caso, el uso mediante la navegación de bienes nacionales de uso público, como son los lagos mencionados en la demanda. En consecuencia, la acción popular referida no es para asegurar la integridad de un bien nacional de uso público en sí mismo o en abstracto, sino que ella tiene por finalidad la seguridad de los que

Por otra parte, considero que dentro de los atentados que pudieren existir al uso común de estos bienes estarían aquellos de carácter ambiental (o relacionados con la salubridad, con la salud pública, etc.), como cuando la contaminación del aire, suelo o aguas de un bien o lugar público afecten su uso y goce público; y siempre que se enmarquen, por cierto, dentro de las hipótesis que Bello considera en su código. Y esa es la nueva lectura que entonces invito a dar de nuestro Código Civil.

Ella, en otras latitudes, como Francia, España, Italia, Brasil y Argentina, es la que ha permitido grandes progresos en materia ambiental. En efecto, las hipótesis que acabamos de revisar y que están consideradas en la mayoría de los códigos civiles vigentes en materia de relaciones de vecindad, propiedad, dominio, posesión, servidumbres o en la responsabilidad extracontractual han comenzado a ser aplicadas (unidas a las normas constitucionales que consagran el derecho a la salud o un ambiente adecuado) a problemas de contaminación ambiental, pasando a formar parte de lo que se ha llamado el "derecho vecinal moderno o industrial"⁶⁴. De más está decir que un segundo paso ha sido tratar de lograr que la jurisprudencia amplíe la legitimación activa en estas acciones; problema que Bello nos ha evitado con una previsión extraordinaria al consagrar la popularidad.

De hecho, las expresiones utilizadas por Bello (*reparación de cualquier construcción peligrosa, obras que corrompen el aire, todo lo que pueda dañar a la salubridad, etc.*) permiten perfectamente aplicar algunas de las hipótesis revisadas a problemas ambientales, como, por ejemplo, para solicitar el cierre o la reparación de un depósito abandonado de materiales tóxicos que ha infiltrado estas sustancias al suelo y con ello está contaminando las aguas de un río ocupado por la comunidad para fines recreacionales; para solicitar que una industria repare (o "modernice") los filtros de las chimeneas o tubos que expelen humo, malos olores o sustancias contaminantes a la ciudad, o para que se haga un manejo más eficiente de las sustancias peligrosas que puedan afectar sitios públicos valiosos desde el punto de vista de la biodiversidad, etc.

Continuación nota ⁶³

transitan por ellos y se protegerá la integridad de tales bienes nacionales, en la medida que con ello se proteja el expedito uso común de los mismos". Agregó, en el considerando siguiente, que los álveos y las aguas no serían destruidas ni desaparecerían, sino que sólo se ampliarían, sin perder su carácter de bien nacional de uso público. Y estimó que no fue discutido ni probado por los actores "que las obras proyectadas amenacen la eventual navegación, vale decir, el tránsito por los lagos fusionados, de manera tal que afecte la seguridad de su uso común; por el contrario, es dable suponer que dicho tránsito o navegación será más amplio y expedito". (Número Identificador LexisNexis 29314).

⁶⁴ Explica el proceso en Europa, ALONSO PÉREZ MARIANO, "Las relaciones de vecindad", en *Anuario de Derecho Civil*, España, 1983, 357-396.

Nótese que con estas acciones no sólo se puede lograr adoptar las medidas para evitar un daño, sino, además, hacer cesar el que se está produciendo. Alessandri —refiriéndose al concepto de reparación de los daños en especie— nos explica que: “...Indemnizar un daño es hacerlo cesar y nada realiza mejor este resultado que el desaparecimiento del hecho que lo genera”. Consecuencia de lo anterior es que, si así se les ha solicitado, “los jueces pueden ordenar... que una fábrica o establecimiento industrial adopte las medidas necesarias para evitar que sus ruidos, olores o emanaciones perjudiquen a los vecinos;... que se destruya o repare el edificio ruinoso...”⁶⁵.

4.6. Las acciones no prescriben mientras haya justo motivo de temer el daño

En Roma, los interdictos para la tutela de las *res in uso publico*, además de populares, fueron “perpetuos”⁶⁶ pues, en consideración al interés público tutelado, el pretor decidió no imponer al actor el límite de un año propio de otros instrumentos.

Bello, siguiendo el mismo razonamiento, señala para las acciones posesorias especiales⁶⁷ que si la acción persigue la indemnización del daño sufrido, prescribe “para siempre” al cabo de un año completo, pero que “...las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.” (art. 950)

Por otra parte, si la acción tiene por objeto la reparación o demolición de las obras que corrompan el aire, y la hagan conocidamente dañosa, el art. 937 reitera —con algunos problemas de redacción—⁶⁸ que los demandados no podrán oponer prescripción alguna a su favor⁶⁹.

