



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO.

**“LA LEY EN CHILE NO ES UN MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO, EN EL
ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL”.**

Autor: Guillermo Cofré Rivera

Profesor guía: Mario Opazo González.

Noviembre de 2011.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA PARTE.....	6
DEFINICIÓN DE MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	6
REQUISITOS.....	7
ELEMENTO HECHO.....	7
CLASIFICACIÓN DEL ELEMENTO HECHO.....	8
INTENCIONALES Y NO INTENCIONALES.....	8
ORIGINARIOS O DERIVATIVOS.....	9
ENTRE VIVOS O MORTIS CAUSA.....	9
HECHOS LIBRES O COACTIVOS.....	9
ELEMENTO ATRIBUCIÓN DEL DOMINIO.....	10
TÍTULO Y MODO.....	12
TÍTULOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	13
EXPLICACIÓN PREVIA DEL PORQUE LA LEY NO ES UN MODO DE ADQUIRIR.13	
CONCEPTO DE LOS TÍTULOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	13
CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	14
CLASES DE TÍTULOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	14
SEGUNDA PARTE. DESARROLLO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO CUESTIONADOS POR LA DOCTRINA.....	16
CAPÍTULO PRIMERO: LA ACCESIÓN.....	16
CONCEPTO.....	16
CARACTERÍSTICAS.....	16
ELEMENTO HECHO DE LA ACCESIÓN.....	17
HECHOS INTENCIONALES O NO INTENCIONALES.....	17
HECHOS LIBRES O HECHO COACTIVOS.....	17
CLASES DE ACCESIÓN.....	18
ACCESIÓN DE INMUEBLE A INMUEBLE.....	18

ACCESIÓN DE MUEBLE A MUEBLE.....	18
ACCESIÓN DE MUEBLE A INMUEBLE.....	19
¿LA ACCESIÓN ES UN MODO DE ADQUIRIR O TÍTULO DE ADQUIRIR?.....	19
CAPÍTULO SEGUNDO: SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.....	19
GENERALIDADES.....	2
0	
SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE EN SENTIDO OBJETIVO.....	20
ELEMENTO HECHO, EN LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.....	20
SUCESIÓN INTESTADA.....	21
¿LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE INTESTADA ES UN TÍTULO DE ADQUIRIR EL DOMINIO?.....	21
TERCERA PARTE. DESARROLLO DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO LEGAL DADOS POR LA DOCTRINA.....	23
CAPITULO PRIMERO: EL TESORO COMO MODO DE ADQUIRIR COMPLEJO.....	23
CONCEPTO.....	23
¿CÓMO CONJUGAR ESTAS DOS PRETENSIONES?.....	25
CAPITULO SEGUNDO: LA EXPROPIACIÓN.....	25
CONCEPTO.....	25
NATURALEZA JURÍDICA.....	26
LA LEY COMO MODO DE ADQUIRIR EN LA EXPROPIACIÓN.....	27
LA EXPROPIACIÓN, COMO TÍTULO DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	28
CAPITULO TERCERO: SITUACIÓN DEL ART. 561 DEL CÓDIGO CIVIL.....	28
DESTINO DEL PATRIMONIO DE LA PERSONA JURÍDICA DISUELTA.....	28
CUARTA PARTE: NO CONSTITUYE MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO.....	29
CAPÍTULO PRIMERO: USUFRUCTO.....	29
DERECHOS ESPECIALES DE GOCE.....	32
EL USUFRUCTO DEL MARIDO SOBRE LOS BIENES DE SU MUJER Y EL USUFRUCTO DEL PADRE SOBRE LOS BIENES DEL HIJO.....	32
CONCLUSIONES.....	34

LA LEY EN CHILE NO ES UN MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO, EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL.

RESUMEN.

La Ley en Chile, no es un modo de adquirir el dominio, ya que, no cumple con los requisitos para ser considerada como tal.

Considero en cambio, que la ley, es un título de adquirir el dominio, por tanto es, una manifestación del sistema francés en nuestro C.C..

En este trabajo, además, se analizan los ejemplos dados por la doctrina, en los cuales la ley actuaría como sexto modo de adquirir

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto determinar si la ley constituye un sexto modo de adquirir el dominio. Esta inquietud surge luego de leer obras de variados autores que tratan este tema, los cuales señalan sin una mayor reflexión que la ley constituye un modo de adquirir. (Peñailillo, 1997a: p. 194).

Luego me percaté que hay autores que discuten que la ley sea un modo de adquirir propiamente tal e independiente de los señalados por el Art. 588 del C.C., como lo hace Miguel Moreno Jaramillo, autor colombiano, que aborda este tema al tratar la donación entre vivos, obra en la cual señala que la ley no constituiría un modo de adquirir el dominio por diversas razones que más adelante abordaremos¹. (Moreno, 1971: p.85)

Considero que para un adecuado desarrollo de este tema es indispensable contar con un esquema que nos permita identificar si estamos frente a un auténtico modo de adquirir y, para esto recurriremos a un esquema que nos ofrece la doctrina italiana, el cual nos señala

¹ El Código Civil colombiano enumera los modos de adquirir el dominio en el Art. 673, de la misma forma que lo hace nuestro Art. 588 del C.C.

los requisitos de los modos de adquirir la propiedad, los cuales son: (Barbero, 1958: p. 755. Traducción libre del tesista)².

A) Elemento hecho.

B) Elemento atribución del dominio.

Siendo el primero, aquél que actúa como causa de los modos de adquirir, y el segundo, aquél que actúa como efecto o consecuencia de este hecho.

A su vez, dentro del *elemento hecho*, encontramos la distinción entre los hechos libres y hechos coactivos, siendo los primeros, aquellos en los cuales la ley recurre a un determinado hecho para producir la consecuencia jurídica de atribuir el dominio.

Siendo los segundos, aquellos en los cuales *no existe el elemento hecho* y, por tanto, la ley prescinde de este elemento y, de todas formas produce el efecto de atribuir el dominio, sólo en este caso la ley actuaría como un sexto modo; pero, a mi entender, este *no es un modo propiamente tal, porque no ha existido hecho y, por tanto, faltaría uno de los dos requisitos fundamentales de los modos de adquirir la propiedad.*

Considero que ambos elementos deben concurrir copulativamente para estar frente a un auténtico modo de adquirir el dominio, ya que, al analizar las distintas definiciones que nos ha proporcionado la doctrina, se desprende que estos elementos son un rasgo común de todas ellas. En el caso de los hechos coactivos, sostengo que no existe un elemento hecho propiamente tal, y por tanto, lo que operaría sería una ficción jurídica de la realización de un hecho.

Una vez que tenemos claros los requisitos de los modos de adquirir, recurriremos a los casos señalados por la doctrina, como ejemplos de modos de adquirir el dominio en los cuales la ley actúa como un sexto modo, éstos son:

- La expropiación. (Peñailillo, 1995b: pp. 90-91).
- El usufructo legal del padre, respecto de los bienes de los hijos no emancipados. (Alessandri - Somarriva – Vodanovic , 2005: p. 135).
- El tesoro. (Alessandri et al, 2005: p. 157)

² He utilizado este esquema que nos ha proporcionado la doctrina italiana, porque considero que nuestro sistema es una mixtura entre el sistema romano y el sistema francés. Razonamiento que me ha permitido recurrir, indistintamente a autores de uno y de otro sistema, aprovechando de este modo el acabado desarrollo que sobre la materia tienen.

- El usufructo del marido sobre los bienes de su mujer, casada bajo el régimen de sociedad conyugal. (Alessandri et al, 2005: p. 157)
- Situación del Art. 561 Código Civil.

PRIMERA PARTE

Requisitos De Los Modos De Adquirir El Dominio.

1.- Definición de modos de adquirir el dominio.

Al examinar el Código Civil chileno Art. 588, nos percatamos que nuestro legislador no nos proporciona un concepto de modos de adquirir el dominio, sino que se limita a enumerar las distintas instituciones que a su entender son su expresión. Éstos son:

- La ocupación,
- La accesión,
- La tradición,
- La prescripción, y
- La sucesión por causa de muerte,

A éstos, la doctrina mayoritaria agrega la ley.

