

T
346.04
J 866

UES BIBLIOTECA CENTRAL

INVENTARIO: 10112319

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES



“ BREVES COMENTARIOS AL LIBRO SEGUNDO
DEL CODIGO CIVIL SALVADOREÑO ”

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JOSE RUBEN JOVEL HERNANDEZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE
DOCTOR

EN
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1984

SAN SALVADOR EL SALVADOR CENTRO AMERICA

DEDICATORIA

A MI PADRE: JOSE LINO JOVEL

A MIS HERMANOS: LUIS ALONSO JOVEL HERNANDEZ

GILBERTO JOVEL HERNANDEZ

EFRAIN JOVEL HERNANDEZ

Quienes emprendieron su viaje hacia lo ignoto como un Homenaje Póstumo a su imperecedero-recuerdo, cual ramillete de siemprevivas.

A MI QUERIDISIMA MADRECITA:

LUZ HERNANDEZ V. VE JOVEL

CON el más caro sentimiento de amor y gratitud cual ofrenda filial que brota de lo mas profundo de mi corazón.

A MI PASTOR ESPIRITUAL:

MONSEÑOR OSCAR ARNULFO ROMERO

Con venerable respeto a su imperecedero recuerdo.

A MI ESPOSA:

MARIA LIDIA MENDEZ DE JOVEL

A MIS HIJOS: *Con el Mas puro sentimiento de amor y gratitud - por el esfuerzo y lucha puesto en el logro de mis aspiraciones.*

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

Como un hermoso capítulo escrito en el libro de mi vida.

A MIS MAESTROS:

Guías y capartícipes de mis anhelos como un cariñoso recuerdo.

85-3.111

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112319

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

"UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR"

RECTOR:

Doctor MIGUEL ANGEL PARADA

SECRETARIA GENERAL:

Doctora ANA GLORIA CASTANEDA DE MONTOYA

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES:

Doctor MANUEL ADAN MEJIA RODRIGUEZ

SECRETARIO:

Doctor RIGOBERTO CASTILLO AREVALO



T
346.04
J866

TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS.

I- MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: DOCTOR OSCAR DE JESUS ZAMORA;
PRIMER VOCAL: DOCTOR OSCAR MAURICIO CARRANZA;
SEGUNDO VOCAL: DOCTOR JORGE ALBERTO BARRIERE.

II- MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: DOCTOR OSCAR DE JESUS ZAMORA;
PRIMER VOCAL: DOCTOR HUGO RENE BANOS SANCHEZ;
SEGUNDO VOCAL: DOCTOR HECTOR MAURICIO ARCE GUTIERREZ.

III- MATERIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL;

PRESIDENTE: DOCTOR ENRIQUE ARGUMEDO;
PRIMER VOCAL: DOCTOR MANUEL ADAM MEJIA RODRIGUEZ;
SEGUNDO VOCAL: DOCTOR OSCAR ARMANDO MELHADO MONTES.

IV- ASESOR DE TESIS:

LICENCIADO JOSE LUIS RODRIGUEZ SANCHEZ.

V- TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: DOCTOR OSCAR MAURICIO CARRANZA;
PRIMER VOCAL: LICENCIADO SALVADOR VALENCIA ROBLES;
SEGUNDO VOCAL: DOCTOR ISMAEL CASTILLO PANAMENO.

CAPITULO I
"INTRODUCCION "

"BREVES COMENTARIOS AL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO CIVIL SALVADOREÑO " , constituye un esfuerzo tenaz puesto, modestamente, al servicio de las generaciones, que como su autor, se dediquen al estudio de las CIENCIAS JURIDICAS.

Me alienta la espereranza que las largas horas dedicadas a este pequeño estudio, sean compensadas con la grata satisfacción de contribuir con él, a facilitar a los jóvenes estudiantes la árdua tarea de la investigación jurídica.

Carentes muchos, de textos informativos tan importantes para una realización profesional propuesta, encontrarán en este pequeño esbozo un amigo sincero e infatigable, una ayuda y una pauta que los conduzca hacia un mejor conocimiento y hacia una justa apreciación en la materia civil, fondo de este trabajo.

No me asiste la pretención de ofrecer una obra magistralmente preparada, pero si abrigo la seguridad de que, aunque en forma mínima es un granito de arena cuyo contenido será útil a todos aquellos que se inicien en el vasto e intrincado estudio del Derecho de los BIENES DEL LIBRO II DEL CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.

Lleva también el íntimo deseo de ofrecerlo a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, primero, como un gesto humilde de agradecimiento por haber contribuido a mi formación profesional y que ahora a través del tiempo y el espacio traen a mi mente los inolvidables días de estudiante al paso por las aulas universitarias; luego se lo ofrezco como un óbolo que facilite las horas de estudio a los jóvenes estudiantes.

DE LOS BIENES. CONCEPTO Y CLASIFICACION.

Se llaman BIENES todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles y muebles (art. 560).

"COSAS Y BIENES". En sentido general COSA es todo lo que está fuera del hombre, tiene existencia corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta.

"BIENES" son las cosas susceptibles de apropiación efectiva o virtual. Los astros, el aire, el mar, son cosas, pero no bienes porque de ellas nadie puede apropiarse: ni el Estado ...

"En doctrina y en algunos códigos, la nomenclatura es incierta y discutida. El civil alemán y algunos autores entienden por COSA sólo los objetos corporales, otros llaman cosas a todo lo que existe o puede existir; no falta quiénes afirmen que COSAS Y BIENES son sinónimos. Para muchos juristas modernos los verdaderos bienes son los derechos susceptibles de evaluación pecuniaria, y tanto los derechos reales (que recaen directamente sobre las cosas) como los derechos personales (que llevan in directamente a procurárnoslas). Se arguye que las cosas no son bienes, no prestan una utilidad económica, sino en razón de los derechos de que son objeto". (1)

CLASIFICACION. Segun nuestro Código Civil art., 560, los bienes se dividen en INMUEBLES Y MUEBLES; y son bienes inmuebles o raíces art., 561 las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherentes al suelo, así como también forman parte de los inmuebles las plantas arraigadas en el suelo, los frutos pendientes, los yacimientos de las minas, las puertas, ventanas, losas, -

(1) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil T. II, Págs. 5 y 6.

- 4 -

etc., de los edificios en general, todos los objetos naturales o de uso u ornamentación que están unidos de una manera fija y estable a los bienes raíces, de suerte que forman un solo cuerpo con ellos.

Son asimismo bienes inmuebles los derechos reales constituidos sobre las fincas urbanas o rústicas.

Son bienes muebles Art., 562, todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el art., 561. Son también bienes muebles art., 563, los accesorios de un inmueble: máquinas, herramientas, utensilios, abonos, animalés, aperos y demás objetos destinados inmediatamente al cultivo de una finca o a las operaciones de un establecimiento industrial; pero si pertenecieron al dueño del inmueble se entenderán comprendidos en cualquier enajenación o traspaso que se haga de éste. Estos últimos son muebles por naturaleza e inmuebles por destino. Los productos de los inmuebles se reputan muebles, aun antes de separados, a efecto de constituir un derecho sobre tales productos a favor de persona distinta del dueño. El art., 564 C., considera bienes muebles los que el art., 561 dice que son inmuebles por adherencia - son o nó, muebles?. El Art., 564 dice que se reputan muebles, aún antes de ser separados sólo para efecto de constituir un derecho sobre esas cosas en favor de otra persona que no sea el dueño. Normalmente las cosechas son inmuebles por adherencia, pero al constituirse un derecho sobre ellas se vuelven muebles: SON PRENDAS SIN DESPLAZAMIENTO, Estos bienes son los muebles por ANTI-CIPACION. En conclusión estos bienes sólo se consideran muebles por anticipación, no obstante ser inmuebles por adherencia, cuando sobre ellos recaen derechos a favor de otro que no sea su dueño y que nuestro Código no los comprende en el Art. 561.

- Cuando se use: "BIENES MUEBLES" se comprenderá todo lo que se entiende por cosas muebles, o sea, todas las cosas corporales y los derechos del art. 562 C.

- Cuando se use "MUEBLES" con relación a otra cosa como: "los muebles de tal casa", "mis muebles", no se entenderá comprendido el dinero, documentos o papeles, colecciones científicas o artísticas, libros o sus estantes, medallas, armas, instrumentos de artes y oficios, joyas, ropas, de vestir o de cama, carruajes o caballerías y sus arreos, granos, caldos, mercancías, ni otras cosas que las que forman ordinariamente el ajuar de una casa, Art. 565 C.

- Asimismo se dividen las cosas en: CORPORALES E INCORPORALES, FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES, NACIONALES Y PARTICULARES, Art. 561 C., y siguientes, CONSUMIBLES Y NO CONSUMIBLES, Art. 566 y siguientes.

" COSAS CORPORALES son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos o por cualquiera de ellos."

- " COSAS INCORPORALES son las que se perciben sólo mental e intelectualmente".- Mas el contenido de este concepto es discutido.- El código alemán no contempla esta categoría de cosas, sino sólo los objetos corporales. Para ciertos autores modernos son cosas incorporales las cosas abstractas creadas por el hombre, que representan un valor apreciable en dinero (obras del ingenio, científicas, literarias, artísticas, invenciones industriales). El criterio tradicional, que viene desde el Derecho Romano, es más amplio; considera como cosas incorporales los derechos, excepto el de propiedad.

- El Código Civil Chileno, sigue esta huella, pero sin incluir el dominio.- Nuestro Código Civil sí incluye el dominio como un derecho real de los que son considerados como cosas incorporales o sea derechos, Art.- 567, inciso 3o.C.

La clasificación de las cosas en corporales e incorporales es tradicional; arranca de la filosofía estoica griega. El antiguo Derecho Romano (desde el 509 A.C., hasta el 130 A.C., o sea desde los primeros tiempos de la República Romana hasta la época de los griegos) sólo se conocía las cosas corporales; a fines de tal período, surgió la clasificación.- Según Planiol: la oposición que se hace entre los derechos y las cosas no es una clasificación; es una comparación incoherente: implica oponer los derechos al objeto de los mismos.

Científicamente parece más aceptable la moderna posición que admite la categoría de las cosas incorporales, pero sólo para designar los bienes inmateriales (obras del ingenio, científicas, literarias, invenciones industriales). Pero la clasificación tradicional perdura en la ley y hay que aceptarla como construcción positiva. (2)

COSAS MUEBLES E INMUEBLES. Las cosas corporales son muebles o inmuebles, según que ellas puedan o no transportarse de un lugar a otro sin cambiar de naturaleza, forma y sustancia.

Surge la distinción en la Edad Media, en que sólo se estimó de valor la propiedad inmueble; la agraria, sobre la cual se constituyó el fundamento del poder político y económico. Los bienes raíces representaban "la aristocracia de las cosas" y recibían del legislador protección y tratamiento privilegiado.

La superioridad de los inmuebles sobre los muebles trajo dos consecuencias: 1) Una diferencia sustancial entre el régimen jurídico de unos y otros; 2) La necesidad de catalogar todas las cosas, corporales y

(2) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva - Undurraga Obra citada P. 6.-

derechos, tanto de naturaleza privada como los públicos
de una y otra categoría de ellas, Los Códigos de Francia,
Chile y otros encuentran todas las cosas, corporales e
incorporales, dentro de la clase de muebles e inmuebles.

10. INTERES PRACTICO DE LA DISTINCION. - Puede
decirse que los muebles están menos protegidos que los
inmuebles y que el régimen jurídico de unos y otros es
diverso como se puede considerar en el siguiente análisis.

1) La enajenación de los muebles es autorizada más fácilmente
que la de los bienes raíces, cuando se trata de
incapaces o de los administradores de bienes ajenos. Art.,
413, 421, 267, y 302 C.; 817 Pr.; 1600 y sgts, Art. 665 y
666 C.

2) La venta y enajenación de los inmuebles exige solemnidades
y requisitos que el legislador no impone tratándose de
bienes muebles Arts. 1605 C y Sgts.

3) El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de
tres años para los muebles y diez para los bienes raíces
Art. 2247 inc. 1º. C.

4) Los inmuebles son susceptibles de hipoteca, los muebles
sólo pueden garantizarse con prenda, a excepción de los
buques y aeronaves que, siendo por naturaleza cosas
muebles, pueden hipotecarse, por autorización expresa del
Art. 2167 C, y el Art. 1551 del Código de Comercio.

- 5) Es elemento de los delitos de robo Art.241, Pn., y hurto Art.237 Pn., los bienes muebles; la apropiación de cosa - mueble ajena, Art.239 Pn., la apropiación de cosas inmuebles es delito de usurpación, Art.248 Pn.
- 6) Es competente para conocer de una acción inmueble, el juez del lugar en que el bien raíz está situado, y de una acción mueble, el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación, salvo las excepciones legales.
- Art. 95 Pr., (3)

CUADRO CLASIFICATIVO DE LOS BIENES:

I CORPORALES:

- 1- Fungibles Art.566 C.
- 2- No fungibles Art.566 C.
- 3- Consumibles por el primer uso Art.566 C.
- 4- No consumibles
- 5- Con dueño cierto y conocido
- 6- Sin dueño o abandonadas Art.605 inc.3º.
- 7- De dueño ignorado Art.606 C.

(3) Arturo Alessandri Rodriguez y Manuel Somarriva

Undurraga Ob. Cit. Pags. 13 y 14.

II- INCORPORALES:

1- DERECHOS:

- A) REALES: a) Principales
 - Dominio
 - Usufructo
 - Servidumbre

b) Accesorios Art. 44 C.

B) PERSONALES Art. 567 C.

C) MUEBLES Art. 562 C.

D) INMUEBLES Art. 561 Inc. 3o.

2- ACCIONES: Arts. 124 y siguientes Pr., y 35 Pr.-

III- MUEBLES:

- 1) Semovientes Art. 563 C.
- 2) Muebles por naturaleza Art. 563 C.
- 3) Muebles por anticipación Art. 564 C.
- 4) Muebles por determinación de la ley Art. 562 C.

IV- INMUEBLES:

- 1) Inmuebles por naturaleza Art. 561 Inc. 1o. C.
- 2) Inmuebles por adherencia, Art. 561, Inc. 2o. C.
- 3) Inmuebles por destino, Art. 563 C.
- 4) Inmuebles por determinación de la ley, o por el objeto al cual se aplican, Art. 561 Inc. 3o. C.

V- NACIONALES:

- 1) de uso público
- 2) de usos fiscales, Arts. 571 y siguientes C.

VI- PARTICULARES.

DERECHOS REALES Y PERSONALES:

CONCEPTO Y DIFERENCIAS.

CONCEPTO DE DERECHOS REALES:

La teoría clásica, representada principalmente por Aubry y Rau, define los derechos reales como "aquéllos, que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona, a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por esto mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos".(14)

Nuestro Código Civil dice: "Derecho real es el que tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona" Art. 567 Inc. 2o. C.

En todo derecho real hay sólo y necesariamente dos elementos: el sujeto activo y la cosa objeto del derecho.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO REAL:

1) Tiene un sujeto activo determinado; Art. 567 Inc.

1o. El Sujeto activo o titular del derecho tiene el poder de aprovecharse de la cosa, en forma total o parcial.

El propietario tiene un poder jurídico de aprovechamiento total, porque puede no solo usar y gozar de la cosa, sino también destruirla. Los titulares de los demás derechos reales tienen únicamente un poder jurídico de aprovechamiento parcial, que puede ser mayor o menor según el derecho real de que se trate. Por ejemplo, el derecho de usufructo que recae sobre cosas no consumibles sólo facultata a su titular para gozar de la cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño cuando se extinga el derecho, Art. 769 C., y siguientes. En el derecho real de servidumbre el poder de aprovechamiento del titular es mucho más limitado.

2-Tiene un objeto determinado.- La cosa objeto del derecho debe ser siempre determinada individual o específicamente, "porque el derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión, que es necesariamente concreto y que sólo puede existir tratándose

(4) PLANIOL, Traité élémentaire de Droit Civil, T;I.12a. Edición No. 2164, Citado por Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en "Curso de Derecho Civil "T.II 2a. Ed. Pág. 45

de una cosa determinada". (5) Este derecho no debe ser un mero producto de un acuerdo, contrato o título, por el contrario, exige una causa que es el modo.

3) ~~-----~~. Así diremos que este derecho real da lugar a una acción real que se puede oponer a cualquier poseedor. Las acciones reales son las más eficaces para defender nuestro patrimonio.

TEORIAS SOBRE LA CORPOREIDAD O CORPORALIDAD DE LA COSA.

TEORIA CLASICA: el objeto del derecho real debe ser necesariamente una cosa corporal; las tendencias modernas admiten que también pueden serlo las cosas - incorporales o derechos y los bienes inmateriales, como derechos de autor y de inventor.

El derecho real puede recaer sobre:

- a) Cosas corporales.
- b) derechos o cosas incorporales, como el usufructo de derechos.
- c) bienes inmateriales, como las producciones del talento e ingenio (propiedad intelectual, industrial etc.,)
- d) universalidades, sean de hecho (como un establecimiento comercial) sean de derecho como la herencia.

Algunos franceses, que no admiten que los derechos reales pueden recaer sobre cosas incorporales, clasifican los derechos en tres categorías: derechos reales, personales e intelectuales. Dentro de los últimos se consideran la propiedad intelectual, industrial y los establecimientos de comercio. (6)

(5) PLANIOL, idem, citado por Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en "Curso de Derecho Civil" T.I. II, P. 46:

(6) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Ob. Cit. Pg. 46.

- CLASIFICACIONES:

- a) Según que los derechos reales sean independientes o accesorios de un derecho de crédito, se dividen en PRINCIPALES O MATERIALES y ACCESORIOS O FORMALES. Ejemplo de derechos reales; principales: dominio, usufructo, servidumbre; de derechos reales accesorios: prenda e hipoteca. Los derechos materiales tienen en mira las utilidades materiales de las cosas; se contraponen a los derechos formales porque éstos no confieren a sus titulares ni el uso ni el goce de la cosa.
- b) Tomando el dominio como referencia: Derecho de dominio y los derechos reales similares a éste (copropiedad, herencia) y Derecho limitativo del dominio, o sobre cosa ajena. Este último grupo se subdivide en Derecho Reales de Goce y de Garantía. Con los primeros se tiene el uso y goce directo de la cosa; su finalidad: el aprovechamiento de cosa ajena. Los de garantía sólo confieren la facultad de utilización indirecta de la cosa, ésta sólo es un medio para obtener dinero. La finalidad de los derechos de garantía es sólo asegurar la ejecución de una obligación.
- c) También se dividen los derechos reales en CIVILES Y ADMINISTRATIVOS según se concedan por la ley o por la administración.

CONCEPTO DE DERECHOS PERSONALES.

Según la escuela clásica el derecho personal es la facultad que tiene una persona (acreedor) de exigir de otra (deudor) el cumplimiento de una prestación o una abstención.

Según nuestro Código Civil: "Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetos a las obligaciones correlativas " art., 567 inc. 4o. C., ejemplos: el derecho que tiene el -

- prestamista sobre el deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS SON: acreedor, deudor, y objeto del derecho.

- 1) El sujeto activo del derecho se llama acreedor, CREDITOR porque ha tenido confianza en el deudor, de ahí "crédito" con que se designa también el derecho personal.

- 2) El sujeto pasivo del derecho es el deudor, deudor que es la persona obligada a procurar al acreedor el beneficio del derecho, la realización de un hecho o una abstención. La prestación que debe el deudor figura en el pasivo de su patrimonio, así como la misma prestación forma parte del activo del patrimonio del acreedor.

3) El objeto del derecho puede consistir:

- 1) En una dación, esto es, en una transferencia o constitución de un derecho real por parte del deudor al acreedor. ^{como} Una obligación de dar tiene por objeto la entrega de la cosa que, si es especie o cuerpo cierto debe conservarse hasta su entrega, respondiendo mientras tanto de los riesgos de la misma el obligado a tal entrega, arts., 1419, 1420, y 1421 C.

2) En la realización de un hecho positivo por el deudor: asegurar un goce (obligación del arrendador), ejecutar un trabajo, (obligación del obrero). La obligación de hacer tiene por objeto la ejecución del hecho convenido pudiendo pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora y a elección suya, respecto de su deudor, cualquiera de las dos cosas a que se refiere el art., 1424 C.

- 3) En la abstención del deudor de realizar un hecho: comerciante que se obliga a no abrir un negocio igual al vendido, por cierto tiempo, dentro de un radio determinado.

La obligación de no hacer tiene por objeto una abstención y se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene, en los términos del art. 1426 C.

DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES.

En el derecho real hay un sujeto activo y un sujeto pasivo INDETERMINADO; en el derecho personal el sujeto pasivo es DETERMINADO, es el deudor, que es intermedio entre el titular del derecho y el objeto del derecho. Pero hay derechos reales con sujeto pasivo determinado, como el de servidumbre; el dueño del predio sirviente está obligado a tolerar el gravamen. "De todos modos, siempre hay visible una diferencia entre la estructura del derecho real y la del derecho personal. En éste el sujeto pasivo es INDIVIDUAL y directamente DETERMINADO, un sujeto INVARIABLE; siempre que en el derecho real el sujeto pasivo determinado, caso de haberlo, está determinado con relación a la cosa y es un sujeto variable, porque cambia con la titularidad de la cosa: el poseedor del inmueble está, por ejemplo especialmente obligado frente al acreedor hipotecario; pero si cambia la persona, o de ese poseedor, cambiará al propio tiempo la persona obligada". (7)

(7) CASTAN, "Derecho Civil Español Común y Floral", T. II, Madrid 1943 P. 11.

Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil" T. II. Pgs. 45-52.

CAPITULO III

DEL DOMINIO.- SUS RESTRICCIONES.-

En el campo jurídico, "propiedad" es usado como sinónimo de dominio; y la doctrina moderna acoge tal sinonimia. El art. 568 C., dice "se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad".

Ciertos autores usan "dominio" sólo para el derecho real que recae sobre cosas materiales, y "propiedad" que consideran más genérico para todo género de derechos, susceptibles de apreciación pecuniaria.

Para otros entre propiedad y dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino sólo de puntos de vista. Así Ruggiero en su obra "Instituciones de Derecho Civil" T.I, P.522, dice que "dominio" tiene un sentido subjetivo, pues implica la potestad de poder que sobre la cosa corresponde al titular; y "propiedad" lo tiene objetivo, pues acentúa el hecho de la pertenencia de la cosa a la persona.

DEFINICIONES: las hay analíticas y sintéticas.