⁶⁵ ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit., 1943, 535 a 537.

⁶⁶ D. 43, 1, 1, 4: “Unos interdictos son anuos, y otros perpetuos”. Los interdictos pueden ser anuales o perpetuos, según si se deben o no solicitar dentro del plazo de un año. Sólo se conocen tres interdictos anuales, que son los interdictos penales *fraudatorium*, *de vi quotidiana* y *el quod vi aut clam*. “Todos los demás, penales o no, son *perpetua*”, concluye GUZMÁN Brito, Alejandro, en *Derecho privado romano*, I, cit., 195.

⁶⁷ El artículo 920 establece que las acciones que tienen por objeto conservar la posesión prescriben al cabo de un año completo contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella. Y que las que tiene por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

⁶⁸ Dice la norma: “Pero ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañosa”. Luis Claro Solar señala que lo que la ley quiere decir es que ninguna prescripción puede admitirse “a favor” de tales obras contrarias a la salud de los habitantes. “La palabra ‘contra’ que la ley emplea es manifiestamente un error de redacción”. CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 582).

⁶⁹ Cuando la norma tenía un inciso primero este inciso segundo, explica CLARO SOLAR, significaba que el querellado “no podrá oponer a la acción la excepción de prescripción adquisitiva

Luis Claro Solar explica la importancia de la materia justamente con un caso relacionado al medio ambiente: "Tratándose de 'obras malsanas o insalubres' ninguna prescripción se admitirá. Así, si por ejemplo las aguas... a causa de las obras hechas, tuercen su curso acostumbrado, se estancan y se corrompen, despiden emanaciones pútridas y sirven a la propagación de insectos molestos, hay un interés público en eliminar la causa de este mal, y por eso no hay prescripción que pueda autorizar su mantenimiento"⁷⁰. Nótese que también para el jurista chileno el fundamento de la perpetuidad estaría en el interés general comprometido.

Y también Chacón, con su ejemplo, considera acertado el criterio de la imprescriptibilidad a casos que afecten la salubridad o seguridad de la población: "Si hubiere en mi vecindad un depósito de materias explosivas... yo no perderé el derecho a entablar la denuncia correspondiente para pedir la remoción del peligro que me amenaza, aun cuando esas materias... hubieren permanecido durante muchos años en el lugar i en el mismo estado sin reclamo de mi parte; i esto, porque el peligro existe de momento a momento, mientras existan las materias explosivas... i en consecuencia no corre tiempo alguno para prescribir la acción que ha de evitarlo"⁷¹.

Esta regla ha traspasado el ámbito de nuestro Código Civil, pues fue aplicada en los primeros fallos dictados con ocasión de recursos de protección interpuestos para garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación⁷².

Continuación nota ⁶⁹

de un derecho de servidumbre para el mantenimiento de las obras de que el querellante reclama." (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 582).

⁷⁰ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, cit., 582.

⁷¹ CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, cit., 589.

⁷² Por ejemplo, véase el fallo de la C. de Apelaciones de Arica, del 28 de junio de 1985, Causa Rol 685, Marcelo Hidalgo con Sociedad Pesquera Guanaye Ltda.; Sociedad Pesquera Coloso S.A. Empresa Pesquera Eperva S.A. (LexisNexis 19341). Se solicitaba remediar el olor pestilente o nocivo que resultaba del proceso de la industrialización del pescado por parte de las empresas pesqueras recurridas. Habiéndose alegado la extemporaneidad del recurso, dado que las empresas funcionaban años en el lugar, se rechazó dicha alegación, sosteniendo que en materia ambiental, el plazo de 15 días comenzaría a correr cuando se interrumpe la actividad que causa u origina el trastorno, comoquiera que esa actividad, mientras se desenvuelve, constituye un estado que se mantiene y renueva por día. Y se citó la norma en cuestión como refuerzo. Sin embargo, más tarde, la Corte Suprema, en causa Rol 21.551, Enrique Bustos Aravena con Sociedad Natures Fram Products S.A. (LexisNexis 12684), confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la que se señalaba que el art. 937 del Código Civil no era aplicable al recurso de protección, pues éste se rige por reglas especiales.

4.7. *El Procedimiento es abreviado* (arts. 571-581 del Código de Procedimiento Civil)

Una gran ventaja de las *acciones posesorias especiales*—que el Código de Procedimiento Civil llama “interdictos” o “denuncias”—es que el procedimiento será abreviado⁷³: con la demanda, el Tribunal proveerá la práctica de una inspección personal a la mayor brevedad, que efectuará con la ayuda de un perito que él mismo nombrará y a la cual podrá asistir el demandado.