La doctrina soluciona esta falta de conceptualización y nos señala que con la expresión *modos de adquirir la propiedad, se intenta indicar cada hecho, cuyo efecto sea la atribución de un derecho de propiedad a un determinado sujeto.* (Barbero, 1958: p. 755. Traducción libre del tesista).

Puede ser definido, además, como *hechos o actos a los que la ley atribuye el efecto de hacer nacer o traspasar el dominio o un derecho real cualquiera.* (Barcia, 2008: p. 93.)

Para Juan Orrego Acuña, los modos de adquirir el dominio, son *hecho o acto jurídico que producen efectivamente la adquisición del dominio u otro derecho real.*

También puede ser definido como el *hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona.* ³(Alessandri et al, 2005: p. 133).

³ Para el desarrollo de este trabajo, he utilizado la definición que nos proporcionan Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, en su libro “Tratado de los derechos reales”. Definición que pone el acento en la necesidad de un hecho idóneo.

2.- Requisitos:

De las definiciones que nos proporciona la doctrina, podemos identificar los dos requisitos para estar frente a un auténtico modo de adquirir el dominio. Éstos son: (Barbero, 1958: p. 756. Traducción libre del tesista).

1. Elemento hecho.
2. Elemento atribución del dominio.

Estos dos requisitos deben concurrir copulativamente para que estemos frente a un auténtico modo de adquirir la propiedad.

2.1.- Elemento Hecho.

El término hecho al que hacemos referencia, debemos entenderlo como *acontecimientos intencionales o no intencionales; originarios o derivativos; entre vivos o mortis causa; libres y, todos estos sucesos deben acarrear como consecuencia jurídica el atribuir el dominio.* (Barbero, 1958: p. 755. Traducción libre del tesista).

Otro concepto es el que nos otorga Marina Gascón, la cual sostiene que *hechos externos*, son aquellos que se producen en la realidad sensible, sea con la intención humana, sea sin la intervención humana. (Gascón, 2004: p. 75).

Es un requisito fundamental de los modos de adquirir el dominio, por las siguientes razones:

La primera, es una razón de texto. Nuestro legislador al regular los distintos modos de adquirir - enumerados en el Art. 588 del Código Civil- parte del supuesto, de la necesaria concurrencia de un hecho idóneo, el cual, produce como efecto el atribuir el dominio a un determinado sujeto, estos hechos son:

1. En el caso de la ocupación, Art. 606 del Código Civil, nuestro legislador exige como requisito desencadenante de esta institución, *la aprehensión*⁴ de una cosa mueble que no tiene dueño. (Pescio, 1951a: p.253).
2. En el caso de la accesión, regulada en el Art. 643 del Código Civil, nuestro legislador exige como requisito fundamental de esta institución, la *contigüidad* entre dos bienes. (Pescio, 1948b: p. 22).
3. En el caso de la tradición, nuestro legislador exige que el dueño de una cosa haga *entrega* de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.
4. En el caso de la sucesión por causa de muerte, el hecho atributivo del dominio es la muerte del causante. (Pescio, 1951a: p.374).
5. En el caso de la prescripción adquisitiva, el hecho es la *posesión de una cosa durante un cierto lapso de tiempo*.

En todas éstas, nuestro legislador ha exigido la concurrencia de un determinado hecho, el cual, es el supuesto fáctico para que pueda operar la norma atributiva de dominio.

La segunda razón, es de tipo doctrinal, ya que, al analizar las distintas definiciones que nos ha proporcionado la doctrina, se desprende que tanto el elemento hecho, como el elemento atribución del dominio, son sus rasgos más característicos.

2.2.- Clasificación del elemento hecho. (Barbero, 1958: p. 755. Traducción libre del tesista).

De lo anterior se desprenden las clasificaciones del elemento hecho. Éstos pueden ser:

2.2.1.- Intencionales y no intencionales.

En estos hechos hacemos referencia a si concurre o no la voluntad de los sujetos intervinientes, que pasan a tener un determinado derecho de dominio. Como ejemplo de *hechos intencionales* tenemos a la tradición, artículo 670 del Código Civil, la cual consagra como requisito fundamental de ésta, que concurra la facultad e intención de transferir el

⁴ No aparece señalado expresamente en la definición de ocupación, pero nadie duda de la necesidad de este hecho.

dominio y la facultad e intención de adquirirlo. La R.A.E entiende como *intención*, a la *determinación de la voluntad en orden a un determinado fin*. (Disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=intenci%C3%B3n, fecha última consulta: Lunes 26 de Septiembre 2011, a las 10:55hrs).

Por su parte, los *hechos no intencionales*, son aquellos en los que no concurre esta determinación de voluntad en orden a un determinado fin y, por tanto, el hecho es ejecutado sin percatarse del efecto que éste acarreará, pudiendo ser incluso un hecho de la naturaleza; como ejemplo de esto último, tenemos la avulsión, en la cual, el dueño de un terreno pasa a serlo de la parte del suelo que, por una fuerza natural violenta, es desplazada de un lugar a otro; como podemos percatarnos, en este caso el hecho es ejecutado por la naturaleza, no concurriendo, por tanto, la intención del dueño del terreno, el cual pasa a adquirir el dominio de éste.(Peñailillo, 1997a: p. 206).

Daniel Peñailillo cree ver en esta distinción, la diferencia entre los modos de adquirir el dominio legal y aquellos que no lo son. Sin embargo, creo que lo que diferencia a los modos de adquirir el dominio legal no es la voluntad del individuo, la cual puede faltar, como ocurre en la accesión (Peñailillo, 1997a: p. 206).⁵

2.2.2.- Originarios o derivativos.

En este caso, el hecho es originario si permite adquirir el dominio independiente del derecho de su antecesor, como en el caso de la ocupación o la accesión. (Peñailillo, 1997a: p. 194).

El hecho es derivativo, si por él se adquiere el dominio que es traspasado por otro titular; ejemplo de éste, es la tradición.⁶ (Peñailillo, 1997a: p. 206).

2.2.3.- Entre vivos o mortis causa. Los modos de adquirir entre vivos son aquellos que no requieren de la muerte del primitivo titular del derecho para producir el efecto de transferir

⁵ Para una mejor comprensión recomiendo leer el punto numero 3, titulado “Atribución del dominio”.

⁶ El término romano que designa el acto de adquisición del dominio es el verbo *capere*, en virtud de esto, el dominio no se transfiere de persona en persona, sino que, muy por el contrario, éste se origina en cada persona, de modo que la clasificación que distingue entre modos de adquirir el dominio originarios y derivativos no es de origen romano, sino que, es una concepción moderna. (Samper, 2003: p. 145).

el dominio. (Barcia, 2008: p. 94.) Tratándose de los modos de adquirir mortis causa, el hecho es la muerte del titular del derecho y se distinguen, dependiendo las consecuencias jurídicas que acarrea la muerte. (Peñailillo, 1997a: p. 195).

2.2.4.- Hechos libres o coactivos.

Estos hechos pueden y deben ser a su vez, libres o coactivos; siendo los primeros, aquellos hechos que son ejecutados por un individuo, concurriendo o no su voluntad y, los hechos de la naturaleza, en virtud del cual la ley atribuye el dominio; y siendo los segundos, aquellos en los cuales el hecho no existe, pero es la propia ley la que suple este requisito de los modos de adquirir, produciendo como efecto el transferir el dominio. (Barbero, 1958: p. 756. Traducción libre del tesista)

En este segundo caso, nos encontramos con ficciones jurídicas, procedimiento de la técnica jurídica mediante la cual, por la ley, se toma por verdadero algo que no existe o que podría existir, pero se desconoce, para fundamentar en él un derecho, que deja de ser ficción para conformar una realidad jurídica.⁷

Sólo en este caso podríamos estar frente a un auténtico modo de adquirir el dominio legal, es decir, aquellos en los cuales la ley actuaría como un sexto modo de adquirir la propiedad, ya que se cumpliría con los dos requisitos de los modos, es decir, la concurrencia de un hecho impuesto por la ley y la correspondiente atribución del dominio. Sin embargo, en este caso la ley omitiría en la realidad el hecho y, por consiguiente, no estaríamos frente a un modo de adquirir el dominio.