Las analíticas, pretenden explicar el concepto desde un punto de vista cuantitativo, como suma de facultades o atribuciones del dueño de la cosa sobre que recae el derecho de propiedad. En este sentido es clásica esta definición de las escuelas antiguas: "Dominio es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite". La definición del Código es analítica; pero consigna el carácter exclusivo del derecho de propiedad, Art. 568 C.

Las definiciones SINETICAS se basan en un critério CUALITATIVO, tratan de dar un concepto unitario de la propiedad; Prescinden de la mención de las facultades que ella otorga al titular. No ven en el dominio una suma de facultades sino un derecho unitario y -- abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades. Wolff, dice: "Propiedad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa"; Dicsi --- (italiano) dice: "Propiedad es el señorío unitario, - independiente y, cuando menos, virtualmente universal, sobre una cosa corporal". Señorío unitario implica que todas las posibles facultades jurídicas sobre la cosa están concentradas en la propiedad, no como derechos distintos, sino como pertenencias de la misma propiedad. Independiente, porque es autónomo. Virtualmente universal, clarifica que aun existiendo derechos reales distintos sobre la misma cosa, éstos no participan en la propiedad, sino que son cargas que la comprimen (Bartolomé Dusi "Instituzioni di Diritto Civile"). Sus elementos son: Objetivo y subjetivo.

CARACTERES DEL DOMINIO.

Según la doctrina clásica o tradicional, el dominio tiene estos caracteres: es un derecho ABSOLUTO, EXCLUSIVO Y PERPETUO.

1) El carácter ABSOLUTO TIENE dos alcances:

a) El dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles y

b) Tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirse-lo. Pero tiene sus límites, en la ley y en la voluntad que el propietario se fija "a priori".

El código reconoce el poder soberano del propietario, pero dentro de los límites naturales del dominio: la ley y el derecho ajeno.

Los autores modernos han sustituido el caracter absoluto por el de generalidad. El dominio es general porque autoriza al titular para aprovecharse de todas las utilidades que la cosa proporciona, salvas las excepciones de otros derechos reales, sobre la misma cosa. Es además INDEPENDIENTE porque existe por sí, no presupone ningún otro derecho. Los demás derechos reales son especiales y dependientes.

2) CARACTER EXCLUSIVO. El derecho de propiedad es exclusivo porque supone un TITULAR UNICO facultado para usar, gozar y disponer de la cosa e impedir la intromisión de otra persona.

El condominio no se opone a la exclusividad, pues ya no es un acto de dominio, sino de condominio o copropiedad, figura jurídica diversa. Otros afirman que dominio y condominio son el mismo derecho que pertenece en aquél a una sola persona y en éste a varias; siendo así el condominio compatible con la exclusividad.

3) CARACTER PERPETUO. El dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a limitaciones de tiempo y dura tanto cuanto la cosa; en sí mismo no lleva razón de caducidad y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Pero las corrientes socializadoras no permiten dejar los bienes improductivos. (8)

MODALIDADES DEL DOMINIO.

El derecho de propiedad cuya plasticidad es casi infinita, se presta a modalidades que constituyen, al mismo tiempo, restricciones.

(8) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Curso de Derecho Civil, T.II. Págs. 135 y 140.

Según Jossierand en su "Derecho Civil", estas modalidades se dividen en tres categorías, según que afecten el derecho de propiedad misma. (son la copropiedad y la propiedad afectada de una condición) o a su objeto (restricciones al subsuelo, a la superficie o parte de la superficie) o a sus atributos (uno de los atributos se destaca del derecho de propiedad para constituir una desmembración o carga de la propiedad, un derecho real a favor de otra persona o de otro fundo) (9).

Como estas modalidades, según Jossierand, constituyen a la vez, restricciones al dominio, estudiaremos éstas con los profesores chilenos Arturo Alessandri - Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en un RESUMEN GENERAL DE LAS RESTRICCIONES DEL DOMINIO.

I.- RESTRICCIONES GENERICAS:

- a) Teoría del abuso del derecho;
- b) Limitación de la facultad de excluir (derecho de uso inicuo art. 2238 C., el acceso coactivo art. 601 y el principio del mal menor).

II.- RESTRICCIONES ESPECIFICAS O POR RAZON DE INTERES SOCIAL:

- a) Restricciones legales de utilidad pública y
- b) Restricciones legales de utilidad privada.

Desarrollando a grandes rasgos estas restricciones: el dominio es el más amplio señorío que puede tenerse sobre una cosa; pero la libertad y exclusividad de facultades que otorga el titular sobre ésta no son ilimitadas. Hay restricciones inmanentes al dominio y no representan un menoscabo de la propiedad, sino límites naturales de la misma que determinan su contenido normal. Pero hay limitaciones no inmanentes que entrañan reducción de los límites regulares del dominio, como las servidumbres.

(9) LOUIS JOSSEERANDS Ob. Cit. P. 327

A) TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO. Todas las legislaciones mencionan^{al} que SIN DERECHO causa un daño a otro, pero, se incurre en responsabilidad cuando, en el ejercicio del DERECHO PROPIO, lesionamos intereses ajenos? Si dentro de los límites de mi terreno elevo una enorme muralla con el único y malévolo propósito de obscurecer la casa del vecino. Podría yo liberarme de toda responsabilidad alegando que está dentro de mi derecho hacer cualquier cosa en el suelo de mi propiedad? y más aún, si los actos de ejercicio de un derecho no aparecen inspirados por ningún pensamiento doloso, estará obligado el tercero a soportar las consecuencias perjudiciales para sus intereses?

HAY DOS TENDENCIAS:

1- El individualismo jurídico da respuesta afirmativa a las interrogantes anteriores. Sostiene como PRINCIPIO que el ejercicio de un derecho no puede incurrir en responsabilidad: qui iure suo utitur neminem laedit (quien usa de su derecho a nadie ofende), máxima latina que significa que el ejercicio es lícito aun cuando, por obra de él, se dañen intereses de terceras personas.

2- Las tendencias socializadoras y las que pretenden hacer reinar la equidad en el mundo del derecho, dan la solución contraria. Proclaman como regla general, que el ejercicio de los derechos es relativo; no pueden usarse según arbitrio de sus titulares, sino de acuerdo con los fines que la ley ha tenido en cuenta para otorgarlos; el ejercicio de un derecho que se aparta de estos fines, no es normal o racional; importa un abuso del derecho y merece sanción.

En algunas legislaciones se consagra la teoría; las que no lo tienen, la deducen del espíritu general del ordenamiento jurídico, que sólo puede proteger el

- el ejercicio de los derechos subjetivos que se coordina con el interés social y no con el que lo contradice.

- AMBITO DEL ABUSO DEL DERECHO.

Tanto los derechos reales como los personales, los patrimoniales como los de familia, las garantías constitucionales como los derechos sindicales, pueden llegar a ejercerse abusivamente, en forma que reclame un correctivo jurídico.

Por hoy, el abuso del derecho se desenvuelve en el campo del derecho privado y en el derecho público. Se lo trata en Derecho Administrativo y en Derecho Internacional Público.

- CRITICA A LA TEORIA DEL ABUSO DEL DERECHO: REFUTACION

a) Se dice que "abuso del derecho" es una contradicción en los términos pues si hay abuso no existe derecho, y si hay derecho no existe abuso. Se ha replicado que no hay contradicción porque el acto abusivo es conforme al derecho subjetivo, pero contrario al objetivo, es decir, el conjunto de reglas jurídicas.

LA CONTRARREPLICA expresa que el derecho subjetivo no es más que un aspecto del derecho objetivo, de modo que no se concibe que el uno esté en oposición con el otro.

Otros sostienen que habría contradicción si se hablara de USO ABUSIVO, pues el uso se contrapone al abuso; pero no hay logomaquia cuando se dice abuso del derecho, pues éste, como el de la libertad puede usarse y abusarse.

b) Desde el punto de vista ideológico los sostenedores de tal teoría argumentan en pro de ella que "el derecho no es un concepto absoluto, sino relativo, y como tal tiene límites, más allá de los cuales no es operante como fuerza social protegida por la autoridad

del Estado y si obra y ocasiona daños a otros no merece protección;

SANCION. El abuso del derecho tiene por sanción, en general, la indemnización pecuniaria del daño causado y, además la cesación del mismo, si es posible, o la atenuación u otras medidas adecuadas, según los casos.

EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA SANCION cuando no está contemplada en un caso concreto, es el art., 2065 C., que dice: "El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido". Aunque este precepto, se dice, no ha tenido en mira el abuso del derecho, nada se opone a su aplicación; pues el texto no distingue si el acto o la omisión dañosa se realizan dentro del ejercicio de un derecho o fuera de él.

El esfuerzo interpretativo no parece acertado, pues la disposición se refiere al que ha cometido un delito, o cuasidelito, y éstos por definición implican obras sin derecho, y las hipótesis de abuso se presentan, precisamente, cuando se daña a otro en el ejercicio del propio derecho y sin salir de sus límites normales.

Otros arguyen que la sanción es legítima en el espíritu general de la legislación, que supone la utilización normal de un derecho y no disconforme con su verdadera finalidad.

B) LIMITACION DE LA FACULTAD DE EXCLUIR. Se trata de la facultad de excluir a toda persona, que no sea el titular del derecho, del uso y goce de la cosa objeto del dominio.

a) El derecho de uso inícuo es el derecho de aprovechar una cosa ajena, por razón de utilidad, no sufriendo el

- dueño perjuicio alguno, o muy poco Ej. art. 2238 C.

- b) Derecho de acceso forzoso o coactivo, es el que, en razón de manifiesta necesidad, la ley concede a una persona para entrar, ocasional o transitoriamente, a un predio ajeno con el fin de llevar a cabo un acto relacionado con una cosa que le pertenece o está a su cargo; ejemplo, art. 601, segunda parte.

- c) Principio del mal menor. En conformidad con este principio, se concede derecho a un extraño para aprovechar una cosa ajena a fin de salvar de un peligro inminente un bien o un interés jurídico de mayor valor que aquella. El propietario carece de facultad para oponerse al acto del tercero; su facultad de excluir queda limitada. Sobre esto nada dice el Código Civil; pero las lagunas de la legislación deben llenarse con los principios de equidad.

II.- RESTRICCIONES ESPECIFICAS O POR RAZON DE INTERES

SOCIAL:

A) RESTRICCIONES LEGALES DE UTILIDAD PUBLICA:

- 1- En interés de la seguridad, salubridad y ornato público (Policía de Línea, restricciones en razón de la sanidad y salubridad pública);

- 2- Restricciones en interés de la defensa nacional;

- 3- Restricciones en interés de la economía social (regulación de precios y rentas, restricciones para el fomento de la industria minera, las relativas al régimen de la agricultura, etc.)

- 4) Restricciones en pro del patrimonio artístico e histórico nacional.

Como limitación del dominio en razón de utilidad pública deben agregarse las SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS.

B) RESTRICCIONES DE UTILIDAD PRIVADA: restricciones establecidas en razón de la vecindad de los fundos: humo que entra en otra casa, ruidos, estrépitos, etc.; otro

ej. es el art. 822, C., en que el dueño del predio sirviente, por razones de vecindad, no puede estorbar la servidumbre natural. (10)

DEFINICION DE COPROPIEDAD. El condominio o copropiedad es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más personas conjuntamente.

Hay copropiedad cuando los dueños de la misma cosa están en indivisión Ejs., Arts., 643 Inc. 4o., 644, 757, 775, 845, 847, 853, 894C. Fuera de estas disposiciones diseminadas en el Código, existe el Cuasicontrato de comunidad (Arts. 2055 a 2064) y un título dedicado a la partición de bienes (Arts. 1196 a 1234) cuyas reglas son de aplicación general; no se circunscriben a la partición de la comunidad hereditaria: se extienden a la de cualquiera indivisión. (11)

Según la ley de Propiedad Inmoviliaria por pisos y apartamentos, los propietarios en comunidad tienen facultad de realizar: a) actos jurídicos, es decir, pueden constituir un derecho real sobre el apartamento respectivo del mismo edificio; b) actos materiales; los cuales no tienen más limitaciones que la ley, en razón de la vecindad, arts., 4 y 11 de la citada ley. (Decreto No. 31 del 21 de Febrero de 1961; D.O. No. 40 del 27 del mismo mes y año).

(10) Alessandri Somarriva, Ob. cit. Pgs. 77 a 210

(11) Alessandri Somarriva, Ob. cit. Pgs. 211 a 216

TUTELA DEL DOMINIO:

A) ACCION REIVINDICATORIA Y ACCION PUBLICIANA

B) EJERCICIO CONJUNTO DE LA REIVINDICACION Y

ACCIONES RESOLUTORIAS DE NULIDAD Y LAS AC-

CIONES POSESORIAS.

ACCION REIVINDICATORIA:

La doctrina tradicional divide en dos grupos las acciones que protegen el dominio: 1) Las acciones dominicales propiamente dichas que son las que lo protegen en forma directa. Algunas de estas acciones se encaminan a reprimir violaciones o perturbaciones del derecho de propiedad, YA CONSUMADAS, ejps., en este sentido son la reivindicación y la acción negatoria. LA REIVINDICACION es la acción dirigida al reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee. La acción negatoria persigue que se reconozca que una cosa no está gravada con algún derecho real que el demandado pretende tener; se opone a la acción CONFESORIA, que tiende a que se declare a favor del demandante la existencia de una servidumbre, de un usufructo, o de un derecho de uso o habitación sobre la cosa de que es propietario el demandado. En el Código estas acciones quedan refundidas en la Reivindicación. La acción de demarcación, también protege directamente el dominio. 2) Acciones que protegen el dominio en forma indirecta: acciones posesorias y la ACCION PUBLICIANA, aquéllas tutelan la posesión, pero como ésta es una de las facultades del dominio, puede el dueño valerse de ellas fundándolas en su posesión, y así, indirectamente protege su derecho de propiedad. LA ACCION PUBLICIANA es una variante de la acción --

reivindicatoria o esta misma acción concedida para la defensa de la posesión que reúne determinados caracteres. Protege en forma indirecta el dominio.

DEFINICION Y SUPUESTO DE LA ACCION REIVINDICATORIA.

"La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela " Art. 891 C.

SON SUPUESTOS DE ESTA ACCION:

- a) Que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica;
- b) que esté privado o destituido de la posesión de ésta;
- c) que se trate de una cosa singular.

FUNDAMENTO. El fundamento de la acción reivindicatoria no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa; propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad.

Alcance y efectos jurídicos. Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio si no que demanda al juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.

LOS EFECTOS: De la acción reivindicatoria son la restitución de la cosa con sus accesorios y los abonos por razones de frutos, dispensas, mejoras o menoscabos, que debe hacer entre sí el reivindicador y el poseedor vencido. A esto se refieren las prestaciones mutuas (art. 906 C).

EJERCICIO CONJUNTO DE LA REIVINDICACION Y LAS ACCIONES RESOLUTORIAS O DE NULIDAD.

La acción de nulidad y la reivindicatoria, cuando en consecuencia de ella, emanan de un mismo hecho, la nulidad: ésta permite, por un lado, la destrucción del

acto o contrato nulo, y por otro, la restitución de lo que se dió o pagó en virtud de ese mismo acto o contrato.

Luego las acciones reivindicatoria y de nulidad pueden deducirse conjuntamente en un mismo juicio. La acción de nulidad, personal, se dirige contra los que celebraron el acto o contrato nulo, y la acción reivindicatoria, real contra el actual poseedor de la cosa materia del acto o contrato nulo; la última sólo prospera si es acogida la primera. Lo mismo que con la acción de nulidad sucede con la acción resolutoria, personal.

LA REIVINDICACION Y LAS ACCIONES POSESORIAS.

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos (Art., 918 y sigts.C.)

La acción posesoria de restitución tiene por objeto recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.

DIFERENCIAS ENTRE ACCIONES POSESORIAS Y LA REIVINDICACION.

- 1- En las primeras sólo se hace valer la posesión; en la segunda, la propiedad misma.
- 2- El éxito de la reivindicatoria queda subordinado a la prueba del derecho de propiedad, que, en principio, es irrelevante en las acciones posesorias.
- 3- La acción reivindicatoria no prescribe extintivamente, al igual que el derecho de propiedad que ella garantiza; las acciones posesorias no pueden intentarse sino en un plazo muy corto a contar del hecho que ellas sancionan, Art. 921.
- 4- La acción reivindicatoria se dá tanto para muebles como para inmuebles; la posesoria, sólo para los inmuebles.

5- El trámite de la reivindicatoria es el del juicio ordinario, y el sumario en la posesoria.

CASOS EN QUE NO PROCEDE LA REIVINDICACION.

a) Pago de lo no debido. El que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe, a título oneroso; pero sí, si el tercero está de mala fe, y cuando estando de buena o mala fé, posee la cosa el tercero, a título gratuito, tal cosa es reivindicable.

b) Resolución de contrato Art. 1360 C. Cuando se ha declarado resuelto un contrato no procede la acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de buena fe.

COVAS QUE PUEDEN REIVINDICARSE: Cosas corporales e incorporeales; Cosas corporales raíces y muebles Art. 892 C.

Cosas muebles compradas por el poseedor en una feria u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase, art. 892 inc. 2o. C. El contexto mismo de la norma revela que las cosas compradas en feria, tienda, almacén, etc., no constituyen excepción a la regla general de que todas las cosas corporales pueden reivindicarse; dichas cosas no escapan a la reivindicación; la excepción consiste sólo en que el reivindicador debe reembolsar al poseedor lo que haya dado por la cosa y lo que haya gastado en repararla o mejorarla, Inc. 3o. del Art. 892 C. El reivindicador puede repetir estas cantidades contra el que se apoderó de la cosa y la llevó a la feria o la entregó para su venta al dueño de la tienda, almacén o establecimiento en que la compró el poseedor vencido.



QUIEN PUEDE REIVINDICAR.

Puede reivindicar el propietario, de cualquier clase que sea, tenga la plena propiedad (uso, goce y abuso), la nuda propiedad (sin goce), la propiedad absoluta - (perfecta e irrevocable, sin sujeción a término o condición en cuanto a su duración) ó propiedad fiduciaria (sometida al gravámen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición) de la cosa.

EL COPROPIETARIO de una cosa singular puede reivindicar la cuota determinada que le corresponde Art. 894 C.

CASOS EN QUE PUEDE REIVINDICAR UN NO DUEÑO:

ACCION PUBLICIANA.

a) El Derecho Romano. El pretor romano concedía la ACCION PUBLICIANA, análoga a la reivindicación, al poseedor de buena fe, que había perdido la posesión antes de ganar el dominio de la cosa por usucapion. Por ficción se consideraba que el poseedor había cumplido el tiempo necesario para este modo de adquirir, y así podía reclamar el dominio de la cosa contra cualquier persona que no fuera el propietario.

Fué llamada Publiciana esta acción porque fue creada por el pretor Publicio, y probablemente fue en el último siglo antes de la era Cristiana.

b) Códigos Modernos. La acción publiciana, con la función de proteger la posesión con justo título y buena fe, se conserva en la Edad Media y hasta en los códigos modernos, pero muchos no la consagran (Francés, español, italiano).

Nuestro Código la contempla en el Art. 896 C.

FUNDAMENTO DE LA ACCION PUBLICIANA:

EQUIDAD Y PRESUNCION DE DOMINIO.

Es dictado de la equidad preferir en la posesión al que ostenta un mejor derecho a la misma; y una posesión con justo título y buena fe aporta presunción de dominio de gran fuerza.

SUPUESTO DE LA ACCION PUBLICIANA.

1- Haber perdido la posesión de la cosa;

2- La posesión perdida debe ser regular, es decir, pro-
ceder de justo título y haberse adquirido de buena
fe, mediando también la tradición (si el título es
traslativo de dominio).

3- Haberse hallado en el caso de poder ganar la cosa
por prescripción.

Algunos sostienen que se ha estado en este caso
cuando ha transcurrido el plazo íntegro de prescripción
y ésta todavía no se ha alegado, ni, por consiguiente,
declarado judicialmente; si otro se apodera antes de
la cosa se produce la interrupción natural de la pres-
cripción y se pierde el tiempo corrido; entonces el
poseedor deja de estar en vías de usucapir.

Otros afirman que no es necesario el plazo íntegro
de prescripción para hacer valer la acción publiciana.

Razones:

1- La historia de la ley. Según anotaciones de Andrés
Bello en el proyecto de 1853, la fuente del artículo
894, Chileno, que es nuestro Art. 896, es la legisla-
ción romana (Digesto L. VI. Título 2, "De publiciana -
in rem : actiones.") y ésta concedía la publiciana al
poseedor de justo título y buena fe que no había cumpli-
do el plazo para usucapir.

2- La letra del precepto legal; concede la publiciana,
no al que se hallaba en caso de PODER ALEGAR LA PRES-
CRIPCION, sino en el caso de poderla ganar por ese mo-
do de adquirir, aunque sólo tenía algún tiempo.

3- La falta de necesidad de la publiciana cuando se ha
completado el plazo de prescripción; si ha transcurrido
todo el plazo, el poseedor tiene la acción reivindica-
toria, pues alegará la prescripción como fundamento de
su dominio.

4- La negación de la publiciana contra el demandado de igual o mejor derecho que el poseedor demandante.
- La circunstancia de que se preceptúe que la publiciana no vale ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho, demuestra que no se requiere el cumplimiento de todo el plazo de prescripción.

Concluyendo, para hacer valer la acción publiciana que consagra el art. 896 C., no hay necesidad del transcurso de todo el plazo de prescripción; cualquier tiempo de posesión regular basta.

LA ACCION PUBLICIANA SOLO PUEDE HACERSE VALER CONTRA UN POSEEDOR DE CONDICION INFERIOR A LA DEL DEMANDANTE. La acción publiciana no tiene eficacia general; sólo permite al demandante triunfar contra los poseedores de condición inferior a la suya.
- La acción publiciana no vale ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posee con igual o mejor derecho. (Art. 896 Inc. 2o. C.)

"La acción publiciana no se introdujo para quitar al dueño o señor lo que es suyo", decían los romanos.
- Tampoco puede operar la publiciana contra el poseedor de igual derecho que el demandante poseedor regular que perdió la posesión, porque EN IGUALDAD DE CAUSA PREVALECE LA POSESION ACTUAL y si el actual poseedor tiene mejor derecho que el poseedor regular que perdió la posesión, con mayor razón el último. No podrá accionar contra aquél.

DIFERENCIA ENTRE LAS ACCIONES REIVINDICATORIA Y PUBLICIANA.
- En la acción reivindicatoria se debe probar dominio; en la publiciana sólo se debe acreditar haber adquirido una posesión regular hábil para ganar la cosa por prescripción.

Según la eficacia de estas acciones: la reivindicatoria puede ejercitarse contra cualquier poseedor; la publiciana sólo contra terceros cuya posesión es de algún modo inferior a la que sirve de base al demandante.