La sentencia se dictará con el solo mérito de la Inspección y dentro de tercero día, a contar de la práctica de dicha diligencia. El juez, necesariamente, deberá denegar lo solicitado o decretar la demolición, enmienda, etc., pronunciándose, además, sobre la caución (cuando proceda) y la recompensa del actor, si han sido solicitadas.

En la misma sentencia que ordena la demolición, enmienda, afianzamiento o extracción, puede el tribunal decretar, desde luego, las medidas urgentes de precaución que considere necesarias y, además, que se ejecuten dichas medidas, sin que de ello pueda apelarse.

4.8. *Escasa aplicación de la acción del artículo 948*

La acción popular ha tenido una escasa aplicación en el país a lo largo de su historia. De hecho, si bien alguna referencia encontramos de ella en los antiguos repertorios de jurisprudencia, nada nuevo encontramos con los más recientes. En todo caso, las pocas sentencias que existen demuestran una tendencia a la aplicación restrictiva del instituto.

En la obra *Concordancias y jurisprudencia del Código Civil chileno*, de Franklin Otero, publicada en 1926 (y que reúne las sentencias de 1857 a ese año), los fallos anotados en relación con la acción popular trataron los siguientes aspectos: a) uno determinó que sobre los bienes nacionales de uso público la municipalidad no puede poseer porque “pertencen a la nación toda”, de tal manera que la entidad edilicia sólo debe limitarse a reglamentar e inspeccionar su uso común; b) para la procedencia de la acción municipal (y, por analogía, podría aplicarse a la popular) se exigió la prueba del uso del agua “por el pueblo”; c) se determinó que no procedía

⁷³ Las acciones posesorias generales tienen un procedimiento distinto al de las especiales. Las acciones posesorias especiales también tienen diferencias entre cada una que se precisan en el Código de Procedimiento Civil y que explica en detalle CASARINO (CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal* (Colección Manuales Jurídicos N° 43), Santiago, Ed. Jurídica, 4ª edición, 1986, T. VI, 39-50). Expondré sólo las reglas básicas comunes a las acciones posesorias especiales.

la obra nueva popular; d) la acción popular sólo fue acogida respecto al cierre de calles y caminos públicos y demoliciones de construcciones en plazas; e) se precisó que ella procede por obstrucción al uso común "o" cuando esté en juego la seguridad respecto a los que transitan en los bienes nacionales de uso público; y que no se debe aplicar respecto a los ríos⁷⁴.

Por otra parte, en 1929, la Corte Suprema determinó que el artículo 948 no puede aplicarse a situaciones que no han sido expresamente contempladas, ya que como envuelve limitaciones al dominio se trata de una disposición de derecho estricto, excepcional⁷⁵.

En el reciente *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas del Código de Procedimiento Civil*⁷⁶, actualizado al año 1996, no hay nuevas anotaciones de interés.

En el año 2003, fue rechazada la acción popular interpuesta en el caso Alumysa para impedir la construcción de un embalse para instalar dos represas sobre ciertos lagos del lugar⁷⁷; y el año pasado, fue acogida para ordenar demoler obras en un camino público⁷⁸.

Tratando de determinar las razones de la escasa aplicación que ha tenido la acción popular del artículo 948, considero que, al menos, deben considerarse los siguientes factores:

En primer lugar, las leyes especiales que se dictaron respecto a los bienes nacionales de uso público con posterioridad al Código dejaron generalmente, entregada a la administración local y a particulares afectados el "cuidado" de los bienes nacionales de uso público⁷⁹. Y si bien estas

⁷⁴ OTERO, Franklin, *Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil Chileno*, cit., pp. 433-436.

⁷⁵ C.S., 21 de noviembre de 1929. En G. 1929, 2º semestre, N° 33, p. 177. R., T. 27, sección 1ª, p. 643.

⁷⁶ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas del Código de Procedimiento Civil*, Ed. Jurídica de Chile, III, 1999, 3ª edición.

⁷⁷ Las causales de rechazo pueden conocerse en LexisNexis, Número Identificador 29314. Se han comentado dos de ellas en las notas 51 y 63.

⁷⁸ Número Identificador LexisNexis 31608.

⁷⁹ Por ejemplo, la Ley N° 3.133 de 1916 (recientemente derogada) prohibió verter sustancias contaminantes en acueductos, depósitos de aguas, cauces que las conduzcan, lagos, lagunas, etc., entregando la acción por las infracciones a las municipalidades respectivas y a los particulares interesados.

En relación con los caminos, la Ley N° 4.851 de 1930 los entregó al control municipal estableciendo los procedimientos aplicables en caso que un tercero los obstruyese, depositase en ellos materiales o derramase aguas, etc.