3.- Elemento atribución del Dominio.

La propiedad, en virtud de diversos factores históricos imperantes en la época de dictación de la Constitución de 1980, fue objeto de especial atención por parte de nuestro constituyente; de hecho, para analizar este tema, la Comisión de Estudios de la Nueva

⁷ Disponible en: http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/02406177433793617422202/cuaderno3/numero3_11.pdf última consulta: martes 4 de octubre de 2011, a las 11:39 Hrs).

Constitución le dedicó las sesiones 148 a 150; 155 a 164; 166 a 175; 180 a 184 y 292; varias de estas sesiones se dedicaron al tema de la expropiación. (Evans, 1986: p. 299).

En estas sesiones se acordó que, dada la importancia de este derecho, era menester darle una protección constitucional y, es más, Cea Egaña señala que la acción de protección tiene como fundamento el servir como instrumento de protección a la propiedad; esto último, como consecuencia de que nuestro constituyente tuvo una posición clara y definida, en cuanto a impedir que la economía privada chilena volviera a criterios de índole colectivista, como por los que había transcurrido en los años precedentes. (Cea, 2003: p.521).

Nuestra Constitución regula la propiedad en el Art. 19 N° 23, que establece que: “*Existe libertad para adquirir el dominio de toda clases de bienes*”, el cual tiene su correlato con el Art. 19 N° 21, el cual consagra “*el derecho a desarrollar cualquier actividad*” y con el Art. 19 N° 24. Esta norma es una de las más largas que contempla nuestra Constitución, amplitud que, como señala Cea Egaña, sólo es demostración de la complejidad de la materia que trata. (Cea, 2003: p.524).

A pesar de la gran importancia que se le ha otorgado, nuestro constituyente no definió qué es lo que debemos entender por propiedad. Esto no se debió a un olvido, sino que se prefirió utilizar la definición que nos otorga el Código Civil, la cual es más flexible y responde a las exigencias constitucionales.

La propiedad, por tanto, según el artículo 582 del Código Civil, es el derecho real, en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

Por tanto, es a la ley, a la cual le corresponde regular el ejercicio y los atributos del dominio y, atribuir el dominio mismo.

Nuestro constituyente, en el Art. 19 N° 24, utiliza la expresión “*Sólo la ley*”. De este modo, el constituyente consagró una reserva legal a favor del legislador. En este punto nos encontramos con una reserva exclusiva a su favor; esta reserva es una manifestación del principio que sostiene que el *ejercicio de los derechos constitucionales solamente pueden ser regulados por una ley propiamente tal* y, en consecuencia, no podrán ser regulados a través de un decreto, reglamentos, autoacordados, etc. (Cea, 2003: p.524).

Esta reserva legal apunta a la regulación de los modos de adquirir el dominio, los cuales se encuentran señalados en el Art. 588 del C.C.

Concordamos con lo señalado por don José Luis Cea Egaña, que sostiene que sólo la ley puede regular los modos de adquirir el dominio, pero no que ésta pueda llegar a constituir un modo de adquirir el dominio, ya que estaríamos frente a una atribución de dominio, pero sin la concurrencia de un hecho y, este es un requisito fundamental de los modos de adquirir la propiedad. (Cea, 2003: p.523).

4.- Título y modo.

De acuerdo con la doctrina nacional, nuestro Código Civil, consagró el sistema romano clásico de adquisición del dominio, el cual, para transferir el dominio, es necesaria la concurrencia de un título y modo. Como su nombre lo indica, surge en el Derecho Romano, y su aplicación estuvo orientada en sus inicios, fundamentalmente, al cambio posesorio.⁸

Frente a este sistema, nos encontramos con el sistema consensual, o del efecto real del contrato (sistema francés)⁹, en el cual el solo título es suficiente para transferir el dominio, sin necesidad de recurrir a un modo.

Apoyo la idea de que ninguno de los sistemas, en cuanto a su funcionamiento mantiene su pureza en toda circunstancia, por tanto, nos encontraremos con casos en los cuales será necesaria la concurrencia de un título y de un modo, otros en los cuales, la sola concurrencia de un título será suficiente para producir la transferencia del dominio. (Peñailillo, 1997a: pp. 188-191). Considero, que nuestro Código Civil consagra una rica *mixtura*¹⁰ entre el sistema romano y el sistema francés. Nuestro legislador, ha recogido

⁸ Este sistema en sus inicios, estaba unido a una concepción sensible o material del Derecho, se manifestó como un acto de entrega material. Posteriormente se desligó de este carácter materializado, transfiriendo a su vez el dominio. En este sistema, para transferir el dominio, es necesaria la concurrencia de un título y modo.

⁹ Éste es el sistema seguido por el Código Civil francés y seguido por otros tantos; por ejemplo el italiano, el portugués, el de Quebec. Daniel Peñailillo, Los Bienes, página 190.

¹⁰ Aldo Topasio nos da un ejemplo de efecto real en nuestro ordenamiento jurídico, al señalar que en la regulación del Art. 1575 del C.C., la tradición es vinculada específicamente con un título traslativo preexistente, ya formado (no en formación como lo es cuando perfecciona un contrato real, por ejemplo en el mutuo). (Topasio, 2007: p. 64) Se desprende que la tradición, en el contrato de mutuo, al actuar en función de pago, no puede hacerlo directamente como una convención extintiva. Debe antes actuar como *convención* de pago, vinculándose para ello con el objeto de la obligación con el fin de transferir el derecho real debido, que

como regla general la utilización del sistema romano, en consecuencia ha optado por el sistema francés solo excepcionalmente, sistema que en nuestro medio tiene características muy particulares.

En consecuencia, en nuestro derecho, es posible encontrar las siguientes situaciones:

4.1.- Casos en los cuales es necesaria la dualidad entre título y modo para adquirir el dominio. Como ocurre en la tradición (sistema romano).

4.2.- Casos en los cuales solo es necesario un título para adquirir el dominio. Como ocurre en la expropiación (sistema francés).¹¹

En el último caso *estamos frente a una atribución de dominio, sin la concurrencia del modo. Estaríamos frente al sistema consensual, nueva categoría en nuestro medio, que podríamos denominar como “título de adquirir el dominio”*. (Peñailillo, 1997a: p. 187).

Como es posible advertir, en este punto me he apartado completamente de lo señalado por Peñailillo, el cual sostiene que con el sólo título no se adquiere el dominio de las cosas, sólo se adquiriría un derecho personal.

5.- Títulos de adquirir el dominio.

5.1.- Explicación previa del porqué la ley no es un modo de adquirir.

Estimo que es un error conceptual considerar a la ley como un sexto modo de adquirir el dominio, por la sencilla razón que, en ningún caso, la ley puede ser considerada como un hecho y, esto último es uno de los requisitos fundamentales de los modos de adquirir el dominio.¹²

Esta es la razón por la cual he preferido la noción de títulos de adquirir el dominio, denominación que enuncia de mejor manera su naturaleza jurídica. Esto no es sólo un

es parte integrante de la prestación de dar que se debe pagar. En este caso, el pago es la transferencia; por tanto, la causa del pago, cuando la tradición actúa en función de cumplimiento, no puede ser otra que la preexistente obligación de dar que surge de este contrato real. (Topasio, 2007: p. 196).

¹¹ Topasio nos proporciona otro ejemplo de efecto jurídico-real en nuestro ordenamiento jurídico, que ayuda a confirmar la teoría, que nuestro sistema es mixto; al señalar que el inciso 2° el art. 682 del C.C. dispone “pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse transferido desde el momento de la tradición”. En este caso se observa un efecto jurídico- real, al admitir que el accipiens adquiera – eventualmente y de modo superviviente- el dominio que inicialmente no adquirió, en el supuesto que el tradente lo adquiera después. Disposición que evita la nulidad. (Topasio, 2007: p. 72)

¹² Para una mejor comprensión de los fundamentos que nos llevan a pensar que el hecho es un elemento esencial de los modos de adquirir el dominio, ver el punto 3, titulado “atribución del dominio”.

cambio de nombre como podría pensarse en un primer momento, sino que trae aparejada la consecuencia de no ser más un modo, apartándolo definitivamente de esta categoría de las formas de adquirir el dominio y, a su vez constituyendo una nueva entidad, con sus propias características que a continuación abordaremos.