UTILIDAD: La acción publiciana es útil para defender directamente la posesión regular de la cosa e indirectamente el dominio. Como la prueba de éste es muy difícil algunas veces, el propietario, ejerciendo la acción publiciana, puede allanar su carga probatoria invocando y demostrando su mejor derecho a poseer frente al adversario. Así logra el mismo efecto práctico que, con la reivindicatoria, la devolución de la cosa.

=> CONTRA QUIEN SE PUEDE REIVINDICAR ART: 897 Sgts.C.

- 1- Contra el actual poseedor de la cosa;
- 2- En determinados casos, contra el que fue poseedor y dejó de serlo Art. 902 C.;
- 3- Contra el injusto detentador que nunca tuvo la calidad de poseedor Art. 899. Respecto del poseedor que dejó de serlo, hay que distinguir entre el de buena fe y el de mala fe.

POSEEDOR DE BUENA FE: Hay dos hipótesis de la acción de dominio contra el poseedor de buena fe que dejó de poseer: 1) Poseedor de buena fe que durante el juicio se ha puesto en imposibilidad de restituir la cosa por su culpa: queda equiparado al poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer. 2) Poseedor de buena fe que antes de trabada la litis, en la creencia de que es suya la cosa, la enajena, haciéndose por esta causa IMPOSIBLE O DIFÍCIL SU PERSECUCION (Ej. enajenación de cosa mueble a un desconocido); la acción de dominio proceda contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella.

En consecuencia, si la enajenación no ha sido a título oneroso, esta acción de dominio no procede.

La acción de dominio contra el poseedor de buena fe que perdió la posesión de la cosa antes de trabada la litis, requiere tres supuestos:

- a) Pérdida de la posesión por el poseedor a consecuencia de la enajenación que hizo, y no por otra causa (hurto, robo, usurpación);
- b) Dificultad o imposibilidad de la persecución en otras manos.

Por tanto, si el actor ha entablado acción reivindicatoria contra los actuales poseedores, adquirente del primitivo que enajenó, no puede accionar también de reivindicación contra este último: la demanda contra aquellos demuestra la inexistencia del obstáculo a que se refiere el supuesto.

- c) La dificultad o imposibilidad de perseguir la cosa de sus actuales poseedores debe provenir de la enajenación del primitivo poseedor y no otra causa, como la destrucción de la cosa por aquéllos.

EXTENSION DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA AL EMBARGO DE LO ADEUDADO POR EL TERCERO AL POSEEDOR QUE ENAJENO LA COSA. - Cuando el tercero a quien el poseedor enajenó la cosa deba a éste todo o parte del precio o la cosa que se obligó a permutar, el reivindicador que demanda al poseedor puede, para garantía de sus derechos, pedir la retención o embargo, en manos del tercero, de lo que éste adeuda al enajenador, demandado de reivindicación. Según el Código, esta petición es una extensión de la acción reivindicatoria a dicho embargo (Art. 905 C.); pero en el fondo se trata más bien de una medida precautoria de la misma acción.

POSEEDOR DE MALA FE: Contra el que poseía de mala fe la acción de dominio procede cuando ha dejado de poseer por culpa o por cualquier hecho suyo (enajenación, destrucción, pérdida, abandono de la cosa), sin que importe la existencia o inexistencia de obstáculos para perseguir la cosa. Al poseedor de mala fe se dirige la acción como si actualmente poseyese (Art. 902 inc. 1º., exigiéndole la restitución de la cosa misma con todos sus accesorios, frutos y demás prestaciones por deterioro de la cosa art., inc. 2º. (12))

CAPITULO V

DE LOS TITULOS TRASLATIVOS Y DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.

TEORIA QUE EXIGE UN TITULO Y UN MODO PARA LA ADQUISICION DEL DOMINIO Y LOS DEMAS DERECHOS REALES.- Generalmente, para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o acto constitutivo: perfeccionado el contrato de compraventa, nace para el comprador el derecho de exigir al vendedor la tradición de la cosa. Pero tratándose de la ADQUISICION Y TRANSMISION DE LOS DERECHOS REALES, además del contrato o acto constitutivo es necesario, según la teoría tradicional, otro requisito, un MODO DE ADQUIRIR. Para que el comprador llegue a ser dueño de la cosa no basta la celebración del contrato; es preciso que el vendedor realice la tradición en favor del comprador.

(12) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Ob. Cit. Págs. 771 a 810.



La teoría tradicional exige para la adquisición y transmisión de los derechos reales un TITULO o causa (remota) de adquisición y un MODO DE ADQUIRIR o causa (próxima) de la misma. Desde este punto de vista, el título es el hecho o la posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho; y el modo de adquirir es el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición a favor de una persona. Ejemplo: El comprador llega a ser dueño de la cosa comprada en virtud del contrato (título) y de la tradición de esa cosa que le hace el vendedor dueño (modo de adquirir); el mero contrato sólo da al comprador la posibilidad para adquirir el dominio, pero esa posibilidad se actualiza merced al modo de adquirir llamado TRADICION.

Son títulos traslativos de dominio el de venta, permuta, donación (art., 656) y mutuo o préstamo de consumo (art. 1955 C.)

SON MODOS DE ADQUIRIR:

1) LA OCUPACION, por la cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes salvadoreñas, o por el Derecho Internacional, art. 587 y siguientes C.

2) LA ACCESION: "es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella" art. 624 C.

3) LA TRADICION modo de adquirir el dominio de las cosas, consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales", art. 651 C.

Son derechos reales los del art. 567 inc. 3o.

4) SUCESION POR CAUSA DE MUERTE, que es un modo de adquirir el dominio de los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por una persona. (El 1121 C., es el único caso en que la sucesión por causa de muerte es MODO DE ADQUIRIR, en los demás casos sólo es título de adquisición del dominio).

5) LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA, que es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberlas poseído cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales, art. 2247 y 2237 C.

6- LA LEY, que en ciertos casos sirve de modo de adquirir; ejemplo: el usufructo legal del padre sobre los bienes del hijo arts., 255 inc. lo., y 771 No. 1 y el del marido sobre los bienes de la mujer, se adquieren por ley.

CLASIFICACION DE LOS MODOS DE ADQUIRIR.

- 1- MODOS DE ADQUIRIR ORIGINARIOS Y DERIVATIVOS;
- 2- A TITULO UNIVERSAL Y A TITULO SINGULAR;
- 3- A TITULO GRATUITO Y A TITULO ONEROSO " Y
- 4- MODOS DE ADQUIRIR POR ACTO ENTRE VIVOS Y POR ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD.

1- MODOS DE ADQUIRIR ORIGINARIOS Y DERIVATIVOS

El modo de adquirir es originario cuando se hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquier otra persona (ocupación, accesión y prescripción). Si bien la cosa, en este último caso, pertenecía antiguamente a otro dueño, éste la perdió por prescripción adquisitiva del tercero, el prescribiente, y automáticamente cesa el dominio anterior, naciendo el nuevo sin relación al antiguo.

El modo de adquirir es derivativo cuando hace adquirir una propiedad fundado en un precedente derecho que tenía otra persona. Ejemplos:

LA TRADICION Y LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Tiene importancia distinguir entre uno y otro modo de adquirir porque cuando es originario, para medir el alcance del derecho que se adquiere, hay que atender al titular, y nada más. Si yo adquiriere por ocupación, se mira sólo mi acto de ocupación. En el caso de los modos de adquirir derivativos, para ver el alcance, la fuerza, la perfección del modo, hay que atender también al derecho que tenía el otro dueño, porque nadie puede transferir o transmitir más derechos que los que tiene. De aquí que en la tradición, si el tradente no es dueño, no transfiere el dominio; y si la cosa está hipotecada, también pasa con la hipoteca; y el difunto no transmite a los herederos sino los derechos que tiene. (13)

PRESCRIPCION ADQUISITIVA.

Definición y características:

DEFINICION: La prescripción adquisitiva o USUCAPION, es un modo de adquirir el dominio de las cosas comerciables, ajenas, por haberlos poseído durante cierto tiempo con los requisitos legales. Ver arts., 2237 a. 2252 C.

CARACTERISTICAS: 1) La prescripción es un modo de adquirir originario, porque si bien la cosa que se adquiere tenía anteriormente un dueño, el prescribiente no la adquiere por traspaso de su dueño; la adquisición se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de derecho con el titular anterior", dice Mario Rotondi en "Instituciones de Derecho Privado".

2) La prescripción sólo sirve para adquirir el dominio y los demás derechos reales, a excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes art., 884 C.; no sirve para adquirir derechos personales.

3) La prescripción es, por regla general, un modo de adquirir a título singular; mediante ella sólo se pueden adquirir especies determinadas. Excepcionalmente la prescripción puede ser a título universal, cuando

(13) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva
Ob. Cit. Pgs. 241 - 245.

se adquiere o prescribe el derecho de herencia.

4) La prescripción es un modo de adquirir por acto entre vivos, porque opera durante la vida de la persona.

5) La prescripción es un modo de adquirir a título gratuito, porque no entraña para el prescribiente ningún desembolso económico, ninguna prestación.-

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

1) Una cosa susceptible de esta prescripción; 2) Existencia de posesión y 3) Transcurso de un plazo.

Todas las cosas son susceptibles de prescripción; por excepción hay cosas imprescriptibles, y son:

1- LOS DERECHOS PERSONALES. Así se desprende del art. 2237 C., que dice que "Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados". No menciona la prescripción de los derechos personales.

2- Los derechos de la personalidad, o sea, el conjunto de derechos inherentes al individuo, y que éste tiene por el solo hecho de ser tal.

3- Los derechos reales expresamente exceptuados por el legislador. El único derecho real imprescriptible es el derecho de servidumbre discontinua de cualquier clase, ejemplos: continua inaparente, art. 884 inc. 1o., y 919 C.

4- Las cosas que están fuera del comercio humano, es decir, las cosas comunes a todos los hombres, como el alta mar, el aire, etc.

5- Las cosas indeterminadas: EL FUNDAMENTO de la prescripción es la posesión, y ésta necesariamente debe recaer sobre una cosa determinada.

6- Las cosas propias. Es principio en derecho que una cosa sólo se puede adquirir por un modo.

7- El derecho a servirse de las aguas lluvias.

PRESCRIPCIÓN DE LA CUOTA DE UN COMUNERO, polémica:

A) OPINION NEGATIVA: Algunos sostienen que un comunero no puede adquirir por prescripción la cuota de otro comunero, aunque la haya gozado como único dueño, y dan estas razones:

1- La imprescriptibilidad de la acción de partición del art., 1196 C., al decir que la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

2- La exclusividad de la posesión que supone el modo de adquirir PRESCRIPCIÓN, exclusividad que no existiría en la posesión de los comuneros, porque cada de uno de ellos posee la totalidad de la cosa común y ninguno tiene posesión exclusiva sobre porción de la cosa o sobre una cuota determinada de ella, y la posesión ejercida por un comunero es a nombre propio y a nombre de los demás.

3- La incorporalidad de la parte cuotativa en la cosa indivisa, pues los derechos en ésta no constituyen una cosa corporal, determinando cosa susceptible de posesión material.

4- La historia de la ley. Don Andrés Bello, en el Código, se apartó de la concepción Francesa, y nada dijo sobre si un comunero podía adquirir la cuota de otro por prescripción.

B) OPINION AFIRMATIVA: Los que aceptan que un comunero puede prescribir la cuota de otro comunero hacen estas consideraciones:

1- Es innegable que la acción de partición tiene carácter imprescriptible, pero sólo mientras se mantienen los fundamentos de la comunidad mientras ésta subsiste;

- si se extingue, la acción de partición también fenecce y si un comunero posee con ánimo de dueño exclusivo durante el plazo de ley, y sin que los demás comuneros hagan valer la acción de partición, la comunidad desaparece y, por tanto también la acción de partición.

2- La coposesión de la cosa por todos los comuneros se desvanece desde el momento en que uno de ellos se desvincula de la comunidad no reconociendo el derecho de los otros y pasa a gozar de la cosa a título privativo y no de simple comunero.

3- Intellectualmente, la cuota de cada comunero aparece delimitada y sobre ella tiene dominio y posesión exclusiva. El Código admite en forma expresa la posesión de las cosas incorporales, art. 754 C., "la posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal". Es la cuasi-posesión.

4- Si se puede ganar por prescripción la totalidad del dominio de una cosa ajena, no hay razón para denegar la adquisición por prescripción del dominio de una cosa que sólo es ajena en parte.

5- Si el legislador no trató la prescripción entre comuneros fue porque lo creyó innecesario porque ella quedaría regida por las reglas generales.

La jurisprudencia Chilena se ha pronunciado más por la opinión negativa.

EXISTENCIA DE POSESION.

NECESIDAD DE UNA POSESION CON ANIMO DE SEÑOR O DUEÑO;

Sólo esta posesión conduce a la adquisición de la propiedad por prescripción.

Por eso, quien reconoce dominio ajeno no puede prescribir, ni tampoco los que se aprovechan de la omisión de

los actos de mera facultad del dueño, o de mera tolerancia del mismo.

Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro, art. 2238 C.

Los actos de mera tolerancia son aquellos que un propietario benévolo puede permitir o tolerar en lo suyo o un extraño sin que importen un gravámen para el primero.

TRANSCURSO DE UN PLAZO.

Fundamento del requisito. Para prescribir adquisitivamente no basta que se haya poseído cosa susceptible de posesión; es preciso que transcurra un plazo continuado, que la posesión se prolongue durante el tiempo que señala la ley.

Este requisito da posibilidad al verdadero propietario para reclamar la cosa que está en poder de otro; sólo si después de cierto tiempo el dueño persiste en su inactividad o negligencia para obtener la devolución del bien que le pertenece, la ley concede preferencia al poseedor dejando la cosa definitivamente en sus manos.

ACCESION DE POSISIONES, art., 756 C.

Razón de ser: la ley no exige que toda posesión continuada de la cosa sea personal; sino que permite juntar, agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores.

Como las cosas cambian de manos, sea por sucesión por causa de muerte o por acto entre vivos, resultaría muy difícil que una persona pudiera mantenerse en la cosa durante el plazo fijado por la ley, y la prescripción tendría escaso valor práctico. He ahí la razón de tal accesión cuyos requisitos son:

- 1- Que existe un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor;
- 2- Que las posesiones que se suman sean continuas y no interrumpidas y
- 3- Que las posesiones que se juntan sea útiles para prescribir.

El art., 757 C., trata de la coposesión; el adjudicatario puede añadir el tiempo de posesión transcurrido durante la indivisión, su justo título será la sucesión por causa de muerte, o el otro hecho o acto que originó la coposesión, ^{y su posesión} exclusiva se mirará como que empezó en la fecha en que se produjo ese hecho o acto. Pero si el adjudicatario no añade el tiempo de la indivisión, su justo título se dice, será la ADJUDICACION.

La posesión de los antecesores accede con sus calidades y vicios a la del sucesor que agrega aquélla art. 756 y 2239 C.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA Arts., 2240 a 2243 C.

La prescripción adquisitiva supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario.

Si falta uno de estos elementos, se interrumpe la prescripción.

Si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural art. 2241 C; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil, art. 2242 C.

Planíol define la interrupción de la prescripción como "todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido".

CLASE DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria, art. 2245.,.

El fundamento de la prescripción adquisitiva ordinaria es la POSESION REGULAR, y el tiempo que requiere es menor art. 2247 C., la extraordinaria tiene por fundamento la posesión irregular y requiere mayor tiempo art. 2250 C.

PRESCRIPCIÓN ORDINARIA, REQUISITOS:

Además de las condiciones generales a toda prescripción (prescriptibilidad de la cosa y posesión no interrumpida), la ordinaria necesita de dos requisitos propios:

a) POSESION REGULAR NO INTERRUMPIDA, y b) EL TRANSCURSO DEL PLAZO QUE LA LEY SEÑALA., art., 2246 C.

a) POSESION REGULAR es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista siendo necesario, además, la tradición si el título invocado para poseer es uno traslativo de dominio, art. 747 C.

La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria (art., 751 inc. 1o. C.), quiere decir que, una vez cumplido el plazo legal, al que alega la prescripción ordinaria le bastará, por lo general, exhibir su justo título.

b) TRANSCURSO DEL PLAZO. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de diez años para los bienes raíces (art., 2247 inc. 1o.C)

FORMA DE COMPUTAR LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN. El legislador guardó silencio a este respecto, por lo que forzosamente se aplican las reglas generales de los arts. 46, 47, y 48 C., y así, podemos decir que el plazo de

prescripción es CONTINUO, corre en día domingo y feriados legales; es de plazo de días completos y se cuenta de media noche en media noche; el primer día no se cuenta.

Para los ausentes, cada dos días se cuenta por uno sólo; art. 2247 inc. 2o. C. Razón de ser de esta disposición impedir que las prescripciones se produzcan, pues los prescribientes están en imposibilidad de ejercitar sus derechos. La ley atiende a la residencia.

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION. Art., 2248 C.

CONCEPTO: LA SUSPENSION, que sólo puede ocurrir en la prescripción ordinaria, es la detención del curso del plazo de la prescripción durante el tiempo que dure la causa suspensiva; pero desaparecida ésta el plazo de la prescripción continúa; el periodo anterior a la suspensión se agrega al posterior a la cesación de la misma; el único tiempo que no se computa es el transcurrido mientras existió y subsistió la causa de la suspensión. La suspensión no borra el plazo de prescripción; simplemente le abre un paréntesis.- Este parentesis puede estar en el curso de la prescripción y el comienzo. Si una persona empieza a poseer un inmueble estando demente el dueño, el plazo del poseedor sólo, podrá comenzar a correr al recobrar el propietario su salud mental.

EL FUNDAMENTO O RAZON DE SER DE LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION, es la INJUSTICIA; que importaría dejar correr ésta en contra de personas que se encuentren en imposibilidad de defender sus derechos?. Los representantes de los incapaces podrían hacerlo por ellos; pero la ley (art., 2248 No. 1o. C.) ha querido salvaguardar sus derechos hasta de la negligencia o desidia del representante legal que no interrumpe la prescripción

que corre contra su representado. Considera que no puede imputarse a éste la inactividad de aquél.

La suspensión de la prescripción es de carácter excepcional, pues el beneficio jurídico sólo existe en favor de las personas que la ley determina, y hay que notar que el legislador no hace distinciones. Por tanto, en menores, se entiende emancipados o nó; los dementes y sordomudos, estén o nó en interdicción.

En lo de "herencia yacente" del número 2 del 2248 C., permite la ley la confusión de los que califican a la herencia yacente de personas jurídicas. La verdad es que quien posee es el heredero ignorado por intermedio del curador de la herencia yacente, art. 2239 inc. 2o. C., y la suspensión se explica por el temor a la negligencia del curador en interrumpir la prescripción.

Las causales de suspensión del art., 2248 son -- taxativas, y aunque una persona se encuentre en imposibilidades absoluta y total para interrumpir la prescripción, no siendo de las que el código enumera, no se suspende a favor de ella.

DIFERENCIAS ENTRE LA INTERRUPCION Y LA SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.- La interrupción y la suspensión que son hechos que se semejan en cuanto ambas detienen el curso de la prescripción, presentan cuatro diferencias principales.

1) La interrupción ^{/de la prescripción/} es fruto o producto de la naturaleza o de un acto del hombre art., 2241 C. la suspensión tiene su fuente en la ley, obra de pleno derecho., art. 2248 C.

2) Siendo la suspensión un beneficio de carácter excepcional, sólo puede alegarla aquél en cuyo favor se encuentra establecida, la interrupción puede alegarla cualquiera persona que tenga interés en ella, cuando la interrupción es natural; y el que ha entablado la acción, cuando la interrupción es civil.

3) Los efectos legales son diversos: la interrupción hace perder todo el tiempo corrido de prescripción, en caso de la civil; art. 2241 inc. 2o. salvo recobro la suspensión sólo produce el efecto de descontar el tiempo que ha durado la causa de la suspensión ver Art. 2248, inc. 1o., C. C. Inc. 1o.

4) La interrupción tiene aplicación tanto en la prescripción ordinaria, art., 2241 como en la extraordinaria Art. 2241; la suspensión sólo se aplica en la prescripción ordinaria Arts. 2248 Inc. 2o., C. C.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA.

ELEMENTOS PROPIOS. Fuera de los elementos generales de toda prescripción (prescriptibilidad de la cosa y posesión no interrumpida); la extraordinaria tiene como elemento propio la posesión irregular y el lapso de treinta años, arts., 2250 y 2251 C.

POSESION IRREGULAR: LAS POSESIONES VICIOSAS.- El código no dice que la prescripción extraordinaria exige la posesión irregular; pero si se considera que la posesión regular conduce a la prescripción ordinaria, y que toda posesión no regular es irregular; lógico es concluir que es ésta última el elemento propio de la prescripción extraordinaria.

La posesión viciosa adolece de los vicios de violencia y clandestinidad y no es útil para prescribir mientras subsiste el vicio.

La posesión irregular debe ser ininterrumpida, ya que la interrupción es un fenómeno que produce la pérdida del tiempo corrido en cualquier clase de prescripción.

EL TITULO, LA BUENA FE Y LA TRADICION EN RELACION CON LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA. Para la prescripción extraordinaria no se necesita buena fe, porque basta -

para ella la posesión irregular y es tal la que carece de uno o más de los requisitos que establece la ley, entre los que está la buena fe. También está la tradición, cuando se invoca un título traslativo de dominio. Si falta la tradición, hay posesión irregular. Por eso el art., 2249 C., refiriéndose a la prescripción irregular extraordinaria, dice: "El dominio de las cosas que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse".

la. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

2a.- Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. (No se ve el motivo que ha tenido el legislador para establecer esta disposición, pues la buena fe no es necesaria para la prescripción extraordinaria).

3a.- Pero la existencia de un título de mera tenencia hara presumir la mala fe; y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a. Que el que se pretende dueño no puede probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a. Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

El legislador no ha sido del todo feliz en la redacción de la regla tercera del art., 2249 C. De la simple lectura parece desprenderse que el poseedor no podría prescribir por estar de mala fe, cuando la verdad es que no podría hacerlo por la existencia del título de mera tenencia, por falta la posesión, elemento indispensable para prescribir. (Esta disposición confirma que la mera tenencia no dá lugar a la prescripción, y que una de sus características es la INMUTABILIDAD Art. 755 C.)

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN
ORDINARIA Y LA EXTRAORDINARIA.

SEMEJANZAS:

- 1- Ambas conducen a la adquisición del dominio
- 2- Tanto una como otra requieren posesión; una, posesión regular; y la otra, posesión irregular.
- 3- En cuanto al cómputo del plazo, en ambas se aplican las reglas de los arts. 46, 47 y 48 C.