En 1931, la Ley General de Urbanismo y Construcciones (D.F.L. N° 345) reguló el procedimiento para las "denuncias" que cualquier persona podrá hacer respecto a edificios que amenacen ruina o que pudieren, por su mal estado, originar la caída de materiales o elementos de la construcción.

Una ley de 8 de noviembre de 1954 encargó a las municipalidades la administración y "cuidado" de las vías públicas, plazas y demás bienes de uso público en cada localidad.

En 1977, el D.L. N° 1.939 señala que corresponderá a la Dirección de Bienes Nacionales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los intendentes regionales y a los gobernadores

normas no derogaron las acciones populares de Bello, ya advertía Barros a principios del siglo XX que ella "...se perdía frente a una legislación especial que, una y otra vez, entregaba el control de los bienes a las Municipalidades"⁸⁰.

Por otra parte, la doctrina chilena no se ha preocupado adecuadamente de la acción popular. No existen estudios particulares de ella (salvo una memoria de 1942, de la Universidad de Chile, de A. Villablanca⁸¹) y analizados los textos generalmente consultados por los prácticos del derecho, sólo encontré breves referencias a ella en los tratados de derecho civil o derecho procesal (al tratar los interdictos o acciones posesorias especiales), donde con frecuencia sólo se analiza el derecho positivo y se mencionan los fallos que conocemos. En todo caso, fueron más generosos con ella los primeros civilistas del país.

Veamos. A fines del 1878, el profesor Jacinto Chacón se referirá a la materia con un sesgo público evidente, al señalar que, en cuanto al dominio, las *res in uso publico* "pertenecen al Estado", cuando bien sabemos que Bello aludía a la "nación toda" como sinónimo del "pueblo". Justificaba la acción popular a favor de los bienes nacionales de uso público en que ellos "están más expuestos que cualquiera otros a la usurpación o mal uso de los particulares", y entonces -siguiendo a Savigny- "necesitan un representante legal que cuide de ellos"⁸².

Coincidía con Bello en "la utilidad" de haber dado estas normas, pues siendo previsiones generales "trascienden al derecho local o de policía" al consignar en la ley "toda especie de declaración que sirva de punto de apoyo para hacer efectivo el derecho que uno tiene al uso libre y desembarazado de las calles y plazas", evitando casos de "peligro público"⁸³. Y llamará su atención sobre todo aquella norma relacionada con la contaminación del aire (artículo 937) y la imprescriptibilidad de las acciones⁸⁴.

Continuación nota ⁷⁹

provinciales la tarea de cuidar que los bienes nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que están destinados, impidiendo que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común en su caso.

⁸⁰ De hecho, CHACÓN y ALESSANDRI tratarán estas leyes especiales junto a las acciones populares, en CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, cit., 68 y 588, y ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, cit., 441.

⁸¹ Titulada *La acción popular ante el derecho privado*.

⁸² CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, cit., 588

⁸³ CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, cit., 70.

⁸⁴ CHACÓN, Jacinto, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, cit., 589.

Alfredo Barros, en su *Curso de Derecho Civil para Primer Año*, coincidirá con Chacón en el “acierto” del Código, de entregar “preceptos fundamentales” respecto a los bienes nacionales de uso público, dejando el “detalle” al derecho público o administrativo. Al tratar de la acción popular sólo casi transcribirá las normas en cuestión⁸⁵.

En 1930, Luis Claro Solar será quien con más detalle analizará la materia (como se comprueba en nuestras citas), mostrándose partidario de una aplicación amplia de la acción popular; y en 1940, Pedro Lira y Lorenzo de la Maza⁸⁶ sostendrán su uso respecto a todas las acciones posesorias aplicables en materia de aguas.

Don Arturo Alessandri resaltaré la amplitud de la acción popular consagrada en la responsabilidad extracontractual (en el art. 2333), cuando el daño amenace a personas indeterminadas; mecanismo procesal que, como perseguirá los mismos objetivos que las del 948, dará al juez las mismas herramientas que tiene en la obra nueva, obra ruinosas, es decir, podrá paralizar las obras, mandar destruir o reparar edificios o construcciones, remover lo que está que se cae y, en general, tomar “cualquier medida para evitar el daño”⁸⁷.

En 1957, junto a Manuel Somarriva⁸⁸ volverá sobre el tema (utilizando la memoria de prueba de Villablanca), reiterando que la acción popular debe aplicarse a todas las acciones posesorias, definiéndola, además, como “aquella que se reconoce a cualquier persona para la defensa de un interés público, y sobre todo a aquellas que, por el hecho que lo contraviene, también han sufrido o pueden sufrir un daño en su interés privado”.