5.2.- Concepto de los títulos de adquirir el dominio.

Los títulos de adquirir el dominio son: *“disposiciones legales, en virtud de las cuales se atribuye el dominio a un determinado sujeto, por su solo ministerio, sin la necesidad de que concurra modo alguno”*. O sea, el título de adquirir es la ley.

Esta noción es una manifestación del sistema francés, en virtud del cual, el solo título es suficiente para atribuir este derecho real. Para el sistema francés propiamente tal, el título lo constituye el contrato, el cual produce como efecto el otorgar el derecho real de dominio, sin la necesidad de la tradición o la inscripción registral.

Considero que esto es aplicable en nuestro derecho, considerando que en nuestro derecho nos encontramos con casos en los cuales la dualidad entre título y modo no es manifiesta.

5.3.- Características de los títulos de adquirir el dominio.

Estos títulos tienen como características fundamentales:

5.3.1.- El solo título es suficiente para atribuir el dominio. Nuestro legislador puede atribuir el dominio por su solo ministerio, sin la necesidad de recurrir a modo alguno, esto es lo que se conoce tradicionalmente como modos de adquirir el dominio legal; ejemplo de esto tenemos a la expropiación, en la cual nuestro legislador, recurre a conceptos jurídicos indeterminados como lo son la utilidad pública o el interés nacional, como expresiones de la función social del dominio, omitiendo de esta forma la necesidad de un hecho propiamente tal.

5.3.2.- Atribución del dominio.

5.4.- Clases de títulos de adquirir el dominio.

Los títulos de adquirir el dominio pueden ser de dos tipos. Éstos son:

5.4.1.- Títulos de adquirir el dominio coactivos. Son aquellos, en los cuales la ley recurre a ficciones jurídicas de acontecimiento de hechos o interpretaciones de voluntades, atribuyendo el dominio en virtud de estas. Ejemplo de ficciones jurídicas atributivas de dominio las encontramos respecto de las prestaciones mutuas, respecto de los frutos del poseedor vencido, en la cual el legislador interpreta la buena o mala fe, dependiendo del momento de la contestación de la demanda.

5.4.2.- Títulos de adquirir el dominio propiamente tales. Son aquellos, en los cuales la ley atribuye el dominio por su solo ministerio, sin la necesidad de hechos propiamente tales o fictos. Ejemplo de esto, lo encontramos en la expropiación.

SEGUNDA PARTE.

Desarrollo De Los Modos De Adquirir El Dominio Cuestionados Por La Doctrina.

En esta segunda parte, desarrollaremos dos modos de adquirir propiamente tales, señalados expresamente el Art. 588 del Código Civil, pero que presentan ciertas particularidades. Éstos son:

A) La Accesión.

B) La sucesión por causa de muerte.

CAPÍTULO PRIMERO: La accesión.

1.- Concepto.

La accesión es un modo de adquirir el dominio que nace de una cosa de nuestra propiedad, que a ésta se incorpora, de manera de formar un todo. (Casati – Russo, 1950: p. 327).

Se encuentra definido en nuestra ley en el Art. 643 del C.C señalando que *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.*

2.- Características.

2.1.- Es un modo de adquirir.

Nuestro Código Civil, influenciado por el Derecho Romano, considera a la accesión como un modo de adquirir el dominio, sin embargo, esta característica es discutida por la siguiente razón.

La voluntad o el consentimiento no es un requisito de la accesión, a diferencia de lo que ocurre en los otros modos de adquirir el dominio¹³.

¹³ Para una mejor comprensión, recomiendo leer “Hechos intencionales y aquellos que no lo son” en la Pág. 8 de este trabajo.

2.2.- Es un modo de adquirir originario, esta característica surge como consecuencia que el derecho de dominio no deriva o se desprende de un dominio anterior.

2.3.- Es un modo de adquirir gratuito¹⁴.

2.4.- Es un modo de adquirir entre vivos. Ésta característica surge como consecuencia de que la transferencia del dominio no depende del fallecimiento de una persona.

2.5.- Es un modo de adquirir a título singular.

2.6.- Es un hecho jurídico. La accesión es un hecho de la naturaleza por regla general, excepcionalmente podrá ser un hecho del hombre como ocurre en la accesión de mueble a inmueble.

3.- Elemento hecho de la accesión.

El hecho en la accesión, como lo señala Victorio Pescio, es la contigüidad entre dos bienes, entendiendo a la noción *bienes, como aquellas cosas que prestan alguna utilidad para el hombre y, son susceptibles de apropiación.* (Peñailillo, 1997a: p. 17). (Pescio, 1948b: p. 22).

3.1.- Hechos intencionales o no intencionales:

En el caso de la *accesión*, el elemento hecho puede ser, indistintamente, intencional o no intencional.

Un caso de *accesión no intencional*, como lo señalábamos en los apartados anteriores, es la accesión de inmueble a inmueble, en la cual el hecho es ejecutado por la naturaleza y, por tanto, no concurre la intención del dueño del terreno que adquiere el dominio de estos nuevos bienes; como por ejemplo, el surgimiento de las nuevas islas que no pertenecen al Estado. Como ejemplos de hechos intencionales, tenemos la accesión de mueble a inmueble, como la edificación y plantación, los cuales son hechos del hombre, en los cuales necesariamente debe concurrir la voluntad. (Peñailillo, 1997a: p.206)

3.2.- Hechos libres o hecho coactivos.

¹⁴ En el caso de accesión de mueble a inmueble, nuestro Código aplica una vez más el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por tanto, el dueño del predio adquiere por accesión lo edificado, plantado o sembrado, sin perjuicio de tener que indemnizar a quien en definitiva nada adquirirá.

Siguiendo la clasificación formulada al principio de este trabajo, podemos sostener que los hechos coactivos son aquellos en los cuales el hecho no existe, ya que, no es ejecutado ni por un individuo ni por la naturaleza, sino que es la propia ley la que *recurre a una ficción jurídica*, consagrando un hecho que no ha acontecido en la realidad sensible y, por tanto, prescinde de este elemento de los modos de adquirir el dominio, pero de todos modos produce el efecto de atribuir este derecho real. En el caso de la accesión, siempre es indispensable la concurrencia de un hecho.

4.- Clases de accesión.¹⁵ Este modo, se puede manifestar a través de tres grandes vías, las cuales son accesión:

- De una cosa inmueble a un inmueble.
- De una cosa mueble a una inmueble.
- De una cosa mueble a una mueble. (Peñailillo, 1997a: p. 200).

4.1.- Accesión de inmueble a inmueble.

La accesión de inmueble a inmueble es no intencional y, en este caso, el hecho es la contigüidad entre dos predios. Este tipo de accesión dice relación con fenómenos de la naturaleza como lo son el efecto directo de las aguas, como el aluvión, avulsión, mutación de álveo y formación de nuevas islas.

4.2.- Accesión de mueble a mueble.

En este caso, el *hecho* es la unión de dos cosas muebles pertenecientes a distintos dueños. (Peñailillo, 1997a: p. 206).

Nuestro legislador, a través de estas reglas, soluciona aquellos problemas originados del principio que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. (Peñailillo, 1997a: p. 206).

¹⁵ Sin embargo, para la doctrina extranjera, como por ejemplo la italiana, considera como accesión propiamente, tan sólo la segunda categoría; en cambio, la primera categoría como la tercera son desarrollados en la *commisione* que en nuestro medio correspondería a la ocupación (*invención*). Éste al ser un modo de adquirir originario, la ley es el título mediato e inmediato, es decir, no sólo se conforma con ser el precedente que permite la adquisición dominio, sino que, además regula la forma como este derecho se adquiere. (Casati et al, 1950: p. 328)

La accesión de mueble a mueble se presenta, a través, de las siguientes formas:

4.2.1.- Adjunción.