DIFERENCIAS:

- 1- En la prescripción ordinaria se requiere posesión regular; en la prescripción extraordinaria, posesión irregular.
- 2- En la prescripción ordinaria, el plazo es de tres o diez años, según se trate de bienes muebles, inmuebles; en la prescripción extraordinaria, el plazo es de treinta años, sin distinciones.
- 3- La prescripción ordinaria se suspende en favor de ciertas personas; la prescripción extraordinaria no art., 2259 C.
- 4- En cuanto a la forma de computar el plazo, en la prescripción ordinaria hay que distinguir según se trate de ausente o de presentes; en la prescripción extraordinaria el plazo corre igualmente para presentes y ausentes.

PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS REALES QUE NO SON

EL DOMINIO.

El inciso 2o. del art. 2237 C. dice "Que se ganan de la misma manera los derechos reales que no están especialmente exceptuados. Entonces hay otros derechos reales, que no son el dominio y a los que se aplican las mismas reglas y plazos estudiados, de la regla general del art., 2251 C. Esos derechos a los que se -

aplican las mismas reglas son el derecho de hipoteca Art. 2157 C. y siguientes, usufructo Art. 771 y uso y habitación art. 814 C.

El mismo art. 2251 C. hace las excepciones a que se refiere el inciso segundo del Art. 2237 C. 1ª) El derecho de herencia, que se puede adquirir en dos formas: a) De acuerdo con el Ar. 2251 C. por la prescripción extraordinaria de treinta años; y b) Por la prescripción ordinaria de diez años contados como para la adquisición del dominio, tratándose del heredero putativo a quien por decreto judicial se haya declarado como tal, al cual servirá de justo título el decreto, art., 748 inciso final y 1191 C., 2ª)

El derecho de servidumbre se adquiere según el art., 884, C. que dice que "las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las...". Estas servidumbres no son susceptibles de adquirirse por prescripción por faltarles los requisitos de PUBLICIDAD Y CONTINUIDAD, indispensables para que tenga lugar este modo de adquirir.

"Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos".

La excepción del Art. 2251 C. consiste en que estas servidumbres continuas y aparentes, se adquieren siempre por la prescripción ordinaria de diez años, haya posesión regular o irregular y haya o no haya posesión regular o irregular y justo título y buena fe en la inscripción.

En este caso tiene aplicación la regla general de la computación de los plazos de años en la prescripción, contenidos en el art. 2247 C. o sea, tomando dos días

como uno cuando la persona contra quien corre la prescripción está ausente del territorio de la República.

El EFECTO esencial de la prescripción es hacer adquirir el dominio al poseedor una vez que ella se ha cumplido.

POR LA USUCAPION O PRESCRIPCION ADQUISITIVA la adquisición de la propiedad se produce retroactivamente y sólo si el poseedor consciente en la adquisición, caso en el cual se produce retroactivamente la adquisición de la propiedad, art., 760 C.

La prescripción debe alegarse art., 2232 hay disputa sobre el si por vía de acción o de excepción

Algunos sostienen que la prescripción adquisitiva puede alegarse por vía de acción y por vía de excepción; otros dicen que sólo por vía de excepción y otros, por vía de acción y no de excepción.

La prescripción debe alegarse, dentro del juicio, en la reconvención o como excepción perentoria, en términos concretos aplicables al caso, pues el juez no puede declarar de oficio los elementos con que debe ser alegada para poder decidir si es procedente. Debe expresarse la fecha precisa desde la cual comenzó a correr el plazo, ya que en la prescripción es tan importante el tiempo y la posesión o la inacción en su caso, o como la invocación o alegación.

QUIENES PUEDEN ALEGAR LA PRESCRIPCION.

El poseedor puede alegarla, pues en su beneficio está establecida. También los sucesores del prescribiente (herederos, legatarios) Art. 756 comprendiéndose los Cesionarios, que son los que suceden al titular por acto entre vivos; pero jamás el dueño de la cosa, ya que es un modo de adquirir las cosas ajenas. (14)

(14) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Ob. Cit. Pgs. 522 - 564.

LA TRADICION: arts., 651 a 672 C.

Clases de tradición. Para estudiar, como se efectúa la tradición, hay que distinguir:

- 1- TRADICION DE LOS DERECHOS REALES SOBRE UNA COSA CORPORAL MUEBLE;
- 2- TRADICION DE LOS DERECHOS REALES SOBRE UNA COSA CORPORAL INMUEBLE;
- 3- TRADICION DEL DERECHO DE HERENCIA;
- 4- TRADICION DE LOS DERECHOS PERSONALES.

1- TRADICION DE LOS DERECHOS REALES SOBRE UNA COSA CORPORAL MUEBLE.

Esta materia se encuentra en los arts., 665 y 666 C.

Esta tradición puede ser de dos CLASES 1) REAL y 2) FICTA. Según el art., 665 C. la tradición debe hacerse significando que se transfiere el dominio y figurando esta transferencia por uno de los medios que enumera. Esta disposición no es taxativa.

1) TRADICION REAL O VERDADERA. Es la que se hace física o naturalmente, sea entregando la cosa del tradente al adquirente, sea permitiendo el primero al último la aprehensión material de la cosa, y manifestando el uno la voluntad de transferir y el otro la de aceptar el dominio, art., 665 No. 1 C.

2) TRADICION FICTA. Son las que se hacen por medio de una ficción que represente la verdad.- Se citan cuatro casos: a) Tradición simbólica; b) Tradición larga mano (longa manu); c) Tradición por breve mano (brevi manu); y d) Cláusula de constituto (constitutum posesorium).

Esta nomenclatura es de los intérpretes del Derecho Romano y lejos de aclarar, ofusca la comprensión de la materia, y por esto el legislador la rechazó.

a) TRADICION SIMBOLICA. Es la que se hace por medio de un símbolo o señal u otro signo que representa a la cosa tradida y la pone bajo el poder y acción del adquirente.

Hay esta tradición cuando en lugar de la cosa se entregan al adquirente las llaves del granero, almacén, cofre o lugar en que esté guardado una cosa (art. 665 No. 3 C.); cuando se entregan los títulos de dominio de una cosa; cuando el comprador, con el consentimiento del vendedor, fija su marca en las mercaderías compradas; cuando el tradente se encarga de poner la cosa a disposición del adquirente (art., 665 No. 4).

b) TRADICION LARGA MANO. Llámase así porque se finge alargando la mano hasta tomar posesión de un objeto distante, o porque se supone una mano bastante larga para tomar posesión de toda la cosa.

Se efectúa mostrando ésta y poniéndola a disposición del adquirente (art., 665 No. 2)

c) TRADICION POR BREVE MANO. Es la que se produce cuando el mero tenedor de una cosa llega a ser adquirente de ella y la retiene con ánimo de dueño. Consiste en suponer que el dueño de la cosa al venderla al que la tenía como mero tenedor, la recibe de éste y se la vuelve a entregar de nuevo por un rápido cambio de mano.

La ficción tiende a evitar un rodeo inútil.

Esta especie de tradición se contempla en el No. 5 del art., 665.C. parte primera, al decir que puede figurarse la tradición por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslativo de dominio.- Desde el instante de la conclusión del contrato se entiende hecha la tradición.

d) CLAUSULA DE CONSTITUTO. Este caso, contrario al anterior, se produce cuando en virtud del contrato el dueño de la cosa se constituye en mero tenedor de ella.

Dice el Código que puede figurarse la tradición por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc. (Art. 665 No. 5, parte segunda) Ej., el dueño de la cosa se la vende a otra persona, pero conviene en que la mantendrá en su poder, como simple arrendatario; se constituye en representante de la posesión ajena.

El mismo efecto producía la llamada CLAUSULA DE PRECARIO, por la cual el tradente se declaraba poseedor precario del adquirente, pudiendo éste en cualquier momento exigir la entrega de la cosa.

El art., 666 C., trata de la tradición real de las cosas mencionadas que se realiza, con permiso del dueño por la separación de esas cosas de la tierra en que se encontraban. (*Traité de Droit de Domaine* Pothier).

2- TRADICION DE LOS DERECHOS REALES SOBRE UNA COSA CORPORAL INMUEBLE;

La tradición de los derechos reales inmuebles arts. 667 C., salvas las excepciones legales se efectúa por medio de instrumento público, que, para que surta efectos contra terceros necesita de la inscripción del título en el Registro Público de la Propiedad.

3- TRADICION DEL DERECHO DE HERENCIA.

El traspaso del patrimonio del difunto al heredero se opera por el modo de adquirir llamado SUCESION POR CAUSA DE MUERTE en el caso del art., 1121 C., y no por la tradición, que es un modo de adquirir que tiene lugar por acto entre vivos.

El art., 669 C., dice "que la tradición de la herencia se verifica por ministerio de ley a los herederos; pero éstos no podrán disponer de ella sin previa inscripción del dominio a su favor, presentando al Registro el título de su antecesor.

El título será el testamento o la ley.

4- TRADICION DE LOS DERECHOS PERSONALES.

El art., 672 C., dice como se verifica la tradición de estos derechos.- La ley no se refiere a la entrega material del título, puesto que lo que se transfiere, no es la cosa corporal, el documento en que conste el crédito sino éste, que es un derecho y, por tanto, un ente que no se toca si se mira y que existe con independencia del título.

Una conclusión contraria significará la imposibilidad de ceder créditos que no constaran por escrito, pues faltaría el documento para hacer la entrega material. (15)

REQUISITOS DE LA TRADICION.

Los requisitos para que la tradición se efectúen son cuatro;

- 1- La presencia de dos personas, que se denominan tradente y adquiren;
- 2- Consentimiento del tradente y del adquirente;
- 3- Existencia de un título traslativo de dominio; y
- 4- Entrega de la cosa.

1) PRESENCIA DE DOS PERSONAS: TRADENTE Y ADQUIRENTE.

Este requisito es una consecuencia del carácter de convención que tiene la tradición, de acto jurídico bilateral; acto en que intervienen dos personas: el tradente y el adquirente, art. 652 C.

En el tradente debe concurrir estas circunstancias:

- 1- Ser dueño de la cosa que entrega o del derecho que transfiere; y
- 2- Debe tener la facultad e intención de transferir el dominio, art. 651 C.

(15) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva
Undurraga, Ob. cit., pgs. 330-425.

LA TRADICION HECHA POR QUIEN NO ES DUEÑO DE LA COSA, ES VALIDA; PERO NO TRANSFIERE EL DOMINIO. Es

- aforismo de derecho que nadie puede transferir más
- derechos que los que tiene; y para que el tradente
- pueda transferir el dominio de la cosa que entrega,
- debe ser dueño de la cosa; de lo contrario no transfiere
- dominio.

- Si el tradente no es dueño de la cosa que entrega,
- la tradición es válida, porque no hay precepto que de-
- clare nula e ineficaz tal tradición, y la nulidad no
- existe sino en los casos que la ley señala.

- Por el contrario, hay dos preceptos (arts., 663 y
- 664 C. que pone de manifiesto que la tradición hecha en
- estas condiciones es válida y surte efectos jurídicos
- importantes, si bien no transfiere ni puede transferir
- el dominio.

- De tales normas se desprende una importante CONSE-
- CUENCIA: la tradición hecha por quien no es dueño de
- la cosa es perfectamente válida; pero no transfiere el
- dominio.

- El tradente no puede transferir más derechos que
- los que tiene, ni el adquirente puede adquirir más de-
- rechos que los que tenía el tradente.

- Aquí está la diferencia entre tradición y la sim-
- plice entrega, y su importancia enorme en el Derecho. El
- adquirente puede llegar a adquirir el dominio por pres-
- cripción, porque con la tradición adquiere la posesión
- de la cosa, porque recibe la cosa con ánimo de señor y
- dueño.

- Esto es lo que disponen los arts., 663 y 664. Y
- este último va más lejos, y se pone en el caso de que
- el tradente no sea ni siquiera poseedor. Son tenedores:
- arts. 665 No. 5, 753 y 755 C.

ADQUISICION DEL DOMINIO POR EL TRADENTE CON
POSTERIORIDAD A LA TRADICION.

Si con posterioridad a la tradición hecha por quien no es dueño se adquiere el dominio por el tradente, según el inc. final del Art. 663. C. se reputa que el adquirente es dueño de la cosa desde el momento de la tradición, y este artículo tiene íntima relación con el Art. 1623 C. que dice: "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, por consiguiente, si el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".

Se trata en este precepto, de venta de cosa ajena, la cual es válida según el art., 1619 C. y produce entre las partes todos los efectos propios de este contrato.

FACULTAD E INTENCION DEL TRADENTE. Es otro requisito que debe concurrir en el tradente la FACULTAD de transferir el dominio de la cosa.

Esta expresión del Art. 651 se refiere a la FACULTAD O PODER DE DISPOSICION, que implica la capacidad de ejercicio, es decir, el tradente debe tener aptitud legal para disponer por sí sólo del dominio de la cosa.

CAPACIDAD DEL ADQUIRENTE. El adquirente debe tener capacidad de goce, esto es, debe estar investido de este atributo de la personalidad, que lo habilita para adquirir derechos.

2) CONSENTIMIENTO DEL TRADENTE Y DEL ADQUIRENTE.

Concurrencia de las voluntades de las partes; ratificación de la tradición inválida.- La tradición es acto jurídico, bilateral o convención, y requiere para su eficacia, la concurrencia de las voluntades de las partes, art., 653 y 654 C.

Sin la voluntad de las partes, la tradición sería inexistente de conformidad a los principios generales que rigen la voluntad en los actos jurídicos, y no cabría la ratificación, ya que no puede ratificarse lo que no existe. Sin embargo, la ley ha modificado el rigor de estos principios, estableciendo en los incisos 2os., de los arts., 653 y 654, que si falta la voluntad de una de las partes, la tradición se valida retroactivamente por la ratificación de la parte que no hubiere consentido. Esto es consecuencia necesaria de lo anteriormente expresado, según lo cual la tradición es válida aunque se haga por un no dueño.

La tradición puede verificarse por medio de representantes, art., 652 inc. 2o. y 4o.; pero los representantes deben actuar dentro de los límites de su representación, art., 655. Don Andrés Bello en las notas al proyecto de Código Civil explica esta disposición diciendo que si un mandatario encargado de vender una cosa al contado, la vende en plazo, o en un precio inferior al fijado, la tradición que hiciera no transferiría el dominio.

REPRESENTACION DEL TRADENTE EN LAS VENTAS FORZADAS.

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal, art., 652 inc., 3o. Esta disposición crea una nueva y especial representación legal.

En tales ventas el juez asume la representación del deudor para efectos de realizar la tradición.- El derecho del acreedor de hacerse vender forzosamente los bienes de deudor para hacerse pago, habría sido una

ilusión si no se hubiera dado al juez la representación legal.

Las ventas forzadas son un verdadero contrato de compra-venta; prueba esto el hecho de que el legislador, al ocuparse de la compra-venta, se refiere a las ventas forzadas, lo mismo que en el derecho de prenda general art., 2212 C. Aquí se encuentra el consentimiento de las ventas forzadas; pues la persona al contratar ya sabe que si no cumple con su obligación, podrá el acreedor sacarle los bienes a remate.

Aquí se encuentra el verdadero consentimiento del ejecutado.

El legislador dá al juez la representación legal para el efecto de suscribir la escritura pública de compra-venta en las ventas forzadas y hacer la entrega de las cosas; en los demás trámites del juicio el juez no representa al ejecutado.

Se hace énfasis en que estas representaciones en las ventas forzadas; porque también se hace en pública subasta la venta de parte de los bienes del pupilo; arts., 267 y 414 C., cuyo procedimiento lo indica el art., 816 Pr.; y no es venta forzada.

El consentimiento en la tradición debe versar:

- 1- Sobre la cosa objeto de la tradición;
- 2- Sobre el título que le sirve de causa;
- 3- Sobre la persona a quien se efectúa la tradición.

El consentimiento que prestan en un acto jurídico adquirente y tradente debe estar exento de vicios, de otro modo se anula la tradición. El legislador se limitó a tratar el error, art., 657 C., de modo que sobre el dolo y la fuerza se aplican las reglas generales.

El error puede recaer en la cosa tradida, en la persona y en el título.

1) Error en la cosa tradida. En el art., 657 C.,

el error en cuanto a la identidad de la cosa produce nulidad de la tradición, pues para la validez de ésta se requiere que no se padezca error en la identidad de la especie. La disposición está en armonía con el art., 1324 C. según el cual el error sobre la identidad de la cosa específica es causal de nulidad absoluta, y desde el punto de vista de los principios generales de derecho, de inexistencia del acto o contrato. Es error obstáculo esencial que produce nulidad absoluta.

2) Error en la persona. Se presenta aquí una excepción a los principios generales, porque el error en la persona no anula el consentimiento salvo que la persona fuera el motivo determinado del acto, art., 1326 C. pero tratándose de la tradición, el error en la persona la anula. Ello se explica porque la tradición es el cumplimiento de la obligación que nace del contrato.

Si el error sólo recae en el nombre la tradición es válida, art., 657 inc. 2o.

3) Error en el título de la tradición:

Está contemplado en el art., 658 C., y puede revestir dos aspectos: en ambos la tradición es inválida.

a) Ambas partes entienden que hay título traslativo de dominio, pero el error consiste en que se equivocan en cuanto a la naturaleza del título; ej., el tradente cree vender la cosa y el adquirente cree que se le está donando. La tradición es nula.

b) Una persona entiende que hay título traslativo de dominio y la otra entiende que hay sólo un título de mera tenencia; ej., cree dar a Juan un lápiz en comodato y Juan cree que se lo donó. La tradición es nula.

También invalida la tradición el error sufrido por los mandatarios o representantes legales, art., 659 C. El título es el antecedente de la tradición, -

sin título no hay tradición. Por esto todo vicio del título, toda nulidad del título, hace que la tradición, no opere.

3- EXISTENCIA DE UN TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO.

NECESIDAD DEL TITULO. Este tercer requisito de la tradición, también lo indica el art., 656 C.,: "Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc."

Si no hay título traslativo de dominio, no hay tradición.

Según algunos autores, es más propio manifestar que es el TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO el que REQUIERE la tradición, porque en nuestro derecho el sólo contrato jamás transfiere el dominio. Y por eso es que a un título traslativo de dominio, para que este produzca los efectos deseados por su autor, tiene que seguir la tradición; porque sin ella no hay traslación del dominio.

TITULOS TRASLATIVOS DE DOMINIO. Una enumeración

más completa de estos, sería:

- 1- La compra-venta, que es el título traslativo más común, art. 1597 C.
- 2- La permuta; art., 1687.
- 3- La donación; art., 1265 C.
- 4- El aporte en propiedad a una sociedad, art. 31 C. Comercio
- 5- El mutuo; art., 1954,
- 6- El cuasiusufructo.
- 7- La transacción cuando recae sobre objeto no disputado; art., 2211 C.
- 8- La dación en pago; art. 2132 C.
- 9- El aporte de los bienes raíces que la mujer hace al matrimonio, art., 1586 C. apreciados para que la sociedad conyugal le restituya su valor en dinero;

10- La novación: art. 1498 C. extinción de una

obligación mediante la creación de otra nueva que reemplaza la anterior, art. 1498 C.

El título debe ser válido. El título de la tradición además de ser traslativo de dominio debe ser válido, respecto de la persona a quien se confiere art. 656 C. Inc. 2º. C. La nulidad del título impide que la tradición pueda operar, pues todo defecto de aquél repercute en ésta. Esta exigencia de que el título sea válido, se confirma en el art. 660 que dice: "Si la ley exige solemnidades, especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas. Así de acuerdo al Art. 1600 C., es nulo el contrato de compra-venta entre el padre o madre y el hijo que está bajo patria potestad del uno o de la otra. Si el padre vende al hijo una cosa y después inscribe la transferencia, este título no es válido y no ha existido tradición.

(14) LA ENTREGA DE LA COSA.

Diversas formas: - En todo modo de adquirir hay un hecho material y en este caso el hecho material es la entrega de la cosa. La forma es distinta según se trate de bienes inmuebles art. 667 C. de bienes muebles 665 C. o de derechos personales art. 672 C. (16)

(15) CARACTERES DE LA TRADICIÓN.

Son caracteres peculiares de la tradición: -

1) ES UN MODO DE ADQUIRIR DERIVATIVO: el dominio no

se adquiere con el adquirente, sino que viene de otra persona, el tradente. En esto se parece a la Sucesión por causa de muerte y se diferencia de la ocupación y adesión.

La tradición es un modo de adquirir derivativo de la propiedad.

El tradente debe ser propietario de la cosa que se transmite.

(16) Alessandri Rodríguez y Somarriva U.

Ob. C. Pgs., 312-324.

2) NO SOLO SIRVE PARA ADQUIRIR EL DOMINIO, SINO TAMBIEN y ésta es su principal importancia- todos los derechos personales, art., 651 y 672 C., con excepción de los personalísimos. La misma semejanza y diferencia que el anterior.

3) POR REGLA GENERAL, ES UN MODO DE ADQUIRIR A TITULO SINGULAR.

Pero hay una excepción: la tradición del derecho de herencia, art., 669 C., caso en que es título universal.

Hay que hacer hincapié en dos cuestiones:

a) En la tradición del derecho de herencia, la tradición es a título universal, porque no se transfiere el patrimonio del tradente, sino el del causante, que pasa al heredero. Tratándose del patrimonio propio del tradente, jamás la tradición puede ser a título universal.

Esto porque el Código Chileno está impregnado de las ideas de AUBRY y RAU sobre el patrimonio- personalidad.

b) Hay tradición del derecho de herencia cuando el heredero, habiendo fallecido el causante, cede, enajena su derecho. Pero el traspaso de los bienes del difunto al heredero opera en el momento en que es aceptada la herencia. El título de adquisición es la sucesión por causa de muerte o el testamento el modo de adquirir la ley.

4) La tradición es un modo de adquirir que puede ser A TITULO GRATUITO O A TITULO ONEROSO. Si el antecedente de la tradición es una donación, la tradición será a título gratuito; pero si es una compra-venta o permuta, la tradición será a título oneroso.

5) Es un modo de adquirir que opera entre vivos.

6- La tradición es una convención. La tradición no es un contrato, éste es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a obligaciones, sino que, por el contrario, en ella se extinguen. En consecuencia, la tradición cabe dentro del amplio término de CONVENCIÓN.