Don Fernando Fueyo sí la incluirá en su Repertorio del Código Civil Chileno⁸⁹, y Fernando Rozas, hace poco, las definió como “las que se conceden a cualquier persona del pueblo para la defensa de un interés público, para precaver un daño a personas indeterminadas”, dedicándoles algunas breves líneas que nada nuevo agregan a lo ya dicho⁹⁰.

Por su parte, los clásicos procesalistas se han limitado a indicar el procedimiento aplicable a las acciones populares del Código Civil, si-

⁸⁵ BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil (para primer año)*, cit., 130.

⁸⁶ LIRA, Pedro y DE LA MAZA, Lorenzo, *Régimen Legal de las Aguas en Chile*, Santiago, Ed. Nascimento, 1940, 50.

⁸⁷ ALESSANDRI, ARTURO, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, cit., 219.

⁸⁸ ALESSANDRI, ARTURO, y SOMARRIVA, Manuel, *Curso de Derecho Civil (redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic)*, Santiago, Ed. Nascimento, 2ª edición, 1957, T. II (*De los Bienes*), 951.

⁸⁹ “Nº 41.- acción popular: 948, 949, 2333 y 2334”. Véase en FUEYO, Fernando, *Repertorio del Código Civil Chileno*, cit., 13.

⁹⁰ ROZAS VIAL, Fernando, *Los Bienes*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1998.

guiendo textualmente las normas que las regulan; y se las ha definido como "aquellas que se hacen valer por cualquier persona del pueblo en el solo interés de la comunidad"⁹¹.

En los últimos años, en todo caso, la norma suele ser mencionada en foros y artículos como un instrumento aplicable para la defensa de los llamados intereses difusos o colectivos y, en especial, del medio ambiente⁹². Y ya se ejerció con esa finalidad, aunque sin éxito, en el caso Alumysa, por Fernando Dougnac, su más importante precursor.

5. LOS CONCEPTOS Y TÉCNICA UTILIZADOS POR BELLO AL CONSAGRAR LA ACCIÓN POPULAR DEL ARTÍCULO 948

LA CONVIERTE EN UN INSTRUMENTO ÚTIL A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Bello establece normas para proteger el derecho del *populus* de usar y gozar de los bienes nacionales de uso público. Dentro de estas normas sobresalen las que consagran acciones populares, en virtud de las cuales cualquier ciudadano tendrá los derechos que el Código otorga a los propietarios o poseedores, dentro de los cuales existen algunos que dicen relación específica con evitar daños derivados de depósitos de sustancias nocivas o corrosivas, construcciones peligrosas, contaminación del aire, de aguas estancadas, etc., tan frecuentes en nuestros días.

Por otra parte, la concepción que brinda de los bienes nacionales de uso público como aquellos de la nación toda y de uso a los habitantes también es apta a nuestros fines si se considera, en primer lugar, que postulo que la expresión "lugar público" del artículo 948 debiera interpretarse comprensiva como todos los bienes nacionales de uso público; y que, en segundo lugar, la enunciación que el Código Civil hace de dichos bienes no sería taxativa. Ella ya incluye, por cierto, recursos naturales (como ríos y lagos) y todo tipo de espacios públicos, y se ha sostenido que incluiría también,

⁹¹ Por ejemplo, "Según la calidad del que ejercita la acción, pueden las acciones clasificarse en: directas, indirectas y populares. Directas son aquellas que las ejerce el titular del derecho mismo como la acción reivindicatoria. Indirectas son aquellas que se hacen valer por terceras personas a nombre del titular del derecho, pero por expresa disposición de la ley. Populares son aquellas que se hacen valer por cualquier persona del pueblo en el solo interés de la comunidad como la denuncia de obra ruinosa". (CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal*, cit., 109).

⁹² Entre muchos otros, los más recientes son SANDOVAL, Ricardo, "Las reformas introducidas en la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos del Consumidor por la Ley N° 19.955, de 14 de julio de 2004", en *Rev. Concep.*, N° 213, enero-junio 2003, p. 40, nota 11; y BORDALÍ, Andrés, *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*, Ed. Fallos del Mes, 2004, p. 317, nota 99 (respecto al artículo 937 del Código Civil).

por ejemplo, ciertos bienes del patrimonio cultural (como monumentos nacionales, etc.)⁹³; bienes todos que encuadran perfectamente con el amplio concepto que de medio ambiente da la Ley N° 19.300⁹⁴.

También es útil que las acciones populares de Bello sean de rápida tramitación, lo que asume relevancia especialmente al tener presente la duración desmedida que ha comenzado a tener la tramitación de los recursos de protección en materia ambiental, el cual, se supone, es un medio rápido para el resguardo del medio ambiente.