4.2.2.- Especificación.

4.2.3.- Mezcla.

En todas éstas se necesita de la concurrencia del *elemento hecho* - unión de dos cosas muebles- y, en todas éstas, estamos ante un hecho en el cual encontramos una determinación de voluntad en orden a un determinado fin.

4.3.- Accesión de mueble a inmueble.

También denominada accesión industrial. En ésta siempre es necesaria la concurrencia de un hecho del hombre, como lo es el construir con materiales ajenos en suelo propio, sembrar con semillas ajenas en suelo propio, construir con materiales propios en suelo ajeno o sembrar con semillas propias en suelo ajeno. De acuerdo a la clasificación que hemos visto, éste es siempre un hecho intencional o voluntario.

5.- ¿La accesión es un modo de adquirir o título de adquirir?

La accesión es un modo de adquirir el dominio, ya que cumple con todos los requisitos para ser calificado como tal, los cuales enunciaremos a continuación:

5.1.- La ley lo consagra expresamente como tal en el Art. 588 del Código Civil.

5.2.- La ley, en el caso de la accesión, es el título mediato e inmediato de este modo de adquirir el dominio, pero nuestro legislador exige un requisito adicional, la concurrencia de un hecho, el cual es la contigüidad entre dos bienes.

En atención a estas características consagradas por nuestro legislador, es posible sostener que la accesión es un modo de adquirir el dominio.

CAPÍTULO SEGUNDO: Sucesión por causa de muerte.

1.- Generalidades.

La sucesión por causa de muerte, se encuentra regulado en el Libro III del Código Civil, denominado “de la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos”.

Nuestro Código Civil se limita a expresar que se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 3279 del Código Civil argentino, el cual, señala que “*la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.*”

2.- Sucesión por causa de muerte en sentido objetivo.

El artículo 588 del Código Civil señala, que la sucesión por causa de muerte, es uno de los modos de adquirir el dominio, el cual presenta diversas características.

2.1.- Es un *modo de adquirir derivativo*. De esto se desprende que el sucesor no puede adquirir más derechos de los que tenía su causante. (Pescio, 1951a: p. 373) (Meza, 1959: p. 9).

2.2.- Este es un *modo de adquirir mortis causa*. Es el único modo de adquirir que requiere la muerte del titular del derecho para que produzca sus efectos.

2.3.- Es un *modo de adquirir que puede ser a título universal o a título singular*. Es a título universal, cuando *se sucede al difunto en la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o bien una cuota de ellos*. Las asignaciones a título universal se denominan herencia y el asignatario, heredero; es a título singular, *cuando se sucede al difunto en una o más especies o cuerpos ciertos o en una o más especies indeterminadas de cierto género determinado*. Las asignaciones a título singular, se denomina legado y el asignatario, legatario. (Torrente, 1960: p. 716. Traducción libre del tesista).

3.- Elemento hecho, en la sucesión por causa de muerte.

El elemento de hecho, en la sucesión por causa de muerte, es la muerte de una persona, en consecuencia, siempre debe ser un hecho libre. (Pescio, 1951: p. 373).

Por muerte se entiende, en primer término, muerte natural; asimismo, la muerte puede ser presunta. (Meza, 1959: p. 9).

Cuando una persona muere, su patrimonio, por efecto mismo de la muerte, permanece privado de un dueño¹⁶.

En este punto, otra persona, o eventualmente otras personas, son las que entran a ocupar el lugar de aquella persona difunta. A este fenómeno jurídico produce la apertura de la sucesión. (Torrente, 1960: p. 716).

4.- Sucesión intestada

La sucesión intestada *es la transmisión que hace la ley de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta*, esto significa que en el caso que el causante no haya dispuesto de sus bienes, es el propio legislador el que ha interpretado esta voluntad, que no llegó a manifestarse, por tanto, estas reglas de la sucesión intestada, son una especie de testamento tácito o presunto del causante, constituyendo uno de los casos excepcionales, en los cuales, el silencio produce consecuencias jurídicas. (Meza, 1959: p.).

Las reglas de la sucesión intestada son supletorias a la voluntad del difunto, por tanto el testamento prevalece sobre estas normas. Art. 980 CC.

5.- ¿La sucesión por causa de muerte intestada es un título de adquirir el dominio?

Tratándose de la sucesión por causa de muerte, nos encontramos frente a un modo de adquirir el dominio, en la cual concurre un hecho libre, como es la muerte de una persona. En este caso, el solo fallecimiento de una persona es suficiente para atribuir el dominio, esto es lo que ocurre en la sucesión intestada y también en la sucesión testada, cuando existen asignatarios forzosos, pues – dado que en nuestro país existe una libertad restringida para testar, el testador debe respetar a los asignatarios forzosos.

¹⁶ Esto es sin perjuicio de lo que establece el Art. 688 del C.C., norma que establece que “En el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero”. Norma que se refiere a la posesión, pero no al dominio, ya que, establece una serie de limitaciones.

Tratándose de la sucesión intestada, lo que hace el legislador, *es interpretar esta voluntad que no se llegó a manifestar*, la cual puede haber faltado por diversos motivos. En consecuencia, en este caso, nos encontramos frente a un título de adquirir el dominio; por tanto, en el caso de la sucesión por causa de muerte, nos encontramos con una situación particular: existe un modo de adquirir el dominio en la sucesión testada y un título de adquirir el dominio en la sucesión intestada.

Título de adquirir el dominio, que tiene las siguientes particularidades: en los primeros cuatro ordenes de sucesión intestada estaremos frente a *títulos de adquirir coactivos* y, en el quinto orden de la sucesión intestada, estaremos frente a un título de adquirir el dominio propiamente tal.

La naturaleza jurídica de la sucesión intestada, se muestra de manera más nítida al observar el quinto orden de sucesión, en el cual, nuestro legislador atribuye el dominio de los bienes del causante al Fisco, en este caso, resulta difícil sostener que estamos frente al testamento que presuntamente habría hecho el causante.

TERCERA PARTE.

Desarrollo De Los Modos De Adquirir El Dominio Legal Dados Por La Doctrina.

En esta tercera parte, desarrollaremos los casos dados por la doctrina nacional, como ejemplos de modos de adquirir el dominio legal. Éstos son: (Alessandri et al, 2005: p. 135).

- El tesoro.
- La expropiación.
- Situación del Art. 561 Código Civil.
- El usufructo legal del padre, respecto de los bienes de los hijos no emancipados.
- El usufructo del marido sobre los bienes de su mujer, casada bajo el régimen de sociedad conyugal.

CAPITULO PRIMERO: El tesoro como modo de adquirir complejo.

1.- Concepto.

El descubrimiento del tesoro se encuentra regulado en nuestro Código Civil, en el Libro II, Título IV, como un tipo de ocupación y como subespecie de invención o hallazgo.

El artículo 625 del Código Civil *“llama tesoro, a la moneda o joyas, u otros efectos preciosos, que elaborados por el hombre han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria o indicio de su dueño”*.

El tesoro, en un sentido dinámico, no es propiamente una cosa, sino que es una situación jurídica, esto significa que el tesoro existe hasta que es descubierto, ya que, una vez que se descubre, cesa de serlo, porque se demuestra que tiene propietario y, en este caso, el tesoro jamás ha existido o, por el contrario, se atribuye en propiedad a quien lo descubrió y al dueño del terreno en el cual se descubrió, todo esto en partes iguales. (Domenico, 1958: p. 760)

En este caso, tenemos un modo de adquirir en el cual pueden intervenir dos personas: el dueño del terreno en el cual es descubierto y quien lo descubre y, este último, puede ser, sin embargo, el mismo dueño del terreno.

Quien descubre el tesoro, si es un tercero, adquiere un premio o recompensa equivalente al 50% del valor del tesoro si el descubrimiento fue fortuito o se hizo con permiso del dueño.