CASOS EN QUE LA TRADICIÓN SIRVE DE JUSTO TÍTULO PARA PRESCRIBIR:

- a) Cuando el tradente sea poseedor regular y el adquirente de buena fe, en este caso la posesión de este último sirve para iniciar la prescripción.
- b) Si el tradente es poseedor irregular y de buena fe el adquirente, aquí el título es justo, el adquirente pasa a tener la posesión regular.
- c) Siendo el tradente mero tenedor de la cosa entregada por él o a su nombre, el adquirente pasa a poseer la cosa con justo título el que unido a la buena fe, dá lugar a la posesión regular, que conduce a la prescripción ordinaria.

CAPITULO VI

DERECHO DE USO Y DE HABITACION.

SUS DIFERENCIAS:

CONCEPTO: "El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de utilidades y productos de una cosa..." Art. 813 inc. 1o. El derecho de uso es, como el usufructo, un derecho real, temporal e intransmisible, y constituye, también, una limitación al dominio; presenta las mismas características del usufructo, pero a diferencia de éste no es un derecho completo.

CONSTITUCION DEL DERECHO DE USO: Hay dos derechos

coexistentes: el del nudo propietario y el del usuario, por eso el art., 814 dice "Los derechos de uso y habitación, se constituyen y pierden de la misma manera que el usufructo. Pero hay una diferencia: No hay uso legal.

El Código permite al usuario servirse de la cosa, usarla en un sentido estricto, conforme a su destino y, además, apropiarse parcialmente de los frutos.

EXTENSION DEL DERECHO DE USO: Se limita a las necesidades personales del usuario, en las cuales se comprenden las de su familia, art., 817 inc. 2o. C.

OBLIGACIONES DEL USUARIO: Son las mismas del usufructuario, sólo que: el usuario no rinde caución, el usuario concurre a las cargas fructuarias a prorrata del beneficio que reporta, goza de la cosa como buen padre de familia.

CARACTERISTICAS: El derecho de uso es esencialmente

PERSONALISIMO, a diferencia del usufructo que se transfiere. Es el uso intransmisible e intransferible; más puede negociar los frutos de la cosa, a que tiene derecho y que percibe, pues esos frutos le pertenecen en propiedad absoluta. Es derecho inembargable.

DERECHO DE HABITACION:

DEFINICION: Es el derecho de uso que se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella art., 813 inc.

2o. C.

Se aplica a este derecho todo lo del uso; pero el habitador siempre es obligado al inventario, obligación que el usuario sólo tiene tratándose de cosas que ha de restituir en especie. Esto se explica por el habitador siempre debe devolver la misma cosa percibida.

DIFERENCIA ENTRE EL USUFRUCTO, EL USO Y LA HABITACION.

- 1) El usufructo es derecho completo, pues otorga a su titular toda la facultad de uso y de goce, es decir, el usufructuario tiene la facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza y de percibir los frutos de la cosa; el uso y la habitación no son derechos completos pues si bien otorgan la facultad de uso, servirse de la cosa conforme a su naturaleza, no dan la facultad de goce.
- 2) El usufructo puede constituirse por el sólo ministerio de la ley; no hay uso o habitación legales.
- 3) El usufructuario debe rendir caución de conservación y restitución de la cosa fructuaria; obligación que no afecta al usuario ni al habitador, art., 815 C.
- 4) El usufructuario debe practicar inventario solemne lo mismo que el habitador; el usuario sólo tiene esta obligación cuando el uso recae en cosas que han de restituirse en especie, art. 815 C.
- 5) El usufructo es embargable, con las excepciones legales; el uso y la habitación son inembargables.
- 6) El usufructuario soporta las cargas fructuarias; el usuario y el habitador concurren a ellas a prorrata del beneficio que la cosa les reporta.
- 7) El usufructo es intransmisible, pero transferible; los derechos de uso y habitación son intransmisibles e intransferibles.

En todo lo demás el usufructo, el uso y la habitación se rigen por unas mismas reglas. (17)

(17) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Ch., Cit., Fgs., 687 a 691.

CAPITULO VII

USUFRUCTO, GENERALIDADES:

SUS ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS.

Fuentes legales: Se encuentra tratado en el Título VIII, Libro II, arts.; 769 a 812, del Código Civil.

DEFINICION: "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño". Art., 769 C.

ELEMENTOS PERSONALES DEL USUFRUCTO.

El Usufructo como el Fideicomiso, supone dos personas: el usufructuario, que tiene el uso y goce de la cosa, y el nudo propietario, que si bien está desnudo del uso y goce, tiene la facultad de disposición, art., 770 C.

La persona que crea, establece o da origen al usufructo se llama constituyente, que puede quedar al margen del derecho o ser uno de sus elementos personales. Ninguna ingerencia tiene si el usufructo de la cosa lo dá a un tercero y a otro la nuda propiedad. Si sólo se desprende la nuda propiedad, le queda el usufructo y en tal caso, el constituyente sería usufructuario; o puede desprenderse del uso y goce y conserva la nuda propiedad, caso en que el constituyente sería nudo propietario.

"De acuerdo a la doctrina el usufructo puede ser: simple y múltiple, éste a su vez puede clasificarse en simultáneo, sucesivo o alternativo. Se dice que el usufructo es simple cuando se concede a una sola persona; es múltiple cuando se concede a varias personas y en tal caso éste puede ser simultáneo cuando se concede para que lo gocen varias personas a la vez; sucesivo, cuando lo gozan varias, una después de otra, y alternativo cuando se concede a varias personas siempre en

forma sucesiva pero expresándose que al finalizar el último, empezará a gozarlo nuevamente el primero".(A) Las dos últimas formas, el sucesivo y el alternativo, son prohibidas por la ley, art., 773 C. El usufructo simple se refiere el art., 770 C., y al múltiple y simultáneo, los arts., 775 y 783 C.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO DE USUFRUCTO.

- 1- ES UN DERECHO DE GOCE. Comprende el uso y el goce de la cosa, el aprovechamiento de los frutos. El usufructuario tiene las ventajas prácticas de la cosa; el nudo propietario tiene un derecho teórico, arts., 784 - 792 C.
- 2) ES UN DERECHO REAL porque se ejerce sobre ^{/una cosa/} sin respecto a determinada persona, art., 769 C.
- 3) ES UNA LIMITACION DEL DOMINIO: impide al titular de éste el ejercicio del uso y el goce.
- 4) ES UN DERECHO TEMPORAL: al cabo de un tiempo limitado pasa al nudo propietario, art., 770 inc. 2o.
- 5) ES UN DERECHO INTRANSMISIBLE, por testamento o abtestamento, art. 776 inc. 2o. C.; salvo que se haya constituido por tiempo fijo y a título oneroso, art. 809 inc. 2o. C.
- 6) ES UN DERECHO SOBRE COSA AJENA.

El usufructo supone dos derechos coexistentes: el del usufructuario y el del nudo propietario, éste conserva la facultad de disposición; el usufructuario es mero tenedor de la cosa.

Pueden ser objeto del derecho de usufructo todas las cosas, muebles o inmuebles, corporales e incorporales, tanto los bienes en su unidad total o en una de sus partes. (18)

(A) Dr., Jorge Alberto Barriere "Guía de Estudio: Personas y Bienes", Pgna. 64

(18) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil". T.II., Pgs. 637-640.

CONSTITUCION DEL USUFRUCTO: art., 771 C.

El derecho de usufructo se puede constituir:

- 1o.- Por ley como el del padre de familia, sobre ciertos bienes del hijo;
- 2o.- Por testamento;
- 3o.- Por donación, venta u otro acto entre vivos, y
- 4o.- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

La doctrina en lo que se refiere al usufructo, nos dice que puede ser de tres maneras: usufructo Legal, Voluntario y Mixto.

USUFRUCTO LEGAL DEL PADRE DE FAMILIA: arts., 255 y 260 C.

Los bienes del hijo no emancipado son de tres clases:

1- Peculio industrial o profesional, que se compone de los bienes adquiridos por el hijo en todo empleo, profesión liberal, industrial u oficio mecánico, y de las minas que el hijo denunciare o registrare, arts., 255 No. 1 C.

2- Peculio adventicio extraordinario, que está integrado por bienes:

a) adquirido por el hijo a título de donación, herencia o legado con la condición expresa del donante o testador de que sea el hijo y no el padre, quien tenga el usufructo, art., 277 C.

b) La herencia o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado; los bienes dejados en herencia o legado al hijo bajo condición de obtener la emancipación, art, 255, Nos., 2 y 3 C.

3- EL PECULIO ADVENTICIO ORDINARIO, que comprende todos los demás bienes, o sea, los que no entran en los anteriores.

CARACTERISTICAS DEL USUFRUCTO LEGAL DEL PADRE DE

FAMILIA:

- a) El padre no goza del derecho de persecución: salidos los bienes del patrimonio del hijo, el padre no puede reclamar el usufructo;
- b) Es personalísimo y como tal, no puede enajenarse, renunciarse, transmitirse, ni embargarse, art., 267 C.
- c) El padre como usufructuario no es obligado a la fianza o caución que generalmente deben dar los usufructuarios por la conservación y restitución de la cosa fructuada, art., 257 C.
- d) El usufructo del padre termina con la emancipación del hijo, arts., 256 y 273 C.

USUFRUCTO VOLUNTARIO.

Este puede ser por acto jurídico ENTRE VIVOS O POR TESTAMENTO, y puede establecerse a título GRATUITO U ONEROSO. Se constituye a título gratuito por donación, sea entre vivos (donación irrevocable), sea por causa de muerte (donación revocable) y por testamento, en una asignación a título singular (legado)

El usufructo constituido por acto entre vivos es consensual, perfeccionándose por el sólo consentimiento de las partes, si recae sobre cosas muebles; pero solemne si recae sobre inmuebles; debe otorgarse por instrumento público inscrito.

USUFRUCTO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO.

El modo más frecuente de constituir el usufructo es una cláusula testamentaria. Cualquier testamento, solemne o privilegiado, es acto para establecer el usufructo. No es necesaria inscripción del usufructo en este caso, el usufructo que menciona el art., 1217, Regla 6a., C., es por partición y es un usufructo -

voluntario que puede constituirse por actos entre vivos: a título oneroso (Venta); a título gratuito (donación) (B)

USUFRUCTO MIXTO (CONSTITUIDO POR PRESCRIPCIÓN)

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir que resulta a la vez de la ley y de un hecho del hombre. Los derechos reales, como el usufructo, art., 567 inc. 3o. C. se pueden ganar por prescripción, art. 2251 C.

Se refiere a la prescripción general con que se ganan los derechos reales no exceptuados especialmente.

Se presenta raramente el caso: (19) " Y se puede adquirir por prescripción de tres años, si el usufructo está constituido sobre muebles, y de diez años si sobre inmuebles, art.- 2247 C. Se adquiere por prescripción el derecho de usufructo cuando determinada persona, que no es dueño de la cosa, constituye a favor de otra el derecho de usufructo; en este caso el usufructuario puede adquirir el derecho por prescripción". Si el usufructuario fuere poseedor irregular, puede adquirir el derecho por la prescripción extraordinaria de treinta años, art., 2251 y 2237 inc. 2o. C. (C)

Se refiere a la prescripción general con que se ganan los derechos reales no exceptuados especialmente. Se presenta raramente el caso: (19) " Y se puede adquirir por prescripción de tres años, si el usufructo está constituido sobre muebles, y de diez años si sobre inmuebles, art.- 2247 C. Se adquiere por prescripción el

derecho de usufructo cuando determinada persona, que no es dueño de la cosa, constituye a favor de otra el

derecho de usufructo; en este caso el usufructuario puede adquirir el derecho por prescripción". Si el usufructuario fuere poseedor irregular, puede adquirir el de-

recho por la prescripción extraordinaria de treinta años, art., 2251 y 2237 inc. 2o. C. (C)

DERECHO DEL USUFRUCTUARIO:

1- Derecho de uso y goce, con los aumentos naturales que recibe la cosa por accesión, aluvión, etc., Arts. 785 y 788 C.

(B) Dr., Jorge Alberto Barriere, "Guía de Estudio: Personas y Bienes", P. 65.

(19) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Ob. Cit., Pgs., 637 a 653.

(C) Dr., Jorge Alberto Barriere, Ob., "Guía de Estudio: Personas y Bienes" P. 77.

2- Derecho de percibir los frutos, naturales y civiles.

Los frutos civiles se perciben por días, arts., 784 y 792 C., Ejs.: de frutos naturales son el derecho a ciertos productos: bosques, arboledas, minas, canteras, ganados o rebaños, arts., 786, 787 y 791 C.

3- Derecho a administrar la cosa fructuaria, art., 780 inc., último; para poder gozar de una cosa es necesario administrarla.

Son ejemplos de frutos civiles el derecho a hipotecar el usufructo, art., 806 y 2167 C. Pero hipotecar el usufructo no significa que el acreedor hipotecario percibe los frutos; la hipoteca se reduce a poder embargar, art., 806 C., y sacarla a remate al goce, excluyendo la nuda propiedad, si el usufructuario no paga la obligación principal que está garantizada con la hipoteca; y el derecho a arrendar y ceder el usufructo, art., 795 C.

El usufructuario tiene derecho para poder defender el usufructo de cualquier persona que pretenda arrebatárselo y son:

ACCIONES PARA DEFENDER EL DERECHO DE USUFRUCTO: REIVINDICATORIA Y POSESORIAS.

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO:

A) Previas al goce de la cosa:

1- Inventario y caución, éstas están en beneficio del nudo propietario; evitan que el usufructuario niegue haber recibido los bienes.

2- Facción de inventario solemne, en caso de curadores de bienes.

Se hace, previo decreto judicial, ante el notario y dos testigos o ante juez y secretario, art., 1174 C.

Los usufructuarios ilegales no tienen obligación de hacer inventario, art., 257 C.

Hay casos en que el usufructuario puede exonerarse de rendir caución, art. 778 inc. 2o. y 3o. C. La caución es exigible en los casos en que la Ley prevé y en caso de no rendirla tendrá el usufructuario la sanción a que se refieren los arts. 779 y 780 inc., lo. C., o sea, perderá la administración de la cosa fructuaria.

B) Durante el goce de la cosa fructuaria:

- 1- No alterar la forma y sustancia art., 769 C.
- 2- Gozar de la cosa como buen padre de familia; responsabilidad con culpa leve, art., 262 C.
- 3- Cargas fructuarias: expensas ordinarias de conservación y cultivo y cargas anuales o periódicas, arts. 797 y 798 C.
- 4- Intereses legales de los capitales invertidos por el propietario en obras o refacciones mayores de la cosa, art., 799 C.
- 5- Contribución a las deudas hereditarias y testamentarias, art. 1249 C.

C) EXTINGUIDO EL USUFRUCTO:

- 1- Restitución de la cosa fructuaria, art., 802 C.
- 2- Derecho legal de retención, art., 802 C.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO

A) DERECHOS:

- 1- Enajenar la nuda propiedad, art., 776 C.
- 2- Hipotecarla
- 3- Transmitir la nuda propiedad, art., 776 C.
- 4- Derecho a los frutos pendientes al momento de la restitución, art., 784 inc. 2o.
- 5- Indemnización por deterioros de la cosa por culpa.

6- Intereses de dinero invertido en obras mayores necesarias.

7- Derecho al tesoro.

8- Puede pedir la terminación del usufructo,

9- Acciones reales: reivindicatoria y posesoria,

10- Acción personal de restitución: al nudo pro-

pietario le basta exhibir el acto que dió origen al usufructo sin más pruebas de la propiedad de la cosa.

B) OBLIGACIONES: 1- Expensas extraordinarias mayores

EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO:

1- Llegada del día o evento de la condición prefijada para la terminación del usufructo, antes de la muerte del usufructuario, art., 807 C.

2- Por la muerte del usufructuario, art., 809 Inc. 1o. C.

3- Por la resolución del derecho del constituyente, - Art. 809 Inc. 3o. C.,

4- Por consolidación del usufructo con la propiedad, art. 809 Inc. 4o., 770 Inc. 2o. C.;

5- Por renuncia del usufructuario, art., 809 Inc. 6o.,

6- Por prescripción, Art., 809 Inc. 5o.; 2251 C.

7- Por destrucción completa de la cosa, Art., 810 C.

8- Por sentencia judicial. (20)

(20) Artúro Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva

Undurraga, Ob. Cit. pgs. 567 y sgtes.

CAPITULO VIII

DE LA POSESION. GENERALIDADES, SUS ELEMENTOS Y SU TUTELA. DE LOS JUICIOS POSESORIOS Y LA COSA JUZGADA. ACCIONES REIVINDICATORIAS Y POSESORIAS. TEORIA DE IHERING Y SAVIGNY. SOBRE LA POSESION:

Entre las múltiples discusiones que suscita la naturaleza Jurídica de la posesión, está la que versa sobre si ella es un hecho o un derecho. Savigny sostiene que la posesión es un mero hecho, porque se funda en circunstancias materiales (CORPUS), sin las cuales no podría concebirse; pero agrega que es, a la vez un derecho, por las consecuencias Jurídicas atribuidas al hecho, y porque hay casos en las cuales los derechos del poseedor son independientes del hecho mismo.

IHERING afirma rotundamente que la posesión es un derecho, porque es un interes jurídicamente protegido.

El Código Civil afirma que la posesión es un hecho, pues dice que es la tenencia..., y la tenencia es un hecho Art. 745 C. y Sgtes. Sigue, pues, la concepción del Corpus sustentada por Savigny.

RELACIONES ENTRE LA POSESION Y LA TENENCIA:

La relación posesoria, que es la que se establece entre una persona y la cosa sometida a su poder, puede presentarse en dos formas diferentes, como POSESION y como simple detentación o TENENCIA.

El problema que se plantea consiste, dadas las condiciones legales exteriores (CORPUS) de la relación posesoria, en determinar de qué depende que haya posesión o tenencia.-

Muchas teorías tratan de resolver la cuestión, pero son dos las básicas y principales: LA TEORIA CLASICA, SUBJETIVA O DE LA VOLUNTAD desenvuelta por SAVIGNY y la

TEORIA MODERNA U OBJETIVA, preconizada principalmente por IHERING.-

TEORIA SUBJETIVA, CLASICA O DE LA VOLUNTAD.-

De los elementos de la posesión es el ANIMUS el característico y el que transforma la detentación en posesión. Para que haya tenencia basta la detentación material; la posesión, en cambio, exige no sólo la tenencia, sino el ánimo de tener para sí la cosa (animus rem Sibi habendi) o de tenerla como señor y dueño (animus domini).-

El que haya posesión o tenencia depende de la voluntad de la persona que tiene la cosa, si su ánimo de poseer para ella misma, hay posesión; si su voluntad es poseer para otro, hay tenencia. Por esta razón de poseer para otro no tenía los meros detentadores en el Derecho Romano, - salvo caso excepcionales, la protección de los interdictos.-

Pero este ANIMUS DOMINI no sólo debe existir en el fuero interno del individuo, porque de ser así no habría más prueba de él que la declaración del pretendido poseedor: ha de aparecer del título mismo en virtud del cual detenta.- Esa es la razón por la que a los meros tenedores, como el arrendatario, no se les reconoce ANIMUS DOMINI, pues en el título mismo que los autoriza a disfrutar de la cosa, reconocen la propia de otro.-

La idea de la posesión exige el animus domini, - esto es, que el que tenga la cosa se conduzca a su respecto como propietario; pero no supone la CONVICCIÓN de que se es efectivamente. Por eso el ladrón puede tener también la posesión de la cosa robada tanto como el propietario mismo.

El nombre de la teoría subjetiva que se ha dado al sistema preconizado por Savigny se explica por atribuir a la voluntad un efecto preponderante en la caracterización de la posesión.-

TEORIA MODERNA U OBJETIVA.-

IHERING no pretende suprimir de la posesión el elemento intencional, pero niega que existe un ANIMUS especial o calificado, y menos un ANIMUS DOMINI, para constituir la posesión.- Toda relación posesoria implica un animus, aún la mera detentación, pues también supone voluntad. Sin ésta sólo puede concebirse una mera YUXTAPOSICION LOCAL (caso del prisionero que está en contacto con sus cadenas, o de ^{la} persona dormida a quien se pone algo entre las manos). El elemento intencional es común a la posesión y a la detentación y no consiste en un ANIMUS DOMINI, sino en el propósito de servirse de la cosa para sus necesidades.-

El ANIMUS y el CORPUS forman en la doctrina de Ihering un todo indivisible, pues "EL ANIMUS y el CORPUS, en materia posesoria, no son más que los dos aspectos de una misma relación.- El animus es el propósito de servirse de la cosa para sus necesidades, y el corpus, la exteriorización de ese propósito. El corpus no es, por consiguiente una simple relación material, la de tener una cosa en su potestad real, sino la manifestación externa de una voluntad y, por ende, no se da sin el animus, que es el propósito exteriorizado y hecho visible mediante el corpus", dice Saleilles, en "Elementos constitutivos de la Posesión". El elemento intencional no es distinto ni independiente del corpus; está implícitamente contenido en él.- De ahí que toda detentación, aunque sea por otro, comprende ambos elementos y es siempre posesión, a menos que una disposición expresa de la ley declare que sólo hay detentación: en tanto no exista ese texto debe reputarse al detentador como poseedor;

(21) Saleilles = "Elementos Constitutivos de la Posesión" Cita pág. 187

todo caso de duda debe considerarse como posesión.-
consecuentemente, al demandante en materia de posesión le basta probar el corpus, y a su contradictor corresponde acreditar que aquella detentación ha sido privada por la ley de la protección de los interdictos.-

El nombre de Teoría objetiva se explica porque mira al hecho exteriormente visible de la relación posesoria; por regla general, reconoce la posesión en todo poder físico ejercido voluntariamente sobre una cosa.

ELEMENTOS DE LA POSESION.-

Dentro de la teoría clásica, seguida por nuestro código, la posesión consta de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el CORPUS y el ANIMUS.-

a) EL CORPUS.- Es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa. Los glosadores consideraron que la posesión es la aprehensión material de las cosas.-

Savigny afirma que el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en la manifestación de un poder de dominación, es la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños.-

Ihering espiritualiza en cierto modo el corpus.-

Sostiene que no es sino la exteriorización del derecho de propiedad, el hecho de conducirse respecto de la cosa como lo haría el propietario: es el conjunto de actos o estados de hecho, mediante los cuales se manifiesta el poder de propiedad con relación a la cosa que constituye el objeto de este derecho.-

Saieilles dice que el corpus está constituido por un conjunto de hechos capaces de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquél a quien dichos hechos se refieren y la cosa, que éstos tienen por objeto,

Para Ihering el corpus exterioriza una relación de apropiación jurídica; para Saleilles implica una relación de apropiación económica.-

El Código señala como elemento de la posesión la TENENCIA, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, el apoderamiento y se tiene no sólo cuando hay aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer materialmente de ella, en forma directa e inmediata, sin ingerencia extraña alguna.-

Nuestro Código sigue, pues, la concepción del CORPUS sustentada por SAVIGNY.-

b) EL ANIMUS,-

De acuerdo con la teoría clásica o subjetiva, la posesión no sólo implica una potestad de hecho sobre la cosa (CORPUS), sino también la existencia de una voluntad especial en el que pretende poseer.- Este segundo elemento es de carácter psicológico e intelectual y se llama ANIMUS.- Consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño (animus domini), o en la intención de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi).-

También se habla de animus posidendi, que algunos identifican con el animus domini o con el animus rem sibi habendi, pero otros lo entienden como la intención de tener la simple potestad de hecho. (21)

EFFECTOS JURIDICOS DE LA POSESION.-

1) De acuerdo con el artículo 745 Inc. 2o. C. el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo; lo que en otros términos significa que es está amparado por una presunción legal. Si alguien quiere discutirle dominio, debe probar su calidad de propietario.-

(21) Arturo Alessandri R. y Somarriva; Ob. cit. págs.