Otra ventaja es la regla que se da para la prescripción de estas acciones populares, al establecer que serán imprescriptibles mientras haya justo temor del daño, y que ninguna prescripción se admitirá respecto a las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.

6. LA "CIRCULACIÓN" DE LA ACCIÓN POPULAR DE BELLO EN EL DERECHO DE COLOMBIA, EL SALVADOR, ECUADOR, HONDURAS, PANAMÁ, COSTA RICA, NICARAGUA Y MÉXICO, Y LAS NUEVAS ACCIONES O DENUNCIAS POPULARES EN MATERIA AMBIENTAL

La impresionante difusión que tuvo el Código Civil de Bello en América Latina también alcanzó a la acción popular del art. 948. La norma pasó "directamente" a los códigos civiles de Colombia⁹⁵, El Salvador⁹⁶, Ecuador⁹⁷ y Honduras⁹⁸. En Panamá⁹⁹ se considerará fuente a Colombia;

⁹³ Pero no cuando pertenecen a los particulares. Para todo, VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil, Partes preliminar y general*, Ed. ConoSur Ltda., II, 1997, 65 y 66.

⁹⁴ La Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente lo define como "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones". (Art. 2° letra m).

⁹⁵ En los artículos 1005, 1006 y 1007 con ligeras modificaciones.

⁹⁶ Textualmente, en los arts. 949, 950 y 951.

⁹⁷ Textualmente, en los arts. 1012, 1013. Se define a la acción popular como "la que se puede ejercitar por cualquier persona en nombre de un interés general" (TROYA, José, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Quito, Pontificia U. Católica del Ecuador, 1978, p. 136). Para su análisis en relación con los bienes nacionales de uso público ver, CARRIÓN, Eduardo, *Curso de Derecho Civil*, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, s/f, 553 a 557.

⁹⁸ Textualmente, en los arts. 927 a 929. Se define a las acciones populares como: "las que se reconocen a cualquiera para la defensa de un interés público, y sobre todo a aquellas que, por el hecho que lo contraviene, también han sufrido o pueden sufrir un daño en su interés privado". (CRUZ, Reinaldo, *Los bienes. Apuntes de Derecho Civil*, Honduras, 1989, tercera edición, 155).

⁹⁹ El artículo 625 del Código Civil de Panamá es idéntico al artículo 948 del chileno y las demás del título que las regulan tienen algunas modificaciones. Por su parte, en el Código Judicial, el artículo 1016 establece que: "Producen efecto de cosa juzgada contra terceros, las sentencias dictadas N° 2. En los procesos seguidos por acción popular".

y en Nicaragua¹⁰⁰ a Costa Rica¹⁰¹. También ella se mantiene respecto a las obras ruinosas (pero fue derogada para las obras nuevas) en el Código de Procedimiento Civil de México¹⁰².

No conozco la aplicación práctica que la acción popular de Bello tiene en estos países, pero sí advierto actualmente en ellos una tendencia a favor de la acción popular como instrumento idóneo para la defensa de los llamados intereses difusos o colectivos, en especial, respecto al medio ambiente.

La doctrina colombiana, en efecto, reconoce que la acción popular es "una gran herramienta para una gran causa como es la defensa de los derechos colectivos"¹⁰³, incluida, por cierto, la defensa del medio ambiente. Así, en el medio urbano, ella sería apta "para impedir el deterioro de la propiedad pública, la apropiación generalizada de calles, parques, zonas verdes y como

¹⁰⁰ Nicaragua también tiene la acción popular para la defensa de las *res in uso publico*, pero bastante más restringida en el art. 1826 del Código Civil: "Cuando la obra nueva, o el mal estado del edificio, construcción o árbol, pueda perjudicar alguna cosa pública o sea una amenaza para los transeúntes, la Municipalidad y cualquiera persona del pueblo puede constituirse demandante como si se tratara de defender su propiedad y posesión, sin perjuicio de las medidas de policía a que diere lugar conforme a la ley", y el art. 1828 agrega: "Las acciones municipal o popular se entenderán sin perjuicio de las que competen a los inmediatos interesados". En la tercera edición oficial del Código, de 1931, se citan como fuentes de estas normas los Códigos Civiles de Chile, Colombia y Costa Rica. Para un breve análisis de las normas, ver ORTIZ, Roberto, *Derecho Procesal Civil*, Managua, Biografías Técnicas S.A. Bitecsa, T. II, 1991, 447- 451.