El tesoro, desde el punto de vista del descubridor, *no es un título de adquirir el dominio*, ya que, quien encuentra un tesoro, adquiere el dominio de dichos bienes, a través de la ocupación de una *res derelictae*, es decir, una cosa que ha sido abandonada por su dueño (Art. 624 inciso 3º del C.C).

El dominio de estos bienes, se adquiere por el solo hecho de *descubrir* el tesoro, aunque el descubridor no se apodere de él. No exige el Código Civil una aprehensión real y efectiva. (Alessandri et al, 2005: p 156).

Considero, a su vez, que el dueño del terreno adquiere el dominio de estos bienes a través de un título de adquirir el dominio.

En un primer momento consideré, que el fundamento del derecho al tesoro por parte del dueño del terreno, era la accesión; doctrina que parece no tener asidero en nuestro medio, porque el tesoro no es una cosa producida por el terreno y, si hubiera de admitirse esta explicación, podría el tesoro ser adquirido por el usufructuario, lo que esta prohibido expresamente por el artículo 786 del C.C. (Alessandri et al, 2005: p 156).

Otros consideran, que el único y verdadero fundamento de la adquisición del tesoro por parte del dueño del terreno, es la ley. En este caso, nos encontramos con razones de orden histórico: que la propiedad va adquiriéndose de padres a hijos y, que si se encuentra un tesoro, lo más probable es que haya sido enterrado por su antecesor. Razonamiento que ha quedado obsoleto, ya que, la propiedad cambia de dueño muy a menudo¹⁷. (Alessandri et al, 2005: p 156).

Pienso que el verdadero fundamento de la adquisición del tesoro por parte del dueño del terreno es la ley, pero como título de adquirir el dominio propiamente tal, siendo ésta,

¹⁷ Explicación que no comparto, ya que, no considero a la ley como un modo de adquirir el dominio.

otra manifestación del efecto real en nuestro medio, en virtud del cual, el dueño del terreno pasa a tener la calidad de propietario.

2.- ¿Cómo conjugar estas dos pretensiones?

Para el jurista italiano Rodrigo Barcia y para la doctrina en general, el dominio es absoluto, en cuanto transforma a su titular en *moderator et arbiter* de la cosa, y le concede un poder ilimitado para gozar y disponer de ella. (Pescio, 1950c: pp. 276, 279)

Además, el derecho de propiedad es exclusivo, esto quiere decir que el propietario tiene el poder de impedir a cualquiera de gozar y disponer de su cosa; además, la propiedad es perpetua e irrevocable. (Pescio, 1950c: pp. 276, 279).

Sin embargo, todas estas prerrogativas *pueden ser limitadas por la ley*; en este caso, nuestro legislador conjuga estos dos derechos reales, ya que se percata que sobre un mismo bien hay dos pretensiones distintas y que ambas son legítimas; por esto, limita el dominio de ambas a través de la propia ley: le concede el 50% del valor del tesoro al dueño del terreno. Pero le otorga un premio o recompensa, consistente en la mitad del valor del tesoro, a quien lo descubrió (ocupación), ya que, de no mediar su intervención, dichos bienes habrían permanecido ignorados e inertes.

CAPITULO SEGUNDO: La expropiación.

1.- Concepto:

Según la Real Academia Española, “expropiar es desposeer de una cosa a su propietario, dándole, en cambio, una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública”.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, puede ser definido, como un acto de Derecho Público, mediante el cual la Administración, o un particular subrogado en sus derechos, adquieren la propiedad de un bien ajeno, mediante la indemnización correspondiente. (Peñailillo, 1995b: p. 13).

Patricio Aylwin lo define como “el acto por el cual se priva a una persona de un bien de su dominio por decisión unilateral del Estado, por razón de utilidad pública

calificada por la ley previo pago de una indemnización al expropiado”. (Peñailillo, 1995b: p. 13).

La expropiación encuentra su fundamento en la función social, en virtud de la cual, la propiedad privada puede ser limitada por el legislador para cumplir con esta finalidad, la cual puede subsistir o incluso ser extraída de manos de su dueño, recurriendo a esta antiquísima institución. (Peñailillo, 1995b: p. 13).

2.- Naturaleza jurídica.

Los autores han discutido en torno a la naturaleza jurídica de esta institución. En un principio se sostenía que esta institución constituía una verdadera *venta forzosa*; esto evoluciona para llegar, en la actualidad, a la teoría del *acto de autoridad*. (Peñailillo, 1995b: p. 13).

Nuestros tribunales de justicia, durante mucho tiempo, siguieron la primera corriente doctrinaria, ya que en este caso el bien sale del patrimonio del expropiado y se incorpora al patrimonio del expropiante, previo pago de la indemnización correspondiente, constituyendo esto el precio. (Peñailillo, 1995b: pp. 91-92).

Influyó a consagrar esta idea en nuestro derecho, entre otros, el D.L. de 14 de Agosto de 1838, el cual empleaba la expresión “*comprador*” para hacer alusión al expropiante. Por su parte, la ley del 18 de Junio de 1857, utilizaba vocablos como “*justiprecio*”, para hacer mención a la indemnización. (Pescio, 1950c: p. 304).

Sin embargo, nuestra doctrina sostiene que la expropiación no es propiamente una venta forzosa y el derecho de dominio que ha quedado radicado en la administración, no es consecuencia de la transferencia del particular. La doctrina moderna rechaza la idea que la expropiación sea una venta obligatoria, ya que la tradición encuentra su fundamento en consentimiento del propietario, cosa que en principio no ocurre en la expropiación, al ser forzosa.

La doctrina más moderna sostiene que la expropiación es un acto de Derecho Administrativo, que deriva de la autoridad del Estado. Se ha sostenido que la administración no despoja al particular de su propiedad, sino que la transforma, mediante la entrega en equivalente de su valor dinerario o justiprecio. (Peñailillo, 1995b: pp. 91-92).

3.- La ley como modo de adquirir en la expropiación.

Como es sabido, nuestro legislador, al enumerar los modos de adquirir el dominio en el Art. 588 del Código Civil, no menciona a la ley; sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia¹⁸ la han entendido incluida. (Alessandri et al, 2005: p. 135). De este modo se ha entendido que en la expropiación, la ley expropiatoria constituye título y modo de adquirir el dominio, siguiendo de este modo el sistema romano o del efecto personal del contrato, y de esta forma, solucionando, indirectamente, una antigua disputa entre los comentaristas patrios, acerca de si sólo en la tradición es necesaria la concurrencia de un título y de un modo para la atribución del dominio o si también en los demás modos de adquirir, como lo son los originarios, es necesaria esta dualidad. De esta forma, en la expropiación, tratándose de bienes inmuebles, se ha sostenido que la inscripción registral a nombre del expropiante, no constituiría tradición, siguiendo el principio que sostiene que se puede adquirir por un solo modo. A pesar de esto, nada obsta, a que una ley sostenga que el dominio se transfiera desde el momento de la inscripción registral, constituyendo de esta forma la ley el título y, la inscripción registral el modo. (Peñailillo, 1995b: pp. 91-92).

El artículo 20 del D.L. N° 2.186 consagra que *“pagada al expropiado o consignada a la orden del tribunal el total o a cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad”*.

“En la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella, así como los derechos reales, con excepción de las servidumbres legales, que lo afecten o lo limiten”, quedando de este modo purificado el derecho que recibe el expropiante.

¹⁸ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil, tomo II (Santiago, 1969), jurisprudencia del artículo 588, enunciado N°2, pág. 26.

4.- La expropiación, como título de adquirir el dominio.

Considero que la expropiación, no es realmente un modo de adquirir el dominio, ya que en la expropiación, no se recurre al elemento hecho, que es propio de todos los modos de adquirir, el cual sí existiría en el caso de que la inscripción registral fuera la que traspasara el dominio, siendo en este caso la ley el título y la inscripción conservatoria el modo de adquirir. Para solucionar esto, y siguiendo de este modo el sistema francés o del efecto real del contrato, podemos sostener que en este caso, es sólo la ley la que atribuye el dominio, por su solo ministerio, siendo ésta el título de adquirir el dominio, no siendo necesaria además la concurrencia de un modo.