2) El segundo efecto de la posesión, cuando ella es regular, es que el poseedor se hace dueño de los frutos Art. 909 C.

3) La posesión sirve de base a la prescripción, que es un modo de adquirir el dominio. (22) Art. 2231, - 2237 C.

TUTELA DE LA POSESION: ACCIONES POSESORIAS.-

CONCEPTO: Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos (art. 918 - Inc. 1o. C)

Las acciones posesorias se llaman también INTERDICTOS, palabra que tiene otras acepciones. Se emplea para designar el juicio o proceso en que se debate, en forma sumaria, precisa y exclusivamente del hecho de la posesión, como asimismo el procedimiento o tramitación a que está sujeto ese juicio o proceso.-

La demanda en que se interpone una acción posesoria recibe el nombre específico de QUERELLA, el actor es el querellante y el demandado el querellado.-

ENUMERACION DE LAS ACCIONES POSESORIAS:

- 1) QUERELLA DE AMPARO que es la que tiende a conservar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, arts. 918 C. 922 C y 778 pr. y Sgtes.
- 2) QUERELLA DE RESTITUCION es la que se dirige a recuperar esta misma posesión, arts. 927 y 928 C.; y 784 pr.
- 3) QUERELLA DE RESTABLECIMIENTO es la que se encamina a obtener el restablecimiento en la posesión o mera tenencia de los mismos bienes, cuando dicha posesión o mera tenencia hayan sido violentamente arrebatados, - arts. 929 y 930 C. 780 Inc. 2o. pr. 248 y sgts. pr.

(22) Alessandri-Somarriva, Ob.Cit. pág. 439.-

ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES:

4) DENUNCIA DE NUEVA OBRA, es la acción que la ley da para impedir una obra nueva, art. 931 y 932 C.

5) DENUNCIA DE OBRA RUINOSA es la acción otorgada por la ley para impedir que una obra ruinoso o peligrosa cause daño, art. 933 a 936 C.

6) LOS INTERDICTOS REFERENTES A LAS AGUAS: 937 a 942, 945, 946 C.

Sólo el que posee o ha poseído puede valerse de las acciones posesorias, propiamente tales, y únicamente para conservar la posesión, o para recuperarla, pues no se reconoce acción para adquirirla.-

El fundamento de las acciones posesorias e incluso la querrela de restablecimiento, es la paz social.- Impiden a particulares hacerse justicia por sí mismos y alteren la situación de hecho existente, relativa a los inmuebles. Otra consideración es el DERECHO PROBABLE que indirectamente garantizan. La posesión tiene la protección legal por sí misma, sin atención al derecho que pueda o no corresponder al poseedor; pero es indudable que las más de las veces la posesión no representa sino el ejercicio legítimo de un derecho, y, por ende, al dar las acciones posesorias respaldo judicial a un poseedor, indirectamente se lo dan al propietario o al titular de otro derecho real.-

UTILIDAD DE LAS ACCIONES POSESORIAS. Permiten al verdadero poseedor conservar o recuperar no sólo la situación material o de hecho que gozaba, sino sobre todo mantener INCOLUME EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, que el despojo o la turbación sufrida amenazaba interrumpir.- Las acciones posesorias propiamente dichas protegen muy especialmente la usucapión y son de interés privado.- La querrela de restablecimiento cuando se ejercita por el mero tenedor, como no

defiende la usucapión, no puede tener por fin garantizarla; protege sólo contra las vías de hecho, en general, y es de interés público.

ORIGEN HISTÓRICO DE LOS INTERDICTOS.

En el antiguo Derecho Romano había muchas situaciones que no estaban protegidas por acción de derecho civil. Por tanto, el magistrado no podía intervenir en virtud de su potestad jurisdiccional; pero, para resguardar el orden jurídico y la paz pública, podía hacer valer su IMPERIUM es decir, su autoridad administrativa. Cuando se presentaba una de esas cuestiones no sancionadas por una acción (uso de las cosas públicas, posesión, etc), el magistrado, a fin de cortar rápidamente una disputa y a requerimiento del interesado, emitía un INTERDICTUM, o sea, un MANDAMIENTO DE hacer algo o una prohibición de realizar un hecho, dirigida a uno o a los dos contendientes. Si el destinatario cumplía la orden, el asunto quedaba terminado; si se resistía, la parte que había solicitado el interdicto podía incoar un procedimiento judicial en el que se debatía y resolvía la procedencia o improcedencia del interdicto. Mas tarde, con el progreso del procedimiento judicial romano y la ampliación de los poderes del Pretor, éste ya no recurre al trámite previo del interdicto, sino que interviene de inmediato en el juzgamiento del asunto, y para recabar su actuación se concede una acción extraordinaria que ocupa el lugar del interdicto. No obstante, por tradición se siguió hablando de interdicto en vez de acciones, aunque no faltan textos de leyes romanas que usan "acciones"; así el "Digesto" tiene un título "De los interdictos o acciones extraordinarias que competen por todo esto" (Libro 43, Título 10.)

b) Los interdictos posesorios, como medios de protección derivados del IMPERIUM del magistrado, se sabe que existieron en el Derecho Romano antiguo y subsistieron hasta la época clásica o hasta su mayor parte; pero no se ha podido precisar la fecha de su aparición. Algunos interdictos, como el UTRUBI, dirigido a conservar la posesión de los bienes muebles, son mencionados ya más o menos 200 años A.C. --- en la comedia "Stichus", del célebre comediógrafo y actor romano Plauto. También se cree ver alusiones a los interdictos mobiliarios en otro autor teatral romano, de origen cartaginés, Terencio (Muerto alrededor del año 160 antes de J.C.), en su obra "El Eunuco". - No hay testimonios escritos tan antiguos respecto de los interdictos recuperatorios de la posesión de los inmuebles; sólo en las obras de Cicerón (107-43 antes de J.C.) se encuentra constancia de ellos, pero algunos investigadores estiman que son tanto o más antiguos que los otros. -

c) El origen, o al menos, el desarrollo de los interdictos tuteladores de la posesión de los bienes raíces, se relaciona con dos circunstancias; primera, la dificultad que hubo para probar el dominio de los inmuebles después, que, con las guerras púnicas (264 al 146 antes de J.C.), Roma adquirió desarrollo, lo que hacía peligrar, o aleativo valense de la acción reivindicatoria; y segunda, el ataque que sufrieron los bienes durante las guerras civiles de los dos últimos siglos de la República (fines del Siglo II y mediados del I antes de J.C.), - agitados períodos en que los propietarios eran expulsados de su dominio, instalándose en sus casas y fundos por los usurpadores. Para reparar y prevenir estos frecuentes despojos, el procedimiento regular, en que se planteaba lentamente la cuestión de dominio, resultaba sumamente demoroso; la urgencia de las soluciones impuso los interdictos, en que la prueba quedaba limitada al hecho de la posesión, turbada o perdida injustamente, sin

que la dación prejuzgara sobre el derecho de dominio.-

Mantener el orden, previendo o reparando las injusticias por medios rápidos y expeditos, fue la razón de ser y la utilidad de los interdictos. Su fundamento hasta hoy subsiste.-

- NATURALEZA REAL E INMUEBLE DE LAS ACCIONES POSESORIAS.-

a) Los que como Pothier hacen nacer las acciones posesorias de un delito o cuasidelito civil, concluyen que dichas acciones son de naturaleza personal. Otros opinan que en los ordenamientos jurídicos como el chileno, en que la posesión es un simple hecho, las acciones posesorias, en rigor, no pueden calificarse de reales ni personales, porque no nacen de ninguna de esas clases de derechos; tutelan un simple hecho, la posesión.

Prevalece, sin embargo, la tendencia de catalogarlas dentro de las ACCIONES REALES, tal vez porque, al igual que éstas, protegen una situación directa sobre las cosas y se pueden hacer valer contra cualquiera persona que perturbe o viole la situación existente.-

b) Las acciones posesorias tienen CARACTER INMUEBLE,

porque se ejercen en resguardo de la posesión de bienes de esta clase o de derechos reales constituidos en ellos arts. 561 y 918 C.-

Juridicamente no hay razón para excluir los muebles de las acciones posesorias, y algunas legislaciones, la alemana por ejemplo, expresamente conceden éstas respecto de esas cosas. Pero nuestro Código Civil sólo da las acciones posesorias para proteger la posesión de los INMUEBLES: art. 919 Inc. 2o. C Parece que las juzgó innecesarias para los muebles por ser mucho más fácil la prueba del dominio de ellos, pues la acción reivindicatoria y la de hurto o robo, cuando procede, llenan las necesidades tutelares del legítimo poseedor.-

La sentencia pronunciada en los juicios posesorios deja a salvo a las partes el ejercicio de las acciones ordinarias que les correspondan con arreglo a derecho, arts. 787 y sigts. Pr. Y así, por ejemplo, si una de las partes perdió el juicio posesorio, puede después, si no se conforma, iniciar el reivindicatorio y lograr, lo que no logró en aquél, la posesión de la cosa si prueba su derecho de dominio.-

DE LOS JUICIOS POSESORIOS Y LA COSA JUZGADA.-

a) Generalmente, la cosa juzgada es el efecto atribuido a determinadas resoluciones judiciales que impide que la cuestión decidida por ellas pueda volver a discutirse entre las mismas partes.-

La cosa juzgada se llama formal cuando la resolución no puede ser modificada en el mismo proceso en que se dictó, es decir cuando no puede ser impugnada o, más claro, cuando la cuestión discutida en un juicio no puede volver a removerse dentro de este mismo juicio.-

Y la cosa juzgada es material o sustancial, cuando una resolución, además de no poder modificarse en el mismo proceso en que se dictó, tampoco lo puede ser en ningún otro, en otros términos, cuando la cuestión discutida en un juicio no puede volver a plantearse o removerse dentro de ese mismo juicio y tampoco en ningún otro posterior.-

De lo consiguiente, puede haber cosa juzgada formal sin que la haya material; pero ésta última siempre implica a aquélla.-

b) Como la mayor parte de las acciones posesorias dejan a salvo las acciones ordinarias, se ha dicho que las sentencias de los juicios posesorios no producen cosa juzgada material.-

Pero sucede lo contrario y mal sería afirmar que los interdictos no producen cosa juzgada material; la sentencia del juicio posesorio es irrevocable en cual

quier otro juicio posterior. Ejemplo: si se entabla una querrela de restitución el objeto pedido es la entrega de la posesión, y la causa de pedir es la posesión que se tenía; si más tarde el perdidoso hace valer la acción reivindicatoria y gana el pleito, no quiere decir que la querrela de restitución no produjo la autoridad de la cosa juzgada, pues la cuestión resuelta por el segundo juicio fue distinta: aunque el objeto pedido fue el mismo, la entrega o restitución de la posesión, no lo fue la causa de pedir, que en la querrela de restitución lo era la posesión que se tenía antes del despojo, y en el proceso de reivindicación, el derecho de dominio.

En los juicios posesorios podrán exhibirse títulos inscritos de dominio para probar la posesión, art. 924, C.

- ACCIÓN REIVINDICATORIA Y ACCIONES POSESORIAS.

1) La reivindicación es una acción petitoria y, como tal, protege el dominio u otro derecho real; las acciones posesorias defienden un hecho, la posesión.

2) La acción reivindicatoria puede ser mueble o inmueble; las acciones posesorias sólo pueden tener este último carácter, porque sólo tutelan la posesión de los bienes raíces o de los demás derechos reales constituidos en ellos.

3) Las acciones posesorias y la acción reivindicatoria tienen sí un mismo objeto cuando aquéllas tienden a recuperar la posesión: obtener ésta. Por ese común objeto dichas acciones son perfectamente compatibles, según jurisprudencia chilena.

4) La causa de pedir en la acción reivindicatoria es el derecho de dominio; en las acciones posesorias, la posesión misma. Pero la acción publiciana, aspecto, modalidad o variante de la acción reivindicatoria en nuestro derecho tiene por causa de pedir también

posesión, la posesión regular que coloca en el caso de poder ganar la cosa por prescripción.-

5) La discusión, en la reivindicatoria; recae sobre el derecho de dominio y la calidad de dueño; en las acciones posesorias, el debate gira alrededor del hecho de la posesión y de la calidad de poseedor.-

6) El sujeto activo en la acción reivindicatoria, es el propietario (o el poseedor de mejor derecho que ha perdido la posesión regular, en el caso de la publiciana); en las acciones posesorias, el poseedor de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos.

~~7) La reivindicación se tramita de conformidad al procedimiento del juicio ordinario, y las acciones posesorias a un procedimiento sumario y rápido; el especial de los interdictos.-~~

8) La acción reivindicatoria no prescribe extintivamente, al igual que el derecho de propiedad que ella garantiza; sólo cuando otra persona adquiere el dominio, el antiguo dueño no puede, lógicamente, entablar la acción reivindicatoria. De ahí que ésta, como toda acción por la cual se reclama un derecho, se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho; art. 2256 C.- Las acciones posesorias prescriben, por regla general, en el plazo de un año, contado, según el caso, desde el acto de molestia o embargo inferido a la posesión o desde que el poseedor anterior la ha perdido, art. 921 C.

PUEDEN SER OBJETO DE LAS ACCIONES POSESORIAS;

a) Los bienes raíces y b) los derechos reales constituidos en ellos, siempre que se trate de bienes y derechos que pueden ganarse por prescripción, arts. 918 y 919 C.-

a) BIENES RAICES, Como la ley no distingue en tal expresión caben todas las cosas que legalmente tienen ese carácter: inmuebles por naturaleza, por adherencia (plantas etc.) o por destinación (máquinas que forman parte

de un establecimiento industrial adherente al suelo, animales destinados al cultivo o beneficio de un fundo, etc.), arts. 561, 563 C.-

b) DERECHOS REALES CONSTITUIDOS EN BIENES RAICES.- No sólo la posesión del dominio, sino la de todo otro derecho real inmueble, puede defenderse con las acciones posesorias: USUFRUCTO, USO, HABITACION, CENSO, HIPOTECA, SERVIDUMBRES CONTINUAS Y APARENTES; las servidumbres inaparentes o discontinuas quedan al margen, pues no pueden ganarse por prescripción, art. 2251 regla 2a. y 884 C.

COSAS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE LAS ACCIONES

POSESORIAS:

1) a) LOS BIENES MUEBLES, tal vez porque en éstos es más fácil probar el dominio. b) LAS COSAS QUE NO PUEDEN GANARSE POR PRESCRIPCIÓN, art. 919 C. ya que el fin de ésta no es sólo mantener al poseedor en la situación material que goza a hacerle recuperar lo que gozaba, sino también permitirle continuar el curso de la USUCAPION: si no puede haber posesión ni prescripción adquisitiva, lógica resulta la negación de las acciones posesorias.-

2) EL DERECHO REAL DE HERENCIA.- Aunque comprende bienes raíces, este derecho no tiene carácter inmueble. En consecuencia su posesión no puede defenderse con las acciones posesorias, 1186 C. Pero nada impide que el que posee un inmueble a título de heredero, en cuanto poseedor se valga de las acciones posesorias para proteger su posesión.-

3) UTILIZACION DE COSA AJENA POR MERA TOLERANCIA DEL DUEÑO O POSEEDOR, APROVECHAMIENTO DE LA OMISION DE ACTOS DE MERA FACULTAD DE OTRO:

a) PRINCIPIO. La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen,

no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna (art. 2238 Inc. 1o.). En consecuencia, - la persona que se beneficia con la omisión de actos de mera facultad de otro, o que utiliza una cosa ajena por mera tolerancia del dueño o poseedor, no tiene acción posesoria contra ellos. -

b) ACTOS DE MERA TOLERANCIA. El art. 2238 Inc. 3o. es ejemplo de estos actos.

c) ACTOS DE MERA FACULTAD. El Inc. final del art. 2238 C., define estos actos. De la omisión de éstos por parte del dueño o poseedor de una cosa puede resultar para otro un beneficio. Ejemplo clásico: el dueño de una casa que, a través del terreno no edificado del vecino, goza de una vista maravillosa sobre el mar. Si después de quince o más años el vecino se decide a construir, no podría el dueño de la casa tratar de impedirlo, alegando que ha adquirido por prescripción, la ventaja o que procura una servidumbre de no edificar. Por qué? porque no tuvo posesión, le faltó corpus y animus.

d) DIFERENCIA ENTRE LA OMISION DE LOS ACTOS DE MERA FACULTAD DE OTRO Y LOS ACTOS DE MERA TOLERANCIA. - Los actos de mera tolerancia suponen una usurpación, mas o menos pequeña, de la cosa ajena; en cambio, el beneficio que en forma indirecta puede resultar de la omisión de los actos de mera facultad de otro, no implica ninguna usurpación; constituye una ventaja que deriva esencialmente de la propia situación jurídica. -

4) BIENES NACIONALES DE USO PUBLICO; ART. 571, C.; DERECHO REAL DEL CONCESIONARIO; art. 1580 C.

a) Los bienes nacionales de uso público no pueden ser objeto de propiedad privada, posesión ni prescripción; en consecuencia, la detentación de ellos por un particular no es susceptible de defenderse por éste por acciones posesorias. -

b) Pero el uso privativo de un inmueble público otorgado a un particular por concesión de autoridad administrativa es un derecho cuya posesión esas acciones amparan, frente a todos, según algunos, menos frente a la administración según otros.

5) SERVIDUMBRES DISCONTINUAS O INAPARENTES.

Se llama servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito, art. 824, segunda parte.

Servidumbre inaparente es la que no se conoce por una señal exterior como la misma de tránsito, cuando carece de senda o puerta especialmente destinada a él, y de otras análogas, art. 825, segunda parte.

El Código Civil sólo permite ganar por prescripción a las servidumbres que son a la vez CONTINUAS Y APARENTES,

art. 919, Inc. 1.º que declara que no pueden ganarse así las inaparentes o discontinuas y en éstas no puede haber acción posesoria.

Se ha querido fundar la negación de las acciones posesorias a las SERVIDUMBRES INAPARENTES en la circunstancia de que por su falta de signos exteriores, dan lugar a una posesión viciosa, oculta o clandestina, y la privación de las mismas acciones respecto de las SERVIDUMBRES DISCONTINUAS, se la pretende hacer descansar en la falta de continuidad de la posesión. Pero la exigencia de la continuidad y de la apariencia de la servidumbre no tiene relación alguna con las calidades de continuidad y de publicidad de la posesión.

Ej. 1) El derecho de tránsito será una servidumbre inaparente si ninguna obra o señal exterior lo revela; pero si el propietario de un inmueble, titular de esa servidumbre, pasa ostensiblemente sobre el fundo vecino,

ejerce su derecho públicamente, y mas puede ser clandestina su posesión.

2) Toda servidumbre de tránsito es DISCONTINUA, pues para ser ejercida necesita del hecho actual del hombre; pero si se considera que POSESION CONTINUA es la que implica actos de ejercicio suficientemente próximos para hacer suponer un uso normal, es indudable que tal servidumbre debería calificarse de continua cuando el propietario del fundo dominante ejerce el paso a intervalos regulares y normales tan frecuente como lo exige la explotación del fundo. Por eso, negar la prescripción y las acciones posesorias a tales servidumbres, resulta injustificado en el Derecho por gran parte de la doctrina moderna. La prescripción y las acciones posesorias deberían reconocerse a todas las servidumbres establecidas por el hecho del hombre y someterse a los principios generales. La discriminación del código no tiene justificación racional; sólo se explica por una razón histórica: los redactores del Código de Napoleón se esforzaron, ante todo, por establecer una legislación uniforme, que barriera con las diferencias locales hasta entonces imperantes; en esta materia, para llegar a tal uniformidad, hubieron de elegir la vía de la transacción, y adoptaron, en contra de ciertas costumbres, el principio de que las servidumbres pueden adquirirse por prescripción, pero lo restringieron, en contra de otras costumbres, a las servidumbres que delatan su existencia en forma más tangible, o sea las que son a la vez CONTINUAS Y APARENTES.

EL HEREDERO DEL POSEEDOR.- La posesión es intransferible e intransmisible; el sucesor a título universal o singular tiene una posesión independiente de la de su antecesor, art. 756, parte primera del Inc. lo., regula sin embargo, el mismo Código dispone que "El heredero tiene y está sujeto a las mismas acciones posesorias que tendría y a que estaría sujeto su autor si

--viviese", art. 920.--

Está en pugna esta norma con el principio de la intransmisibilidad posesoria?

Así lo sostiene una opinión, porque ese precepto declara al heredero sucesor en el derecho a la acción que tenía el causante para defender "Su" posesión, que en vida le fue arrebatada o perturbada, y en la carga de ser demandado por la perturbación o despojo que antes de morir, cometió el causante respecto a la posesión ajena. El art. 920, en pugna con el principio de la intransmisibilidad de la posesión, tendría su explicación en un olvido del legislador. A juicio de don Manuel Somarriva "quizás la contradicción podría salvarse limitando el art. 920 al caso en que el heredero haciendo uso del derecho que le confiere la ley opta por agregar a su posesión propia la del causante. Según otra interpretación, el art. 920 no contradice nada y debe aplicarse ampliamente, sin limitación o restricción alguna. Esa norma no consagra la transmisibilidad de la posesión, sino la de sus ventajas y acciones procedentes, que es cosa distinta, según AUBRY Y RAU. Estos dicen que los sucesores universales o particulares están facultados, en calidad de tales, e independientemente de toda toma de posesión personal, para ejercer las acciones posesorias que competían a su autor.

SUPUESTOS DE LA ACCIÓN POSESORIA.-

- a) Que el poseedor de la acción posesoria haya sufrido un acto de molestia o embargo inferido a su posesión o que haya sido privado de ésta arts. 918 y 919 C.
- b) Que interponga la acción correspondiente antes de vencido el plazo que la ley señala, arts. 921 (23)

(23) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva

Undurruga Ob. cit. págs. 827 a 863.