¹⁰¹ El artículo 311 establece (utilizado como fuente en Nicaragua): "Cuando la obra nueva, o el mal estado del edificio, construcción o árbol pueda perjudicar alguna cosa pública o sea una amenaza para los transeúntes, cualquiera que tenga interés puede constituirse demandante como si se tratara de defender su propiedad o posesión, sin perjuicio de las medidas de policía a que hubiere lugar conforme a la ley". Para la concepción de las "cosas públicas", ver arts. 261 a 263. Para la legitimación activa en materia ambiental, especialmente en materia constitucional y penal, recomendamos JURADO, Julio, "Legitimación ambiental", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, U. de Costa Rica, N° 76, 1993 (septiembre-diciembre), pp. 134-150 (quien también se refiere a las acciones del Código Civil), y JIMÉNEZ Manrique, "Sobre la protección de los intereses difusos en el Código Procesal y Penal", en *Justitia*, Año 12, N° 139/140, pp. 31-36.

¹⁰² Según ROJINA: "En el ordenamiento anterior se hizo la distinción en los artículos 1195 a 1197, de obras nuevas que perjudiquen a un determinado particular; y aquellas que dañen al común, porque se ejecuten en un camino, plaza o sitios públicos. En este último caso, se reconocía una acción popular. El Código vigente reconoce también esta acción a favor de los vecinos cuando la obra se ejecute en bienes de uso común y perjudique sus posesiones". (ROJINA, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1963, T. II, 271. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (versión 1986 de la Editorial Porrúa) se lee en el artículo 20: "La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico... Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso". Se define a la acción popular como: "la que se concede a los habitantes de una ciudad que tengan capacidad procesal, para hacer valer determinados derechos de la comuna a que pertenecen". (PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Editorial Porrúa, 1988, 18ª edición, Voz Acción Popular, p. 49).

¹⁰³ MARTÍNEZ, Jorge- DIEZ, Lucely, *Acciones populares. El Ministerio Público en la defensa del medio ambiente*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Santafé de Bogotá D.C., 1999, p. 3.

medio para defender la seguridad de los usuarios contra los defectos de los bienes nacionales de uso público, que impiden su adecuada y eficiente utilización. En el campo de los recursos naturales, para impedir la explotación antitécnica e inadecuada de recursos como las aguas, la fauna, pesca, suelos, flora; y respecto a las playas, para preservarlas como recursos de recreación, como elemento de paisaje y de la riqueza pública”¹⁰⁴.

De hecho, recientemente el artículo 88 de la Constitución Nacional colombiana consagró la acción popular para la tutela del ambiente y de otros intereses similares: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”¹⁰⁵. En esta norma el modelo de Bello es evidente: habrá acción popular para la defensa de las cosas *colectivas o públicas* como el ambiente y el espacio, seguridad y salubridad públicos, sin perjuicio de las acciones de los que sean afectados en su patrimonio o integridad¹⁰⁶.

En Costa Rica, desde 1991 se reconoce la existencia del derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado como un derecho de todas las personas, y la doctrina sustenta, desde entonces, que el recurso de amparo al respecto sería popular¹⁰⁷.

En México, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente de 1988 consagra una denuncia popular (“toda persona”) respecto a “todo hecho, acto u omisión de competencia de la Federación que produzca desequilibrio ecológico o daños al ambiente contraviniendo las disposiciones de la presente ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico” (art. 189).

¹⁰⁴ SARMIENTO, Germán, *Las acciones populares en el Derecho Privado colombiano*, Banco de la República, Bogotá, 1988, p. 16).

¹⁰⁵ La Ley N° 472 de 1988 vino a regular en este país aspectos específicos (especialmente procesales) de las acciones populares. Al respecto véase, especialmente, TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, Colombia, Ed. Raisbeck, Lara, Rodríguez & Rueda (Baker & McKenzie), 2001.

¹⁰⁶ La ley ha regulado estas acciones populares: para preservar las aguas nacionales de uso público (Estatuto reglamentario del Código Nacional sobre Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente); para la defensa de los espacios públicos (Ley N° 9 de 1989 sobre Reforma Urbana) y para la debida utilización de los espacios públicos que generen daño ambiental a los recursos naturales renovables (D. N° 2.303 de 1989).

¹⁰⁷ La doctrina se puede conocer en JURADO, Julio, *Legitimación ambiental*, cit., 143.

¿Se da también este fenómeno de apertura en Chile? Revisemos las normas especiales que se han dado en materia ambiental.

7. EL RECURSO DE PROTECCIÓN DEL “DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN” INTRODUCIDO POR LA CONSTITUCIÓN DE 1980 CORRESPONDE AL “AFECTADO”

En 1980, la Constitución Política asegura “a todas las personas”, en el art. 19 N° 8, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y hace aplicable el recurso de protección cuando este derecho sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (art. 20 inciso final).