Comprendo que esta idea, pueda molestar al lector de esta obra, en el sentido que el sistema francés, se refiere al contrato y no a la ley, pero debemos recordar que ambos son títulos, siendo la ley un título mediato y el contrato un título inmediato.

CAPITULO TERCERO: Situación del Art. 561 del Código Civil.

1.- Destino del patrimonio de la persona jurídica disuelta.

En este apartado, trataremos el destino de los bienes de esta persona jurídica disuelta, los cuales no serán distribuidos entre los miembros de la corporación, a menos que esto se haya establecido en sus estatutos. (Pescio, 1951a: p. 150).

Para salvar esta omisión de los estatutos, nuestro legislador ha establecido el Art. 561 del C.C., norma que establece los bienes de la entidad pertenecerán al Estado con la obligación de emplearlos en objetos análogos a los de la disuelta institución. En este punto, tocará al Presidente de la República señalar la institución análoga

Lo que ocurre en este caso, es que nuestro legislador no recurre a modo alguno para atribuirse el dominio de estos bienes, sino que recurre a un título de adquirir el dominio propiamente tal. Esta figura es muy similar a lo que ocurre con la expropiación, pero sin cumplir con ninguno de sus requisitos.

CUARTA PARTE: No constituye modo de adquirir el dominio.

CAPÍTULO PRIMERO: Usufructo.

1.- Usufructo.

El usufructo se encuentra definido en el Art. 764 del C.C como “*Derecho real que consiste en la facultad de gozar una cosa con cargo de conservar su forma y substancia y, de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.*”

El usufructo se puede constituir en virtud de: (Peñailillo, 1997a: p. 461).

1.1.- La ley.

1.2.- Testamento.

1.3.- Por donación, venta u otro acto entre vivos.

1.4.- Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.

De todos estos modos de constitución, el que trataremos será el primero, ya que, se ha discutido la naturaleza jurídica de este derecho, toda vez que, a pesar de denominarse “usufructo”, se sostiene que en verdad se trataría de un verdadero *derecho de dominio sujeto a condición*. (Peñailillo, 1997a: p. 461).

Esta es la razón por la cual Alessandri - Somarriva - Vodanovic, al tratar a la ley como un sexto modo de adquirir el dominio, señalen como ejemplos de este último el usufructo legal del padre sobre los bienes de los hijos y el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer. (Alessandri et al, 2005: p.135).

No estamos de acuerdo con esta opinión que señala que el usufructo del padre respecto de los bienes del hijo no emancipado y el del marido sobre los bienes de la mujer, pueda llegar a constituir un modo de adquirir el dominio legal (título de adquirir el dominio), por dos razones a saber:

a.- Por la simple razón de que no es lo mismo el derecho real de dominio que derecho real de usufructo. El dominio, al igual que el usufructo, es un derecho real, pero se diferencia del primero por su contenido, ya que, otorga las facultades de uso y de goce, mas no la disposición de la cosa fructuaria. El usufructuario tiene las obligaciones de cuidar la cosa

como un buen padre de familia (Art. 787) y, de restituir una vez extinguido el usufructo (Art. 764, 787 y 789).¹⁹

b.- Tampoco nos impresiona la réplica de que sobre las cosas incorporales, como lo es la facultad de usar y gozar, pueda existir también un tipo de propiedad, ya que, es el propio legislador el que se encarga de señalar que sobre estas cosas incorporales existe una especie de propiedad, pero no es lo mismo propiedad que *cuasipropiedad*, ya que si fueran lo mismo, el legislador al definir el dominio en el Art. 582 C.C la habría incluido sin más y no habría señalado expresamente que la propiedad recae sobre cosas corporales, para posteriormente en el Art. 583, señalar que se trata de una especie de dominio. (Moreno, 1971: p. 85). Para explicar esto, damos dos razones:

b.1.- La primera razón es histórica. Bello, siguiendo la doctrina de los glosadores y comentaristas medievales, escribió en sus *Instituciones*: “Como las cosas incorporales no pueden tocarse, tampoco pueden propiamente entregarse, ni poseerse, *ni constituer en dominio*, y sólo son susceptibles, según el lenguaje de los jurisconsultos, de cuasiposición, cuasitradición y cuasidominio, pero forman verdaderamente una parte del patrimonio”. (Guzmán, 1995: p. 131).

Por su parte, el primer proyecto de 1853, en su Art. 688 estableció: “Se concibe también sobre las cosas incorporales una *especie de propiedad*, que se llama cuasidominio”. (Guzmán, 1995: p. 132).

Disposición que fue modificada más tarde por el proyecto inédito (Art. 688) a como se lee ahora en el Art. 583 del C.C.; de manera que aquél suprimió el uso del término “cuasidominio” y agregó el ejemplo del usufructo, ejemplo que atañe a la posesión de derechos y no a su propiedad. (Brito, 1995: p. 132).

b.2.- La segunda razón es de tipo doctrinal. Alejandro Guzmán Brito señala, que el uso del término “especie”, empleado por el Art. 582 del C.C. no es fortuito, sino que, debemos entenderlo en el sentido lógico que fluye de ponerlo en contacto con el término “género”. (Guzmán, 1995: pp. 135- 136). Género que debe acoger a lo menos tres especies de propiedad: la del Art. 582, la del Art. 583 y la del Art. 584 del C.C.

¹⁹ Todo esto es sin perjuicio de lo que ocurre en el cuasiusufructo.

Ciertamente, nuestro C.C. no lo define, por tanto, deberemos construir el concepto a partir de las notas comunes de todas las especies de dominio, nota común que pareciera ser la “propiedad”, entendiendo a ésta última desde una perspectiva restringida, es decir, como una cualidad abstracta que algo puede tener de ser “propio” de alguien, en oposición a “ajeno”. (Brito, 1995: p. 136). Este término también puede ser entendido como titularidad o pertenencia, términos que no encierran un derecho en sí mismos, aunque siempre haya de referirse a uno.

Todo esto, nos permite sostener que la especie propiedad sobre cosas incorpóreas a que se refiere el Art. 583 del C.C., no es ella misma un derecho real ni, por ende, una cosa incorporal, más sólo, el atributo abstracto que ofrecen estas cosas de ser propias de alguien. (Brito, 1995: p. 137).

b.3.- Reconocemos que nuestro constituyente consagra esta propietarización de los derechos, apartándose de las doctrinas clásicas y, desvirtuando lo señalado por Gayo, al hacer la clasificación entre cosas corporales e incorpóreas, sólo lo hace para una mejor sistematización de las instituciones del derecho romano; es por ello, que hacemos eco de lo expuesto por Alejandro Vergara Blanco, quien señala que “el dominio sobre los derechos, es un vicio dogmático, que si bien produce los efectos prácticos queridos por los constituyentes (la protección de los derechos) está conduciendo a la institución - de la

propiedad, por la- vía de esta jurisprudencia, a una evidente crisis dogmática”²⁰ (Vergara, 1991- 1992: pp. 181- 191).

2.- Derechos especiales de goce.

2.1.-El usufructo del marido sobre los bienes de su mujer y el usufructo del padre sobre los bienes del hijo.

Siguiendo en este apartado a René Ramos Pazos, podemos señalar a su vez, y de este modo huir de la crítica que señala que sobre el derecho de usufructo hay una especie de propiedad, que el ni marido ni el padre poseen un derecho de usufructo sobre estos bienes, pese a que nuestro legislador así lo señala, por las siguientes razones: (Ramos, 2007: p. 476.).

2.1.1.- Si el marido fuese usufructuario de los bienes propios de la mujer tendría que rendir fianza y hacer un inventario solemne de los bienes que tiene en usufructo y, ocurre que el marido no está obligado a ello (Art. 775 inciso 1°)

2.1.2.- Si el marido fuere usufructuario de los bienes propios de la mujer, al enajenarse estos bienes querría decir que solamente la mujer está transfiriendo la nuda propiedad, porque el usufructo lo tendría el marido, y ocurre que, en la realidad, esto no es así, porque cuando se enajena un bien propio de la mujer se transfiere la propiedad plena.

²⁰ Si lo que se busca es la protección de los distintos derechos distintos al dominio, no es necesario reconducirlo a este último, sino que, bastaría con decir que son susceptibles de protección del mismo modo que el dominio y, de este modo, no recurrir a este método vicioso, pero que es fácil, contribuyendo de esta manera a una doctrina más acabada que proteja a los derechos por lo que son y no recurrir a la ambigüedad de confundirlos con el dominio. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991- 1992).

La propiedad, así, tiende a cubrir todo el derecho, todas las titularidades, todas las posiciones jurídicas, todos los ámbitos jurídicos, sea respecto a cosas o personas (o incluso a realidades, como las técnicas, los actos, u otras. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991- 1992).

Parecería más adecuado, lisa y llanamente, una protección dirigida directamente sobre los derechos y no transformar todo en propiedad, ya que, esta práctica es abiertamente corrosiva; es una relajación del concepto de propiedad, lo que evidencia su completa crisis actual, y el peligro para Chile que, al final, cuando “todo” sea propiedad (derechos, técnicas, actos, ámbitos, situaciones, etc.), ya por lógica, al mismo tiempo, nada va a ser propiedad.

Hacemos la alusión a la posesión tomando en consideración que el dominio carecería de todo sentido y, por tanto, sería una mera abstracción. “La propiedad sería una vana palabra, parecería ser una cosa colocada tan alto que no está al alcance de quien debiera cogerla” (Pescio, 1951: p.181), no obstante esto, no hemos perdido de vista, como señala Butera, que el jus possidendi, es una figura completamente distinta del dominio, la posesión puede ser expresión de la propiedad, pero no debe ser confundida con esta.

2.1.3.- Si el marido fuese usufructuario de estos bienes, significaría que en aquellos casos en que los acreedores embargan bienes sociales no podrían estar embargando los frutos de los bienes propios de la mujer, porque estos corresponderían al marido, y ocurre que estos frutos van al haber absoluto y cuando se embargan los bienes sociales se embargan también esos productos.

2.1.4.- Si el marido fuese usufructuario de los bienes propios de la mujer, significaría que los frutos y productos de estos bienes pertenecerían al marido y, la mujer no participaría de éstos. Pero ocurre que estos frutos van al haber absoluto y una vez disuelta la sociedad conyugal, durante el proceso de liquidación, estos frutos se dividen entre marido y mujer.

2.1.5.- Respecto del usufructo del padre, tratándose de los bienes del hijo no emancipado, no otorga un derecho de persecución contra terceros adquirentes de los bienes del menor y tampoco obliga a rendir fianza o caución de conservación o restitución ni tampoco a hacer inventario solemne.

Todo esto nos lleva a concluir que la verdadera naturaleza del derecho que tiene el marido sobre los bienes de su mujer y, del padre sobre los bienes del hijo, es un *derecho especial de goce*, cuyo fundamento, es que estos bienes solventen los gastos de la familia común, Art.1.753 CC. Esto es sin perjuicio de lo señalado por el artículo 252 inciso final del Código Civil el cual sostiene que en cuanto convenga a su naturaleza, se regirá por las normas del usufructo. Norma que queda sin aplicación, ya que su naturaleza jurídica es la de un derecho especial de goce.

De todo lo anterior, podemos concluir que los *derechos especiales de goce* son un atributo del dominio, lo cual no es suficiente para constituir un derecho real de dominio. En cuanto a la propiedad sobre estos derechos especiales de goce, repetimos la crítica de que se trata de una especie de propiedad, pero no es propiedad propiamente tal, e incluso podríamos señalar que en el evento de realmente existir un derecho de dominio sobre este derecho de usufructo, esto debería ser interpretado taxativamente y no cabría ampliarlo a los derechos especiales de goce.

CONCLUSIONES.

Los modos de adquirir el dominio, para que puedan atribuir la especie de dominio consagrada en el Art. 582 del Código Civil, necesitan la concurrencia copulativa de dos elementos esenciales, un hecho que actúa como causa y, la atribución del dominio que actúa como efecto del primer elemento. Ambos requisitos han sido justificados en su oportunidad, a partir, de las definiciones que nos ha otorgado tanto la doctrina nacional como la extranjera, pero sobretodo, se comprueba la necesidad de que concurran ambos elementos, al analizar los otros modos de adquirir enumerados en el Art. 588 del C.C., los cuales, tienen como rasgo común la necesidad de un hecho y su correspondiente atribución del dominio.

La ley en Chile, por tanto, no es un modo de adquirir el dominio, por no cumplir con uno de los requisitos esenciales para ser considerado como tal, *el hecho*.

La ley, en nuestro sistema, atribuye el dominio por su solo ministerio, facultad que le ha reconocido expresamente nuestro constituyente en el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República; atribución del dominio que no se debe a la intervención de un modo de adquirir, sino que, al actuar de un título de adquirir el dominio, ésta es una manifestación del sistema francés, denominado efecto real del contrato, planteamiento que seguramente puede ser considerado como equívoco, ya que, está bastante arraigada la idea que nuestro Código Civil es una manifestación del sistema romano, lo cual, hemos tratado de desmentir con este trabajo.

La ley participa de este efecto jurídico-real del mismo modo, a como lo hacen los contratos, los cuales atribuyen el dominio en virtud de un título, sin la necesidad de que concurra modo alguno. En este caso la ley pasa a ser el título mismo en virtud de la cual ella misma se arroga el dominio.

La ley como título de adquirir el dominio, puede ser definido como “disposición legal, en virtud de las cual, se atribuye el dominio a un determinado sujeto, por su solo ministerio, sin la necesidad de que concurra modo alguno”. Esta nueva forma de atribuir el dominio tiene características particulares y, puede ser clasificado en: títulos de adquirir coactivos, en los cuales, la ley recurre a ficciones jurídicas de acontecimientos de hechos; y en títulos de adquirir el dominio propiamente tales, los cuales, arrojan el dominio sin la necesidad de ficciones legales.

PALABRAS CLAVES.

- Modos de adquirir.
- Título de adquirir.
- Manifestación del efecto real en nuestro C.C..
- Hecho.

BIBLIOGRAFÍA.

- Alessandri et al (2005): *Tratados de los derechos reales, Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Barbero, Domenico (1958): *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Unione Tipografico-editrice torinese, Torino.
- Barcia, Rodrigo (2008): *Lecciones de derecho civil chileno, bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Casati et al (1950): *Manuale del diritto civile italiano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino.
- Cea, José (2003): *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, Ediciones universidad católica de Chile. Santiago.
- Daniel, [Peñailillo](#) (1995b): *La Expropiación ante el derecho civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=intenci%C3%B3n, fecha última consulta: Lunes 26 de Septiembre 2011, a las 10:55hrs.

- Disponible en http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/02406177433793617422202/cuaderno3/numero3_11.pdf última consulta: martes 4 de octubre de 2011, a las 11:39 Hrs.
- Evans, Enrique (1986): *Derechos constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Gascón, Marina (2004): *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons, Madrid.
- Guzmán, Alejandro (1995): *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Moreno, Miguel (1971): *Revista de Derecho y jurisprudencia*, tomo XLVIII, primera parte.
- [Peñailillo, Daniel](#) (1997a): *Los bienes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Pescio, Victorio (1948b): *Manual de derecho civil*, tomo II, Nascimento, Santiago.
- Pescio, Victorio (1950c): *Manual de derecho civil*, tomo III, Nascimento, Santiago.
- Pescio, Victorio (1951a): *Manual de derecho civil*, tomo IV, Nascimento, Santiago.
- Ramos, René (1959): *Manual de sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIV (1991- 1992)*.
- Samper, Francisco (2003): *Derecho Romano*, Ediciones universidad católica de Chile. Santiago.
- Topasio Aldo (2007): *La tradición, Su función de pago en el Código Civil*, Edeval, Valparaíso.
- Torrente, Andrea (1960): *Manuale di diritto privato*, Dott. A. Giuffré, Italia.