CAPITULO IX

EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ

-A) EL REGISTRO COMO INSTITUCION, SUS OBJETIVOS Y SU UTILIDAD PUBLICA.-

1) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO INSTITUCION, DES DE tres puntos de vista puede darse el concepto del Registro de la propiedad inmueble: como OFICINA, COMO CONJUNTO DE LIBROS REGISTRALES y como INSTITUCION JURIDICA de publicidad inmobiliaria. Definiendo desde este último punto de vista, puede decirse que El REGISTRO DE LA PROPIEDAD ES LA INSTITUCION JURIDICA QUE TIENE POR OBJETO LA INSCRIPCION O ANOTACION DE LOS ACTOS Y CONTRATOS RELATIVOS AL DOMINIO Y DEMAS DERECHOS REALES SOBRE BIENES INMUEBLES (arts. 673, 682 y 686 c.)

Otra definición mejor elaborada, es la siguiente: EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ES LA INSTITUCION JURIDICA QUE, DESTINADA A ROBUSTECER LA SEGURIDAD JURIDICA INMOBILIARIA, TIENE POR OBJETO LA REGISTRACION DE LAS, CONSTITUCIONES, TRANSMISIONES, MODIFICACIONES Y CANCELACIONES DE LOS DERECHOS REALES SOBRE BIENES INMUEBLES, ASI COMO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES RELATIVAS A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO. (24)

En nuestro código, el art. 673 establece el Registro general de la propiedad inmueble de todo el Estado, - lo cual significa que toda propiedad inmueble comprendida en El Salvador, tiene que estar inscrita o registrada.- Y se va configurando la estructura institucional jurídica cuando, en el art. 674, se enumeran las secciones de que el Registro se compone, asignándole su finalidad y objeto el art. 680 y su utilidad pública, los efectos particulares de las inscripciones:

(24) Roca Sastre, "Derecho Hipotecario", T.I. Pág. 16

arts. 750, 767, 1264, 926, 2244, 1335 C. y 151 Pr.

además de los arts. 711 a. 718 C.-...

2) OBJETIVOS O FINES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.-

Con el fin de robustecer la SEGURIDAD JURIDICA en el tráfico inmobiliario, el legislador ha establecido la institución del Registro de la propiedad inmueble. Con más o menos vigor, ha querido que la constitución, transmisión, modificación y cancelación de los derechos reales sobre inmueble, tenga lugar a través de los asientos de los libros hipotecarios, con efectos más o menos fuertes según el respectivo sistema registral adoptado.

En general, aparte de los simples fines de INFORMACION, ESTADISTICA, etc., el Registro de la propiedad inmueble procura fortalecer el comercio jurídico inmobiliario con la eliminación, por medio de la publicidad que sus asientos hacen efectiva, de los peligros que para el tercer adquirente provoca la clandestinidad propia de un sistema inmobiliario simple, o sea el desconocimiento de la verdadera situación jurídica de los fines.-

Por consiguiente, más que de fines ha de hablarse de un solo fin, de un solo objetivo, del Registro de la propiedad, y que es el dirigido a proporcionar plena SEGURIDAD JURIDICA EN EL TRAFICO INMOBILIARIO. Podrán señalarse otros fines (informativos, estadísticos, etc.) pero son secundarios (25)

En nuestra ley, el art. 680 C. señala la finalidad y objeto del REGISTRO: TIENDE DIRECTAMENTE A PROTEGER A TERCEROS Y PARTES CONTRA LOS FRAUDES POSIBLES DE ESTAS O AQUELLOS, RESPECTIVAMENTE.-

No son terceros todos los individuos ajenos al acto o contrato, sino tan sólo los interesados ajenos

(25) Roca Sastre, Ob. Cit. pág. 17.-

a dicho acto o contrato, aunque su interés sea posterior. Ejemplo: Si "A", comprador de un inmueble, no ha inscrito su derecho, es despojado de la posesión por "B", sin base en derecho alguno, puede entablar su acción reivindicatoria en base de su título no inscrito. Por el contrario, si "B" tuviera título inscrito, aunque fuera posterior al de "A" en su otorgamiento, no prosperaría dicha acción, porque "A" sería tercero perjudicado por la inscripción del derecho de "B".-

Discusión al respecto: Sostiene algunos que la segunda venta es nula porque el tradente no tenía la calidad de tal, por haber dejado de ser dueño en virtud de la primera tradición, y según ellos, apoyados en el art. 717 C., podrían pedir la nulidad y cancelación del asiento que impide verificar la inscripción de su derecho.-

Una segunda tesis la da la jurisprudencia: la primera venta es válida, pero también es indudable que la finalidad del Registro es única y no puede prescindirse de ella, y siendo que el segundo comprador tenía la fe puesta en él, no puede ser despojado, máxime que cuando compró no estaba surtiendo efectos contra él puesto que no estaba inscrita, aunque el vendedor estuviera vendiendo cosa ajena.-

La resolución es artificiosa: la primera venta vale, la segunda no vale pero el comprador no puede ser despojado; el primer comprador puede repetir el precio y aún entablar una acción criminal.-

Otra discusión interesante es la de si el Notario, el juez y su secretario, y los testigos deben ser considerados o no, como terceros.-

Siendo objeto del Registro la PUBLICIDAD, argumentan los que sostienen que NO deben considerarse terceros, en el notario, etc. ya su misión está cumplida, pues tienen el conocimiento de la transferencia al ser otorgada ante ellos o el juez mismo haber puesto la sentencia.

Lo anterior sería correcto si no fuera que la ley emplea la expresión " PARTES", refiriéndose a las partes otorgantes, es decir, al vendedor y comprador en caso de venta, o de actor y reo en caso de juicio. Escríbese que parte es, en caso de juicio, "Cualquiera de los litigantes, sea demandado o demandante...".-

Concluyendo podríamos decir que, jurídicamente hablando, el notario, juez y secretario y testigos, no los perjudica un acto o contrato en que hayan intervenido, sino mediante su inscripción, es decir, SON TERCEROS.-

El momento en que las inscripciones empezarán a producir sus efectos contra terceros, es desde la fecha de la presentación del título al Registro, debiéndose entender la palabra "fecha" en el más amplio sentido, habiéndole comprender aún la hora y minutos del día en que se presentó al referido instrumento, art. 712 C.-

Otro término a tratar es el de INSCRIPCION. Sobre esto existe sentencia, publicada en la R;J. de 1919 pág. 375 y la nota que aparece en el "Índice de Jurisprudencia Civil Salvadoreña", pág. 164, al comentar dicha sentencia:

"Para tener derecho de pago preferente en virtud de anotación preventiva se necesita que los nuevos créditos se hayan contraído o reconocido después de la anotación, cuyos efectos no se retrotraen en este caso, a la fecha de la presentación al Registro".

"NOTA: Esta sentencia sostiene que los efectos de una anotación preventiva comienzan desde el momento en que dicha anotación se ha efectuado y los de las inscripciones definitivas desde que los documentos han sido presentados al Registro.-

Con todo, no hay razones suficientes en apoyo de esta doctrina, pues en muchos casos quedarían a voluntad de los Registradores los efectos de las anotaciones,

ya que NO HAY LEY QUE quite la validez a las inscripciones cuando no se hacen en riguroso orden.- Podrían darse casos como este:

Se presenta una demanda para su anotación; varios meses después el demandado vende el terreno litigado y el Registrador inscribe antes que la demanda la escritura de venta. Según la doctrina de la Honorable Cámara esa venta es válida y los derechos del actor quedarían burlados por la negligencia del Registrador en anotar la demanda y su actividad para inscribir la venta. Lo mismo podía acontecer con la venta de bienes embargados, prelación de créditos, etc. El art. 680 es una regla general que comprende toda clase de inscripciones; y si bien es verdad que el art. 722 C. dice que los embargos dan preferencia sobre otros créditos contraídos o reconocidos "después de la anotación", eso no contradice el precepto del art. 680, que ordena que los efectos de las inscripciones se retrotraigan a la fecha de la presentación.

La ley especial debe cumplirse de preferencia; pero nada se opone a que se dé aplicación a la general y a la especial cuando se pueden armonizar, y más cuando de esa armonía resulta mayor garantía para la justicia. La Cámara dice que el art. 680 es ley general para las inscripciones permanentes. Tal distinción no aparece en el artículo y se afirma la idea de que comprende las dos (definitivas y preventivas) porque habla de "inscripciones", y luego el art. 681 define lo que es inscripción, refiriéndose a las definitivas y a las preventivas.

Otra sentencia útil para aclarar este art. la encontramos en la R.J. de 1913, pág. 406, cuya doctrina dice: "Si un arrendante vende el inmueble antes de concluir el arriendo, no tiene derecho el comprador a cobrar el precio del arrendamiento, sino después de la fecha de la presentación de su título al Registro porque desde

entonces produce efecto contra terceros. Si el contrato de arrendamiento no está inscrito no perjudica al comprador".-

El siguiente ejemplo resalta la última parte del artículo: Si el causante "A" hubiera vendido un inmueble o dado en arriendo otro, y no se hubieran inscrito los respectivos documentos, su heredero "B" no estaría obligado a respetar el arriendo ni la venta, si no estuviera considerado como una misma persona, puesto que sería tercero sin perjudicar.-

EL OBJETO DEL REGISTRO COMO INSTITUCION ES LA PUBLICIDAD DE LA PROPIEDAD RAIZ: Art. 675 C.-

La publicidad del Registro es el Principio en que descansa la teoría del Derecho Registral.

Efectuáse la publicidad: 1o. Por consulta directa, art. 7 R.R.;

2) Indirectamente, por certificaciones que se piden al Registrador, art. 35 R.R. las solicitudes se hacen en papel sellado de \$0.40, y pago conforme a arancel, art. 48 R.R. Estas certificaciones son:

1) Extractadas: se habla de asientos; 2) Literales: se describe un inmueble. (26)

3) UTILIDAD PUBLICA DEL REGISTRO.-

Los efectos que determina el Registro son dentro de su propio sistema, y tiene por finalidad que todo derecho real referente a un inmueble sea conocido. Cuando esta finalidad se realiza, el Registro se vuelve útil; de modo que, en síntesis, la utilidad consistiría en el cumplimiento de su finalidad. Pero esto no sería posible, o no se llenarían a satisfacción la finalidad. y objeto del Registro, si éste no fuera público; dicha

(26) Angel Gochez Marín y Rogelio Alfredo Chávez,

Breves Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas" Pág. 186, 188, 189.-

publicidad consiste en que cualquiera persona que tenga o no, interés de cerciorarse sobre la situación jurídica de un inmueble, puede consultar la inscripción art. 675 C.

El art. 683 C., señala los efectos de la tradición del dominio y de la posesión. Para que la tradición sea conocida, sea pública y surta efectos contra terceros, es necesario que esté inscrita en el Registro de la Propiedad. (Este artículo ha sido criticado porque el dominio siempre surte efectos contra terceros). Lo anterior resulta mas claro que la utilidad del Registro consiste en que éste:

- 1) Da a conocer la situación jurídica de los inmuebles sujetos a inscripción;
- 2) Hace pública tal situación por el solo hecho de constar en el Registro, (presunción);
- 3) Hace surtir efectos contra terceros, desde la fecha de la presentación y,
- 4) Da seguridad a los derechos inscritos, lo que se deja ver en la sección segunda de las enumeradas por el art. 674, lo cual no comprende las sentencias que afectan directamente a la propiedad raíz, sino aquellos que, afectando la capacidad civil de las personas, o que declaren su muerte presunta, o su ausencia, importa que se conozcan para seguridad en las transacciones de bienes raíces que se efectúan con dichas personas. (27)

b).- LAS INSCRIPCIONES: CONCEPTO, CLASES Y EFECTOS.-

1) EL CONCEPTO DE INSCRIPCION tiene varios sentidos pero aquí debemos tomarlo bajo el significado de asiento.

La palabra inscripción, derivada de la latina INSCRIPTIO, expresa etimológicamente la idea de escribir, y de aquí que se le haya atribuido el significado de

(27) Angel Góchez Marín y Rogelio Alfredo Chávez.

consignación o constatación gráfica de algo para su recordación.-

Transportando esta noción al terreno jurídico, resulta que la inscripción es la consignación o constatación gráfica de algún acto, hecho o circunstancia, al objeto de que surte determinados efectos jurídicos. Este concepto tanto puede referirse al hecho de inscribir como a su resultado. En este segundo caso la inscripción equivale a asiento.-

Todo esto tiene aplicación al orden hipotecario, en el cual, muchas veces, se toman como sinónimos los términos inscripción y asiento.

Por ello puede decirse que INSCRIPCION ES TODO ASIENTO extendido en los libros del Registro de la propiedad.

Se usa también en el sentido general de registración.-

Pero la palabra inscripción, en el concepto de asiento, puede entenderse también como uno de los diferentes tipos o clases de asientos que se practican en el Registro de la propiedad, constituyendo, en tal caso la noción estricta del término inscripción.-

CONCEPTO DEL ASIENTO DE INSCRIPCION.- Si se parte de la base de que el asiento es una constatación extractada en los libros registrales del contenido de un título, y prescindiendo de los casos excepcionales de inscripciones relativas a incapacidades y arrendamientos, puede darse el concepto siguiente de inscripción, en sentido estricto o propio:

"ASIENTO PRINCIPAL, DEFINITIVO Y DE CARACTER POSITIVO, QUE SE PRACTICA EN LOS LIBROS DE INSCRIPCIONES, Y EN EL QUE SE HACE CONSTAR DE UN MODO COMPLETO LA CONSTITUCION, TRANSMISION O MODIFICACION DE UN DERECHO REAL INMOBILIARIO. De esta definición, resultan estas características:
1a. Es un asiento PRINCIPAL; no un asiento accesorio como la nota marginal. La inscripción tiene subsistencia propia.-

2a. Es un asiento DEFINITIVO, a diferencia de las anotaciones preventivas que son asientos provisionales o transitorios, destinados a convertirse en inscripciones o a caducar. La inscripción puede cancelarse, pero esto será por las contingencias del derecho que contiene y no a consecuencia del asiento en sí.-

3a. Es un asiento de carácter POSITIVO, y esto lo hace inconfundible con la cancelación, que es un asiento de virtualidad extintiva.-

4a. Es un asiento que se extiende en LOS LIBROS DE INSCRIPCIONES. Esto le distingue del asiento de presentación, el cual se practica en el Libro Diario de operaciones y es preparatoria de la inscripción.-

5a. Es un asiento en que se hace constar la CONSTITUCION, TRANSMISION O MODIFICACION DE UN DERECHO REAL INMUEBLE, formando esto su contenido propio.-

6a. Es un asiento en que se verifica una constatación registral COMPLETA, a diferencia de la mención, que lo hace de modo incompleto. Claro que la mención no es asiento. (28)

En nuestra ley, el art. 681 dice que la inscripción es el asiento que se hace en los libros del Registro de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos o contratos consignados en dichos títulos, para los efectos de ley. La manera de hacer ese asiento la estatuye el art. 15 R.R. Este dice que será una copia literal del texto del acto o contrato; más prácticamente lo que hacen es un extracto del contenido del instrumento, conteniendo todos los requisitos que exige la ley para que no haya nulidad

(28) Roca Sastre, Ob. cit. pág. 417.-

en el asiento. Estos requisitos son los estatuidos en los art. 688 C., 9 L.N., 26 y 18 R.R., y el art. 710 C. Pero el caso de títulos supletorios, es necesario manifestar el procedimiento que se empleó en la titulación. (El art. 713 C. trae nulidad por omisión o inexactitud de algún requisito, nulidad que puede ser invocada en virtud del art. 717 C.)

Un concepto, extractado de las mismas disposiciones legales, es el siguiente: INSCRIPCIÓN ES UN ASIENTO O TOMA RAZON DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO - DONDE APARECEN DETERMINADAS LAS PROPIEDADES, LOS DERECHOS Y LAS CARGAS DE LOS INMUEBLES A QUE EL TITULO SE REFIERE.

2) CLASES DE INSCRIPCIONES:

La ley, en la segunda parte del art. 681, nos está diciendo que la inscripción, es de dos clases: inscripción definitiva e inscripción provisional. Las inscripciones definitivas producen efectos permanentes, como la que se hace de una escritura en que consta la venta y tradición de un inmueble, correctamente hecha; anotaciones preventivas, art. 719 a 730 C., son las que tienen por objeto proteger a aquéllos que no pueden obtener inscripción definitiva por falta de formalidades en el título, porque su derecho está controvertido, o el que sigue un juicio ejecutivo de embargo. Concluyendo puede decirse que las anotaciones preventivas o inscripciones provisionales tienen por objeto proteger derechos no definitivamente adquiridos o todavía disputados. Los efectos de las inscripciones provisionales duran sólo noventa días de acuerdo al art. 723 C. (29).

En la legislación española, de cuyo registro se copió el nuestro, existen muchas clases de inscripciones

(29) Angel Góchez Marín y Rogelio Alfredo Chávez

Ob. cit. págs. 190 y 301 a 309.-

- Extensas y concisas, comunes y especiales, principales y de referencia, primeras y posteriores, de inmatriculación o hipotecaria etc. (30)

Sin hacer la clasificación de nuestra ley, de definitivas y provisionales.-

Pero esta clasificación del art. 681, no es taxativa pues podría hablarse también de inscripciones especiales, arts. 689 a 691 Inc. Ult. y 695 Inc. 2o. y 3o. C. inscripciones primeras, art. 696 C.

- Casos en que se solicita la inscripción por primera vez:

- 1) Los títulos de actos o contratos otorgados antes del 26 de mayo de 1881, art. 695.-
- 2) Los títulos de propiedad expedidos por los alcaldes sobre tierras ejidales, o por los jueces de Primera Instancia, en su caso, o por los gobernadores, cuando podían,
- 3) Los títulos dados sobre predios urbanos
- 4) Los títulos de propiedad expedidos por los gobernadores sobre terrenos baldíos, o por los jueces de paz cuando estuvieron autorizados para ello.-
- 5) Los títulos supletorios, art. 699 C.

Podría, pues, al final, hacerse una clasificación de las inscripciones: en:

- 1) Definitivas y provisionales;
- 2) Comunes o corrientes y especiales;
- 3) Primeras y posteriores, siendo éstas las que se hacen cuando ya hay un antecedente, el cual se margina, facilitándose así llevar un historial de la propiedad.-

(30) Roca Sastre

Ob. cit. pág. 418.-

B) EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES: Arts. 711 a 718 C.-

Los efectos de las inscripciones en el Registro de Propiedad son:

1) La inscripción de un inmueble se extiende a todo lo que accede a él por edificación, accesión o cualquiera otra causa, sin perjuicio de los derechos de tercero, art. 716 C.-

2) La inscripción de un título traslativo de dominio sobre inmuebles, impide, la de cualquier otro por el medio del cual se transmite o modifique la propiedad de los mismos, a menos que se trate de antecedentes que correspondan al título ya inscrito, art. 711 C.

3) Toda inscripción tiene fuerza de legalidad desde el momento en que ha sido presentado el título al Registro. Por consiguiente, cuando se da el caso de varias inscripciones relativas a un mismo inmueble, lo cual puede originarse por malicia o negligencia de los interesados o del personal de los registros se incumple el art. 34 RR, preferirá la primera inscripción, y si fueren de una misma fecha, se atenderá a la hora de presentación de los títulos, salvo que se refieran a un mismo inmueble que esté pro indiviso conforme a las mismas escrituras, pues entonces todos ellos tendrán la misma fuerza y no habrá ninguna preferencia, art. 712 C.

4- La inscripción de un título faculta al tenedor del mismo para oponerse al embargo o inventario del inmueble aunque no se dirijan contra él, art. 718 C.

Este es el efecto principal de una inscripción, porque es aquí donde se manifiesta con más energía y plenitud la existencia de un derecho garantizado por el Registro. Este principio se desarrolla en el art. 718 C. y en la ley procesal, empezando por los casos

de embargo, así:

La oposición del interesado puede presentarse al juez ejecutor para que se abstenga de hacer el embargo, o al juez de la causa para que le ordene abstenerse o le decrete el desembargo si ya estuviere hecho.-

En el primer caso, si el ejecutor a quien un tercero le exhibe un título inscrito no encuentra duda sobre la identidad del inmueble, deberá abstenerse de hacer el embargo, certificará el asiento de la inscripción y dará cuenta al juez de la causa. Podrá entonces el ejecutante solicitar información para que se establezca si hay también título inscrito a favor del deudor y si éste tiene la posesión del inmueble.- De la información que puede resultar:

a) Que el deudor no tenga título inscrito; b) que el deudor tenga título inscrito, pero sea de fecha anterior a la inscripción a favor del tercero; y c) Que el deudor tenga título inscrito, siendo posterior la inscripción del tercero, pero éste sea quien está en posesión del inmueble.-

En las tres hipótesis debe el juez fallar la información declarando sin lugar el embargo y dejando a salvo sus derechos a las partes para ventilarlos en la forma correspondiente, art. 615 Pr. En la primera hipótesis porque aparece de manifiesto el mejor derecho del tercero; en la segunda, por el principio de prioridad de las inscripciones; y en la última, porque estando el tercero en posesión del inmueble, no puede legalmente despojarse de ella sino por medio de un juicio posesorio o reivindicatorio. Deberá el juez ordenar que se lleve a cabo el embargo, a contrario sensu, cuando de la información resulte más robusta la prueba en favor del deudor, con arreglo al mismo criterio.-

En el segundo caso, o sea, cuando el opositor -
prefiere dirigirse al juez de la causa con el fin de
que no realice el embargo, o de que se levante si ya
se hubiere realizado, puede hacer una simple solicitud,
sin necesidad de formalizar instancia. El juez, sin más
trámite que la audiencia a la parte contraria, formada
por el ejecutante y el ejecutado, ordenará que no se
lleve a cabo el embargo, o decretará el desembargo inme-
diatamente en su caso.- Pero si el ejecutante o ejecu-
tado presentare título inscrito a favor de este último,
resolverá el juez conforme a la prioridad de las ins-
cripciones, quedando a salvo sus derechos a la parte -
vencida: si es el ejecutante o ejecutado, para entablar
la acción de dominio contra el tercero; si es éste, pa-
ra promover la acción de tercería de dominio contra
aquellos.