La jurisprudencia que existe en relación con la legitimación activa en este tema no es uniforme. Si bien existen fallos que han aceptado la tesis de la legitimación activa amplia, fundándose en que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho colectivo o derecho público subjetivo; otros, en cambio, abordan la cuestión bajo el razonamiento de que el recurso de protección no tiene el carácter de acción popular o general, de donde se sigue que el recurrente debe encontrarse perfectamente individualizado, ser titular de un derecho fundamental comprometido, haber sido directamente perjudicado, tener en consecuencia un interés, etc.¹⁰⁸.

8. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑO AMBIENTAL, INTRODUCIDA POR LA LEY N° 19.300 DE 1994, SÓLO CORRESPONDE A “LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, QUE HAYAN SUFRIDO EL DAÑO O PERJUICIO”, AL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO Y LAS MUNICIPALIDADES

La Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente de 1994 establece que la acción de responsabilidad civil extracontractual por el daño causado al medio ambiente corresponde a “las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño o perjuicio”, las Municipalidades y el Consejo de Defensa del Estado (art. 54)¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Para todo, GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, “Legitimación activa en la acción constitucional de protección en materia ambiental”, en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental (28 y 29 noviembre de 2001)*, Santiago de Chile, LOM Ediciones, 2003, 1ª edición, 353-357.

¹⁰⁹ Inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.300: “Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente

Como vemos, el modelo de Bello se desarticula, pues junto a la autoridad, sólo podrá pedir la reparación material del daño causado al medio ambiente el que haya “sufrido el daño”, es decir, aquel que con ocasión de un daño ambiental resulta también personalmente afectado en su patrimonio o integridad. La solución es criticable no sólo porque se establece una legitimación restringida frente a una acción que sólo persigue la reparación material del ambiente dañado, sino además porque en la práctica es perfectamente posible que exista un daño ambiental sin menoscabos a los particulares¹¹⁰. El sistema es confuso y notoriamente limitado. No podrá actuar “cualquiera del pueblo” y ni siquiera se otorga legitimación a las asociaciones ambientales.

Por otra parte, si bien en los incisos cuarto y siguiente del art. 54¹¹¹ se regula el derecho de las personas para requerir que la municipalidad ejerza la acción civil ambiental en “su representación”, este derecho no nos parece —como se ha dicho— que corresponda a una “especie de acción popular”¹¹². La entidad sólo actuará como representante de los “afectados” y, por lo mismo, si no se pronuncia (acerca de si interpondrá o no la respectiva acción) en los plazos indicados por la norma, se hará solidariamente responsable de los “perjuicios” que el hecho denunciado ha ocasionado.

En fin, si bien frente a un daño ambiental el actor popular nada podrá hacer, cuando se trata, en cambio, de prevenirlo (o hacer cesar la causa del

Continuación nota ¹⁰⁹

dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado”.

¹¹⁰ Para las críticas a la redacción (y confusión de conceptos) de la Ley N° 19.300 en esta parte, ver, VALENZUELA, Rafael, “Responsabilidad civil por daño ambiental en la legislación chilena”, en *Roma e America*, Roma, 11/2001, 11-13.

¹¹¹ “Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado”.

¹¹² FUENTES OLIVARES, Flavio, *Manual de Derecho Ambiental*, Editorial Libromar, 1999, 360. Tampoco Hernán CORRAL considera que estamos frente a una acción popular. (CORRAL TALCIANI, Hernán, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, en RChD, Vol. 23 N° 1, 167). Para Bermúdez se trata de “una especial forma en que se manifiesta el principio de participación ciudadana en materia de medio ambiente”. (BERMÚDEZ, Jorge, “Roles del Consejo de Defensa del Estado en la protección del medio ambiente: acción ambiental y recurso de protección en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la U. Católica de Valparaíso*, Valparaíso, 1999, XX, 245).

daño), el sistema se amplía y recupera coherencia, pues se aplicará supletoriamente¹¹³ la acción popular que Bello consagra en el artículo 2333 y, si corresponde, cuando estén en juego bienes nacionales de uso público, se podrán utilizar también las acciones populares especiales establecidas en el artículo 948.

¹¹³ La Ley N° 19.300 establece normas para la responsabilidad civil por daño ambiental, en su Título III, sin derogar las contenidas en leyes especiales. El art. 51 da primacía por sobre el Título III a las leyes especiales que hayan regulado o regulen en el futuro presupuestos de responsabilidad por daños al medio ambiente. Si no existe tal, se aplica el Título III como régimen común de responsabilidad por daño ambiental. Y en lo no previsto por las leyes especiales o la Ley N° 19.300, se aplicará el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.