Cualquiera de los tres podrá pedir al mismo tiempo
que se manda cancelar, como consecuencia del juicio, la
inscripción del título que impugna.-

No es admisible la solicitud de desembargo:

- 1- Cuando el tercero deriva su derecho del ejecutado,
en virtud de un título inscrito con posterioridad a la
anotación preventiva del embargo: en este caso podrá
establecerse tercería de dominio si hubiere lugar a ella,
lo cual ocurrirá cuando el título del tercero aparezca -
otorgado antes de la anotación preventiva, pero no cuan-
do es de fecha posterior, porque entonces hay objeto -
ilícito y por lo mismo nulidad absoluta en la enajena-
ción, y no podría la ley autorizar una demanda manifiesta-
mente inepta;
- 2- Cuando la solicitud se funda en un título anotado -
preventivamente porque siendo su valor transitorio no
puede paralizar los efectos de una inscripción definitiva.

RESUMIENDO: un tercero con título inscrito puede oponerse a que se embargue el inmueble, puede pedir que se excluya del embargo, sin formalizar demanda, o puede promover la acción de tercería de dominio. Y si fuera impedido el embargo por la intervención del tercero, o se mandare levantar cuando ya estuviere hecho, podrá promover la acción reivindicatoria el propio deudor o su ejecutante, quien gestionará como si fuese representante de aquél para efecto de embargar el inmueble si comprueba el dominio.-

En cuanto a la oposición relativa al inventario de inmueble, el mismo art. 718 C. y 914 Pr. establecen un procedimiento sumarísimo que consiste en dar audiencia a los interesados en el inventario y resolver atendiendo a la prioridad de las inscripciones que se exhiban, quedando a salvo sus derechos al vencido para entablar la acción que le competa.-

3) La falta de inscripción de un título sujeto a ese requisito impide presentarlo a los tribunales y juzgados de la República, lo mismo que a las oficinas administrativas, cuando el objeto de la presentación fuere hacer valer algún derecho contra tercero; y caso de ser admitido, no hará fe, salvo si se presenta para pedir la declaración de nulidad o la cancelación de algún asiento que impida su inscripción, o tan sólo corroborar otro título posterior que hubiera sido inscrito, art. 717 C. (31)

c) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ COMO INSTITUCION DE TERCEROS.-

La institución del Registro es para terceros, y esto lo afirma claramente el art. 667, en la segunda parte

(31) Miguel Rafael Urquía "El Registro inmobiliario" pags. 39 a 42.-

del Inciso primero" y para que surta efecto contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad". También el art. 683 se expresa en el mismo sentido al decir que la tradición del dominio de los bienes raíces y su posesión no producirán efecto contra terceros, sino por la inscripción del título en el correspondiente Registro. Y en el Inciso Segundo, extiende la misma regla a los derechos del usufructo, uso o habitación, de servidumbres y de legado de cosa inmueble. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, cuando deban hacerse valer contra terceros, deberán inscribirse, art. 686, No. 3o. C.

Resulta, pues, comprensible que el Registro es una institución de terceros.-

Se conocen tres Sistemas de Registro:

- 1) El francés, o de clandestinidad, en que el título sirve de modo de adquirir. El título absorbe la adquisición del dominio.-
- 2) El sistema germánico o de inscripción: No hay adquisición del dominio sin el título, el modo de adquirir y la inscripción.-
- 3) El sistema Romano, en que se exhibe título traslativo y la tradición.-

El Registro sólo pone en conocimiento de terceros la venta.-

Es el sistema romano el de los países americanos, con excepción de Chile que exige la inscripción. En el sistema Romano se es dueño desde que existe un TITULO y un MODO DE ADQUIRIR. El Registro sólo pone en conocimiento de terceros la operación efectuada. Nuestro sistema es el Romano; el sistema chileno es el de inmatriculación.-

En todos estos sistemas rigen los siguientes PRINCIPIOS:

1) Publicidad; 2) Fides Pública; 3) Legalidad; 4) Especialidad; y 5) Eficacia.

1.- EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD CONSISTE en hacer públicos los actos o contratos, inscribiéndolos en el Registro. Se hace por: a) contacto directo con el Registro; es consulta directa, de tener en manos los libros e instrumentos que han sido presentados al Registro. Es principio amplísimo y garantía de conocimiento.

a) Contacto directo de un tercero con el Registro; es consulta directa, de tener en manos los libros e instrumentos que han sido presentados al Registro. Es principio amplísimo y garantía de conocimiento.

b) A través de certificaciones o constancias que se piden al Registro; pueden ser positivas o negativas. Las positivas son aquellas a por medio de las cuales se pide certificación literal completa o en extracto, de la inscripción; las negativas son certificaciones en que el registrador dice que no existe inscripción.

2.- EL PRINCIPIO DE FIDES PÚBLICA es la garantía que el Estado da al terceros de que lo que está consultando en el Registro es la VERDAD. - y de que no ha habido error.

Lo que no existe ahí, no puede afectar en forma alguna, Es la clave de la institución registral.

3.- EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. - En el Registro sólo se inscriben los instrumentos de legalidad absoluta. No se inscriben instrumentos en que no se han llenado los requisitos exigidos por la ley.

4.- EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. El Registro debe dejar determinada la cosa sobre la cual recaen los derechos que se están inscribiendo.

Debe quedar un inmueble bien determinado, con su extensión, linderos, etc.

5.- EL PRINCIPIO DE EFICACIA consiste en que todo lo que el Registro dice es cierto para terceros, como también lo que no dice. Y todo lo que dice el Registro será eficaz.

TERMINOS con que se trabaja: TITULO y MODO.-

Título tiene dos acepciones: 1) En sentido material;

2) En Sentido Jurídico.-

1) En sentido material, título es un instrumento en que se hace constar un acto jurídico, en que consta el acto.-

2) En sentido jurídico título significa la causa de la adquisición del dominio.-

En nuestro sistema no existe adquisición de dominio sin un título traslativo y un modo de adquirir.

La compra-venta como contrato es un título traslativo de dominio que hace nacer acción personal para poder exigir del obligado la tradición del dominio.

En un mismo acto notarial puede estar el título y el modo de tradición.

La ley ha tomado "título", en unos casos, en sentido material y, en otros, en sentido jurídico. En realidad no se pueden separar y el Código admite un concepto mixto.-

El Registro toma "Título" en sentido MATERIAL-JURIDICO. El acto se vierte en el instrumento.-

EL MODO DE ADQUIRIR puede ser ORIGINARIO y no requiere propietario anterior, como la ocupación, y DERIVATIVO: es el que hace necesario un título traslativo previo para adquirir el dominio, como la tradición y en ciertos casos, la prescripción. (31)

d) VOLUNTARIEDAD DE LA INSCRIPCION.-

El procedimiento registral de la inscripción de los instrumentos sujetos a tal formalidad, cuya presentación al Registro de la Propiedad suscita una serie de trámites que concluyen con la práctica, o suspensión o denegación de la inscripción es por su naturaleza asimilable a los ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, y está constituido por los principios: ROGACION, PRIORIDAD, FE PUBLICA, LEGITIMACION, LEGALIDAD? ESPECIALIDAD Y TRACTO -

SUCESIVO.-

PRINCIPIO DE ROGACION.- La petición manifestada en forma tácita o expresa; obliga al Registro a ordenar, - suspender o denegar la inscripción de los Instrumentos, que ante sus oficios se presentan.-

El procedimiento registral se inicia a instancia de parte, con la sola petición de inscripción y por ello se dice rogado. Basta al interesado producir el impulso, siendo el procedimiento automático.- Iniciado el procedimiento, doctrinariamente no se necesita nueva gestión para que el Registrador ordene, suspenda o deniegue la inscripción.-

El principio de rogación tiene su fundamento: Siendo el Registro una INSTITUCION PUBLICA, puesto al servicio de los particulares, son éstos quienes, si desean ser protegidos en sus derechos, pueden acudir acogiéndose o no a sus efectos; Esto es así, hasta el grado de que aun cuando el derecho se ha extinguido por ministerio de ley, se necesita la solicitud de parte, MANIFESTACION DE VOLUNTAD DEL INTERESADO, para proceder a su cancelación. Ej.: Extinción del derecho de usufructo por defunción del usufructuario, confusión de derechos etc.

LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD solicitando al Registro, puede ser verbal o escrita, y en esta último caso, puede ir contenida en el instrumento mismo que se presenta o en escrito separado.

La petición de inscripción va normalmente acompañada de los documentos que se presentan, y como consecuencia, la petición y la presentación son simultáneas pero bien diferenciables.-

La petición de inscripción se exterioriza con la presentación, lo cual vuelve tácita dicha petición. -

Doctrina contenida en el art. 678 C.

EN CONCLUSION: 1) En el Registro, no puede hacerse, ni en ningún asiento, si no precede petición; 2) La petición coincide con la presentación.- Se puede hablar de desistimiento de la petición de inscripción? Siendo VOLUNTARIA la inscripción, el interesado queda en libertad de poder retirar los documentos, lo cual supone el deseo de que no se inscriba. A lo anterior se opone el criterio que, por ser el Registro una institución de Orden Público, no puede desistirse cuando existen otras personas interesadas en obtener la inscripción para asegurar sus derechos. Se tiene el desistimiento de la inscripción con el retiro de los documentos, caso en que debe atenderse a la vigencia del asiento de presentación: si la vigencia tiene un plazo determinado, es claro que el desistimiento perjudica a terceros, porque la no inscripción del instrumento impide la inscripción de sus derechos y acarrea caducidad de los asientos; pero, si no hay plazo, aún cuando se desiste, los instrumentos presentados por terceros permanecerán en el Registro, listos para su inscripción cuando el título de donde derivan sus derechos sea nuevamente presentado o inscrito.

A lo anterior se opone la objeción de quien por mala fe y con el objeto de burlar a terceros con quienes ha contratado, de acuerdo con su transferencia, verifica con distintas personas otro acto o contrato sobre el mismo inmueble o derecho, y presenta nuevo instrumento obteniendo su inscripción.

Esto último aunque cierto, no puede servir de fundamento para negar el desistimiento ya que el Registro se funda en la buena fe de los contratantes y no en la mala fe que viene a ser como caso de excepción.

Como consecuencia, atendiendo a la doctrina contenida en nuestro sistema registral, el interesado bien puede desistir de la inscripción, (32) lo cual confirma la voluntariedad de la misma.

El principio anterior es el que nos habla de la voluntariedad de la inscripción; los demás principios enunciados se desarrollan en el mismo trabajo, de págs.

25 al 30 de la misma Revista.

8) CONSTITUCION Y CANCELACION DE HIPOTECAS.

1.- CONSTITUCION DE HIPOTECAS.- La hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquéllos de permanecer en poder del deudor. Inc. 1o.

Deberá otorgarse por escritura pública, y podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede, dice el 2159, estableciendo una solemnidad, y el 2160, estatuye, además, que deberá ser inscrita en el Registro de Hipotecas, requisito sin el cual no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde que se presente al Registro respectivo si se siguiere inscripción. Inc. 1o.

El Inc. 2o. del mismo art. exige también la inscripción en el competente Registro a los contratos celebrados en países extranjero constituyendo hipoteca sobre bienes sitos en El Salvador.

(32) Jorge Alberto Barriera "Contenido del Procedimiento Registral" Rev. Ciencias Jurídicas y Sociales

Se constiye, pues, la hipoteca por la inscripción en el Registro respectivo, y para ese efecto el art. 674 C. destina una sección a las Hipotecas, donde se hará consuntivar también, para que surta efectos contra terceros, la tradición del derecho de hipoteca, art. 668 C.-

En el Registro de Hipotecas se inscribirán los instrumentos en que se constituya ese gravamen, se transfiera, modifique o cancele, dice el art. 736 C. y el siguiente enumera las circunstancias que debe contener la inscripción de una hipoteca:

1.º El nombre, apellido, profesión y domicilio del acreedor y del deudor. Las personas jurídicas se designarán por su nombre oficial y las compañías, por su razón social;

2.º La fecha del instrumento, el nombre y apellido del notario que lo autorice;

3.º La cantidad adeudada, su procedencia, plazo, intereses y demás condiciones del contrato. No hay que olvidar que el art. 2162 permite otorgar la hipoteca bajo cualquiera condición, y desde no hasta cierto día.;

4.º La naturaleza, situación, capacidad y linderos de los inmuebles hipotecados, art. 688 Nos. 1 y 2.º

5.º Si es primera hipoteca o hay otros gravámenes anteriores, y;

6.º El día y la hora en que el instrumento se presentó al Registro.

De acuerdo con el 738 C., puede decirse que para la constitución de la hipoteca y el traspaso de este derecho, se siguen en el Registro de Hipotecas las mismas fases que sigue una escritura en el Registro de la Propiedad, y que así también está sujeta a la misma división territorial, a la calificación de los Registradores y a lo que les son aplicable de las inscripciones,

defectos, anotaciones preventivas y cancelaciones de la Propiedad.

FASES DE UNA ESCRITURA EN EL REGISTRO:

- 1- PRESENTACION; 2- MARGINACION DE LA PRESENTACION; -
- 3- CONFRONTACION o COTEJO; 4- CALIFICACION; 5- INSCRIP
- 6- MARGINACION DEL TRASPASO; 7- DEVOLUCION.

1- PRESENTACION.- Se presenta la escritura a la Oficina Mayor, por cualquier mandatario o representante del interesado, o por éste mismo.- En el Registro se lleva el Libro Diario de Presentaciones, que está numerado del 1 al 1000, y en él se anota la presentación consignando el número de la misma, el número del tomo y si es de propiedad, hipoteca o embargo el documento que se presenta y la hora de presentación. Ej.: a) No. 25, T -

b) No. 20, T, 310 H; c) No. 25, T, 315 F.

Eso se coloca en el recibo de presentación:

2- Se margina en la inscripción respectiva, legalmente dentro de 24 horas; mas, practicamente se margina hasta el 2o. o 3o. día de la presentación. En la marginación se colocan las letras que indican si es propiedad, hipoteca o embargo.

3- La Confrontación o Cotejo es para saber si la escritura es la misma que describe el inmueble. Debe confrontar el inmueble descrito en la escritura que se presenta con el descrito en el libro respectivo de la inscripción.

4- Calificación. Este requiere que todo esté en orden, que tenga sus timbres, etc.

5- Inscripción.- Se inscribe por medio de auto, transcribiendo o, en la Oficina de Registro de San Salvador y San Miguel, fotocopiando la escritura.

6- Marginación del Traspaso: al margen y bajo el número de presentación, se margina el traspaso. Ej: Traspasada al No. 78, L. 352 P. del Depto. de San Salvador.

7- Devolución: se devuelve el título o escritura ya inscrita al interesado. (33)

2) CANCELACION DE HIPOTECAS: Arts. 743, 744, 2180 Inc. 40. 1482 y 1483.

Al tratar de la hipoteca, en los arts. 2157 a 2180, en el Inc. 40. de este último, el Código Civil contempla la cancelación de la hipoteca, al decir que se extingue la hipoteca por la cancelación de la hipoteca por la cancelación que el acreedor otorgare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva en el Registro de Hipotecas, o por la cancelación escrita que el acreedor otorgue conforme el art. 743, Este, a su vez, estatuye que las cancelaciones totales o parciales de las escrituras hipotecarias, podrán hacerse por escritura pública o por acta de reducción o pago, que deberá extenderse principiando al pie de la escritura principal: y terminarse en papel sellado de cuarenta centavos, autorizada como los instrumentos públicos por un Notario que la firmará y pondrá su sello; y firmada por el acreedor, o otro a su requerimiento, y los testigos.

El Inciso segundo se refiere a un decreto, ya designado, y el tercero a los casos de hipotecas y fianzas hipotecarias que deben rendir los empleados de hacienda y los municipios, los cuales se cancelan marginalmente por razón del contador mayor o municipal al pie del instrumento y con la firma de éstos y el sello de la Oficina.

El art. 744 trata de la cancelación por orden del juez, y del caso de sobreseimiento.-

El art. 1482 contempla el pago con subrogación legal, caso en el cual se traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, ACCIONES, privilegios y garantías del antiguo... En "acciones" se comprende las acciones personales, las hipotecarias y las prendarias; en DERECHOS, el de prenda y el de HIPOTECA, que es lo que hoy nos interesa. El 1483 se remite al anterior y dice que, para que las hipotecas que garantizan la deuda se traspasen al nuevo acreedor, no basta sólo el pago, sino - que debe hacerse constar el traspaso en el Registro de Hipotecas en virtud del mandamiento judicial.....

Si este mandamiento aparece en papel simple, debe acatarlo el Registrador? En mesa redonda se decidió que "En todo caso el Registrador debe inscribir la hipoteca a favor del nuevo acreedor por subrogación, en virtud de orden judicial, sin entrarse a analizar si en realidad legalmente hubo o no subrogación, o si la obligación ya estaba cancelada.-

Estas consideraciones son exclusivas del juez, quien responde de sus actos. El Registrador debe acatar el mandamiento judicial, aunque aparezca en oficio simple".

CAPITULO X

CONCLUSIONES

De los pocos autores consultados, conociendo la existencia de numerosos civilistas en las diversas latitudes de nuestro planeta, principalmente en Francia, España y Chile, de donde derivó nuestro Código Civil, se advierte la relevancia que cobra cada uno de los aspectos tratados en él y específicamente en el Libro Segundo que trata "DE LOS BIENES, DE SU DOMINIO, POSESION USO Y GOCE".

Esa relevancia se conjuga en el bienestar y paz social, anhelo e inquietud en nuestro tiempo, en el que, es clara e intensa la lucha de los que poseen algo, para conservarlo, ya que su posesión es producto del sacrificio, esfuerzo y trabajo; y la de aquellos que nada tienen y se empeñan en obtener algo sin poner de su parte el esfuerzo tesonero del trabajo y la buena administración y distribución de lo que adquieren y que solamente los conduce, hacia una humanidad irresponsable y resentida.-

Esa inquietud latente, es el tema que actualmente, absorbe a Estadistas y Políticos tratando de encontrar una solución; ocupa también a los demagogos que como falsos líderes arruinan la conciencia colectiva de los pueblos que creen en ellos. Destruyen esa conciencia porque les hacen creer ingenuamente que repartirán los bienes ajenos y podrán poner en sus manos un maravilloso paraíso. Esos pseudolíderes olvidan y sus seguidores ignoran la existencia garante del Derecho de Posesión.

Tal ocurrió con el Decreto 207, dado por la Junta Revolucionaria de Gobierno, y considerado hasta cierto

punto inconstitucional, que vino a violar las normas constitucionales y establecidas que garantizan el derecho de propiedad, y que sembrando incertidumbre rompió con la armonía existente; Decreto mediante el cual se llevó a cabo la famosa expropiación de tierras y que en su art. 2 dice: "Decrétase por Ministerio de Ley, la expropiación a favor del I.S.T.A. de los inmuebles o porciones a que se refiere el Artículo anterior".-

El Libro Segundo de nuestro Código Civil, encierra las regulaciones legales que junto a las normas constitucionales, condicionan la propiedad privada al servicio social.- Si se tomacen en consideración tales regulaciones y normas podíase haberse evitado la distorsión social que ahora sufrimos.

Pero el no apego a tales regulaciones y la ambición de Poder, casi han destruido la propiedad privada, fuente perenne de constante trabajo creador, de esperanza y -- bienestar económico de los hombres.

Si echásemos un vistazo a nuestra Constitución Política veríamos que en ella están plasmados los máximos anhelos de protección de la propiedad, ya que en su Art. 2, establece: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física, moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión...." y luego viene a reafirmarlo en su Art. 11 al decir "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión....."

Nuestros Constituyentes, fieles representantes del pueblo quisieron garantizar a todos y cada uno de los ciudadanos sus derechos inviolables y así reza el Art.

22 C. P. " Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la Ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes..."

Y como broche de oro viene el Art. 103 C:P; y dice --
"Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad -
privada en función social.-

El Libro que ahora comentamos encierra en todas y cada una de sus partes un primordial objetivo: GARANTIZAR LA POSESION DE LA PROPIEDAD PRIVADA y como garante de ese derecho no hace discriminación de clase ni condición social.

Por tanto consideramos de máxima importancia el estudio al LIBRO SEGUNDO DE NUESTRO CODIGO CIVIL, que en su forma, y fondo está perfectamente concebido. Tratar de reformarlo, sería destruir la perfección y armonía que nos legaron los verdaderos civilistas de la pro-sapia jurídica.-

Y si nuestros constituyentes no se refirieron a la transmisión de la posesión, ésta perfectamente puede trasmitirse quedando en esta materia también invariable el citado LIBRO SEGUNDO DE NUESTRO CODIGO CIVIL

I N D I C E

| | Pág. |
|--|------|
| I CAPÍTULO I | |
| INTRODUCCION..... | 1 |
| CAPÍTULO II | |
| DE LOS BIENES: | 3 |
| CONCEPTO Y CLASIFICACION | |
| CAPITULO III | |
| DEL DOMINIO:..... | 15 |
| SUS RESTRICCIONES | |
| CAPITULO IV | |
| TUTELA DE DOMINIO | 24 |
| a) Acciones reivindicatoria y publi- | |
| ciana; | |
| b) Ejercicio conjunto de la Reinvi- | |
| dicación y Acciones Resolutorias | |
| de Nulidad y las Acciones Posesorias | |
| CAPITULO V | |
| DE LOS TITULOS TRASLATICIOS Y DE LOS MODOS DE ADQUIRIR | |
| EL DOMINIO..... | 33 |
| CAPITULO VI | |
| DERECHOS DE USO Y HABITACION..... | 62 |
| Sus Diferencias | |
| CAPITULO VII | |
| USUFRUCTO:..... | 65 |
| Generalidades | |
| Sus elementos | |
| Características | |
| CAPITULO VIII | |
| DE LA POSESION | 73 |
| Generalidades Sus elementos y su | |
| Tutela - De los Juicios Posesorias y | |
| la Casa Juzgada.- Acciones Reivin- | |
| dicatorias y Posesorias | |

| | | |
|---------------------------------------|-------------|------|
| | CAPITULO IX | Pág. |
| EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ..... | | 91 |
| | CAPITULO X | |
| CONCLUSIONES..... | | 117 |

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

B I B L I O G R A F I A

ARTURO ALESANDRI RODRIGUEZ Y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA;

"Curso de Derecho Civil"

PLANIOL:

"Tratado Elemental de Derecho Civil"

(Tomo I 12a. Edición)

GASTAN:

"Derecho Civil Español y Floral"

T. II Madrid 1943

LOUIS FOSSERANDS:

"Derecho Civil"

ROCA SASTRE:

"Derecho Hipotecario"

ANGEL GOCHEZ MARIN Y ROGELIO ALFREDO CHAVEZ:

"Breves Comentarios al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas"

MIGUEL RAFAEL URQUILLA:

"El Registro Inmobiliario"

Dr. JORGE ALBERTO BARRIERE:

"Guía de Estudio Personas y Bienes " y

"Contenido del Procedimiento Registral"

Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales

Julio- Diciembre/62

"Ley de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamentos".