

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
II Semestre 2007

Profesores: Francesco Campora
David Núñez

DERECHO CIVIL IV

MATERIAL COMPLEMENTARIO

Ocupación - Accessión

Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Tratado de los Derechos Reales. Santiago, Editorial Jurídica, 6ª ed., 2005, tomo I, pp. 143-191.

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ
MANUEL SOMARRIVA U.
ANTONIO VODANOVIC H.

TRATADO DE LOS DERECHOS REALES

BIENES

SEXTA EDICION

TOMO I

© ANTONIO VODANOVIC H.

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Carmen 8, 4° piso, Santiago

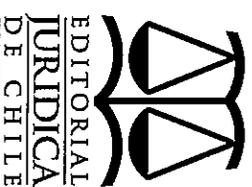
Inscripción Nº 85.830

Se terminó de reimprimir esta sexta edición
de 600 ejemplares en el mes de enero de 2005

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-1027-5



CAPITULO V
DE LA OCUPACION

I. GENERALIDADES

204. DEFINICIÓN. La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, mediante la aprehensión material de ellas, acompañada de la intención de adquirirlas, supuesto que la adquisición de esas cosas no esté prohibida por las leyes patrias ni por el Derecho Internacional.

205. REQUISITOS. Para que tenga lugar la ocupación es menester que se reúnan los tres requisitos siguientes:

- 1) Que se trate de cosas que no pertenecen a nadie, o sea, de las que los romanos llamaban *res nullius*;
- 2) Que su adquisición no esté prohibida por las leyes chilenas o por el Derecho Internacional, y
- 3) Que haya aprehensión material de la cosa, con intención de adquirirla (*animus apprehendendi*).

206. 1) DEBE TRATARSE DE COSAS SIN DUEÑO. Este requisito es de la esencia de la ocupación porque, como expresamente lo dice el artículo 606, sólo pueden adquirirse por ocupación las cosas que no pertenecen a nadie, es decir, las cosas que no tienen dueño, sea porque no lo han tenido nunca, sea porque lo tuvieron y dejaron de tenerlo, por haber permanecido largo tiempo ocultas, o porque el dueño las ha abandonado voluntariamente para que las haga suyas el primer ocupante.

No han tenido nunca dueño: los animales bravíos o salvajes, las perlas y las conchas que arroja el mar y que no tienen señales de dominio anterior, las cosas comunes a todos los hombres, que si bien nadie puede apropiárselas en el todo, no hay inconveniente para que cualquiera persona se apropie de una fracción de ellas.

Son cosas que han tenido dueño y han dejado de tenerlo: las que su dueño abandona para que las haga suyas el primer ocupante, como las monedas que se arrojan a la multitud. Estas eran las cosas que los romanos llamaban *res derelictae*. También han tenido dueño, y han dejado de tenerlo: el tesoro,

es decir, las monedas o joyas que han permanecido largo tiempo ocultas sin que se sepa quién es su dueño; los animales domesticados que recobran su libertad natural.

De lo dicho resulta que en Chile sólo pueden adquirirse por ocupación las cosas muebles, porque, con arreglo al artículo 590, son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales de la República, carecen de otro dueño. De aquí que en Chile no hay tierras sin dueño y, por lo tanto, no podrían adquirirse tierras por ocupación.

Al respecto corresponde citar el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. En uno de sus artículos dice que los bienes raíces del Estado no pueden ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales. Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la División de Bienes Nacionales, poseer alguna de las calidades indicadas anteriormente, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se pueden ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el N° 1 del artículo 551 del citado Código, número según el cual el que intente querrela de amparo expresará en su demanda "que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado". Sin perjuicio de esto, se pueden ejercer las acciones penales que correspondan y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal (art. 19, incs. 2°, 3° y 4°).

El modo de adquirir el dominio llamado ocupación queda reducido, pues, a las cosas muebles, y a las cosas muebles *corpóreas*, porque las cosas incorpóreas no pueden ser objeto de aprehensión material, y no podría, por lo tanto, llenarse este requisito.

207. 2) LA ADQUISICIÓN DE LAS COSAS NO DEBE ESTAR PROHIBIDA POR LAS LEYES CHILENAS O POR EL DERECHO INTERNACIONAL. Expresamente señala este requisito el artículo 606. De acuerdo con esto, los animales que según las leyes chilenas pueden ser adquiridos por la caza o por la pesca, no pueden serlo en la época en que las leyes u ordenanzas respectivas prohíban la caza o pesca de determinadas especies; y, en general, no pueden adquirirse por ocupación las cosas cuya adquisición prohíban las leyes chilenas, sea perpetua o temporalmente. El Derecho Internacional prohíbe el pillaje, o sea, la apropiación individual que hace, no el Estado enemigo, sino un soldado o particular de éste respecto de los bienes de propiedad privada de los vencidos; la propiedad privada en general no puede ser confiscada por el Estado vencedor. Por cierto, todos estos principios de respeto son las más de las veces burlados en el mundo actual. Durante las dos últimas guerras mundiales fábricas enteras eran desmanteladas y trasladadas al país transitoriamente vencedor; éste también se incautaba de los haberes extranjeros y de los depósitos privados en los bancos; los nazistas arrebataron los bienes de los judíos o, como ellos

decían, los "arianizaron"; también se empleaban métodos indirectos para el apoderamiento de parte de los bienes: los "sútiles" o "ingeniosos" crearon tasas de cambio arbitrarias y los nazis llegaron a establecer una unión aduanera entre Alemania y los Países Bajos. En verdad, en muchos casos los principios modernos del Derecho Internacional de los tiempos de guerra quedan, en el hecho, idénticos al concepto que había en la Antigüedad, donde Aristóteles llegó a decir que "el arte de la guerra es, en cierto modo, un medio natural de adquirir, pues el arte de la caza es una parte del arte de la guerra" (*Política*, libro I, Cap. III, § 7). Julio César, más brutal, sostenía que "es ley de la guerra que el vencedor pueda hacer lo que quiera al vencido" (*Guerra de las Galias*, I). Lo que si hoy no puede aceptarse —a juicio del redactor— es la opinión de Aristóteles de que "en la guerra las mujeres son inútiles y causan más desórdenes que el enemigo..." (*Política*, libro II, Cap. VI, § 4. Versión de la Colección Austral de Espasa-Calpe, 11ª edición, Madrid, 1969, pág. 66).

208. 3) DEBE HABER APREHENSIÓN MATERIAL DE LA COSA CON INTENCIÓN DE ADQUIRIRLA. El tercer requisito es que haya aprehensión material y ánimo o intención de adquirir el dominio de la cosa. Dentro de este requisito, hay que distinguir, pues, dos elementos: la *aprehensión material* y el *ánimo* de adquirir el dominio. El primero de estos elementos es material, real o de hecho; el segundo es un elemento intencional. Aquel elemento no puede faltar en la ocupación, porque todo modo de adquirir es un hecho, al cual la ley atribuye la virtud de realizar la adquisición del dominio, y como es éste el hecho material al que la ley atribuye tal efecto, es lógico que si falta, no hay modo de adquirir. Tampoco puede estar ausente el ánimo, y por esa razón los dementes y los infantes, que carecen en absoluto de voluntad, no pueden adquirir por ocupación; faltaría al requisito de hecho el elemento intencional.

La *aprehensión puede ser real o presunta*: es real cuando efectivamente el individuo toma la cosa; es presunta cuando, a pesar de no haber aprehensión material, el individuo ejecuta actos que ponen de manifiesto su intención de adquirir la cosa, como el que buscando un tesoro lo pone a la vista; el cazador que ha herido un animal y lo va persiguiendo. Si un individuo, al efectuar un trabajo de excavación, descubre un tesoro, sea intencionalmente o no, se presume la aprehensión por el solo hecho de poner el tesoro a la vista. Lo mismo, si un cazador ha herido gravemente a un animal, y va en su persecución, de tal manera que el animal no puede ya escapársele, se presume la aprehensión material, aun antes de que se haya verificado, por lo que no podría otro cazador apoderarse del mismo animal.

2. DIVERSAS CLASES DE OCUPACION

209. ENUNCIACIÓN. Con respecto a las cosas que pueden ser objeto de la ocupación, ésta se divide en ocupación de cosas animadas, ocupación de

cosas inanimadas, especies al parecer perdidas y especies náuticas. La ocupación de todas estas cosas está minuciosamente reglamentada en el Código Civil.

A la ocupación de cosas animadas pertenecen la caza y la pesca, y a la de las inanimadas, la *invención* o *hallazgo*, el *descubrimiento de un tesoro* y la *captura bélica*.

I. OCUPACIÓN DE COSAS ANIMADAS

210. ANIMALES SUSCEPTIBLES DE OCUPACIÓN. La ocupación de las cosas animadas comprende, como dijimos, la caza y la pesca, que, según el artículo 607, "son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales *bravíos*".

Los animales bravíos que pueden adquirirse por la caza y la pesca pueden ser: terrestres, volátiles o acuáticos.

211. CLASIFICACIÓN DE LOS ANIMALES CON REFERENCIA A LA OCUPACIÓN. El artículo 608 divide a los animales para los efectos de la ocupación, en tres categorías que define con precisión en los siguientes términos:

"Se llaman animales *bravíos* o *salvajes* los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; *domésticos* los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y *domesticados* los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre". También suele decirse que domesticados son los animales salvajes que por naturaleza, pero amansados en nuestras casas, como ocurre con los ciervos (timidos, pero polígamos), las palomas, las abejas.

212. LOS ANIMALES DOMÉSTICOS NO PUEDEN SER OBJETO DE OCUPACIÓN. Los animales domésticos no pueden adquirirse por ocupación, pues están sujetos a dominio, tienen dueño, y el derecho de éste no se extingue por el hecho de que el animal se fugue e introduzca en tierras ajenas, sean éstas cercadas o abiertas, plantadas o no: la ley (art. 623) no ha distinguido. Esto se entiende sin perjuicio de lo que al respecto dispongan las ordenanzas de policía urbana o rural. Por regla general, estas ordenanzas de policía contienen reglas especiales respecto de los animales aparecidos, los cuales de ordinario, pasado cierto espacio de tiempo, son vendidos en pública subasta, por la Municipalidad respectiva.

213. CUÁNDO PUEDEN SER OBJETO DE OCUPACIÓN LOS ANIMALES DOMESTICADOS. Los animales domesticados, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la misma regla de los animales domés-

ticos, es decir, están sujetos a dominio y no pueden, por lo tanto, ser objeto de la ocupación; pero si pierden esa costumbre, recobrando su libertad natural, vuelven a la calidad de animales bravíos o salvajes (art. 608, inc. 2º), y pueden ser objeto de la ocupación. En armonía con estos principios, dispone el artículo 619: "Los animales bravíos pertenecen al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieron encerrados; pero luego que recobran su libertad natural, puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, y que por lo demás no se contravenga el artículo 609".

El artículo 609 expresa que "no se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas, con permiso del dueño. Pero no será necesario este permiso si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas, a menos que el dueño haya prohibido expresamente cazar en ellas y notificado la prohibición". La referencia que hace el artículo 619 al artículo 609 no quiere decir que el propietario pierda su derecho por el solo hecho de que el animal fugitivo penetre en tierras ajenas en que no se puede cazar sin permiso del dueño. Esa referencia significa únicamente que cualquiera otra persona no puede apoderarse del animal, infringiendo las reglas del artículo 609. En otras palabras, que la aprehensión del animal fugitivo por otra persona que el dueño está sujeta a las mismas reglas que la aprehensión de cualquier otro animal bravío; pero si el dueño va en seguimiento y el animal penetra en tierras ajenas cercadas, o en tierras abiertas en que no se puede cazar sin permiso del dueño, no por eso pierde su derecho sobre el animal, y puede, para darle alcance, solicitar permiso al dueño del fundo de la heredad en que el animal haya penetrado.

En resumen, tenemos que los animales bravíos o salvajes son los únicos que pueden ser adquiridos por ocupación, porque si bien pueden serlo los domesticados, sólo lo son cuando recobran su calidad de animales bravíos.

214. MOMENTO EN QUE SE ENTIENDE QUE EL CAZADOR O PESCADOR SE APODERA DEL ANIMAL Y LO HACE SUYO. Determinados ya los animales que pueden ser objeto de la ocupación, cabe preguntarse cuándo y en qué momento el cazador o pescador se apodera de él. Se entiende que se apodera de él y lo hace suyo en los tres casos siguientes:

1) Cuando lo ha tomado materialmente (hay aquí aprehensión real de la cosa);

2) Cuando lo ha herido gravemente, de manera que ya no le sea fácil escapar, y mientras el cazador persiste en perseguirlo. Pero si el animal herido entra en tierras ajenas donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, podrá éste hacerlo suyo (art. 617).

3) Cuando el animal ha caído en las trampas o en las redes del cazador o pescador, siempre que haya construido las trampas o tendido las redes en parajes en que sea lícito cazar o pescar (art. 617).

En los dos últimos casos, la ley viene a anticipar la adquisición, como una compensación a los esfuerzos gastados por el individuo. Por eso dispone que "no es lícito a un cazador o pescador perseguir al animal bravío

que es ya perseguido por otro cazador o pescador: si lo hiciere sin su consentimiento, y se apoderare del animal, podrá el otro reclamarlo como suyo" (art. 618).

Con estas dos disposiciones el Código Civil se pronunció sobre la discutida cuestión de la persona a quien pertenece el animal herido y perseguido por un cazador y capturado por otro.

A. Reglas especiales relativas a la caza

215. TIERRAS EN QUE PUEDE CAZARSE: SANCCIONES. "No se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas, con permiso del dueño. Pero no será necesario este permiso, si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas; a menos que el dueño haya prohibido expresamente cazar en ellas y notificado la prohibición" (art. 609).

La notificación de esta prohibición puede ser hecha a los interesados personalmente, o por medio de avisos en los diarios, o por carteles colocados en los lugares o entradas que dan acceso a la respectiva heredad.

La ley sanciona al que caza en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por ley está obligado a obtenerlo: lo cazado queda para el dueño de las tierras, a quien además debe indemnizar de todo perjuicio (art. 610). Por su parte, el Código Penal castiga con la pena de prisión en su grado mínimo comutable en multa al que entrase *sin violencia* a cazar o pescar en sitio vedado o cerrado (art. 496, N° 34); e impone la pena de prisión en sus grados medio a máximo o multa al que *con violencia* en las cosas entrare a cazar o pescar en lugar cerrado, o en lugar abierto contra expresa prohibición intmada personalmente (art. 494, N° 21).

216. EL PROPIETARIO DEL PREDIO NO LO ES DE LOS ANIMALES BRAVOS QUE VIVEN EN ÉL. A primera vista, pudiera creerse que el Código Civil diera al propietario del predio el dominio de los animales bravos que viven en él, pero no hay accesión en este caso. Para hacerse dueño de esos animales, el propietario necesita adquirirlos por ocupación, es decir, necesita tomarlos materialmente. Lo único que hace la ley, como una medida de protección al dominio del suelo, es darle una especie de preferencia al dueño de éste para apoderarse de dichos animales.

B. Reglas especiales relativas a la pesca

217. NORMAS QUE REGULAN LA PESCA Y LA CAZA MARÍTIMA. La caza marítima y la pesca se regulan por las disposiciones del Código Civil y, preferentemente, por la legislación especial que rige al efecto (C. Civil, art. 611, texto nuevo fijado por el art. 1°, N° 3, de la Ley N° 18.565, de 23 de octubre de 1986).

La Ley General de Pesca y Acuicultura vigente es la Ley N° 18.892, de 1989, que con sus modificaciones refundidas, coordinadas y sistematizadas, está fijada en el Decreto N° 430 de la Subsecretaría de Pesca, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, decreto publicado en el Diario Oficial de 21 de enero de 1992. La mencionada ley comenzó a regir el 6 de septiembre de 1991, salvo ciertos artículos transitorios que rigen desde el 23 de diciembre de 1989.

La Ley General de Pesca y Acuicultura, cuyo estudio corresponde al Derecho Administrativo, dice:

"A las disposiciones de esta ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva de acuicultura, de investigación y deportiva, que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales. Quedarán también sometidas a ella las actividades pesqueras de procesamiento y transformación, y el almacenamiento, transporte o comercialización de recursos hidrobiológicos.

Lo dispuesto en los dos incisos anteriores se entenderá sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes o de los convenios internacionales suscritos por la República, respecto de las materias o especies hidrobiológicas a que ellos se refieren" (art. 1°).

218. ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA EXTRACTIVA INDUSTRIAL EN EL MAR TERRITORIAL Y EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. En el mar territorial, con excepción del área de reserva para la pesca artesanal, y en la zona económica exclusiva de la República, existe un régimen general de acceso a la actividad pesquera extractiva industrial, en aquellas pesquerías (sitios donde frecuentemente se pesca) que no se encuentran declaradas en los regímenes de plena explotación, en pesquerías en recuperación o de desarrollo incipiente (Ley General de Pesca y Acuicultura, art. 14, inc. 1°).

Si la actividad requiere la utilización de naves pesqueras de cualquier tipo, ellas deben estar matriculadas en Chile, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Navegación (Ley General de Pesca y Acuicultura, art. 14, inc. 2°).

A la llamada pesca artesanal (concepto que esa ley precisa) se le reserva el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en una franja del mar territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, a partir del límite norte de la República y hasta el paralelo 41° 28,6' de latitud sur, y alrededor de las islas oceánicas. También se reservan a la pesca artesanal las aguas interiores del país (L. G. de P. y A., art. 47, incs. 1° y 2°), entendiéndose por aguas interiores aquellas aguas situadas al interior de la línea de base del mar territorial (misma ley, art. 2° N° 4).

219. PESCA DEPORTIVA. Pesca deportiva es aquella actividad pesquera realizada por personas naturales, nacionales o extranjeras, que tiene por objeto la

captura de especies hidrobiológicas en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva, sin fines de lucro y con propósito de deporte, recreo, turismo o pasatiempo, y que se realiza con un aparato de pesca personal apropiado al efecto (misma ley, art. 103, inc. 1°).

Recuérdese que, conforme al Código de Aguas, las aguas terrestres son superficiales o subterráneas. Superficiales son las aguas que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes o detenidas; corrientes son las aguas que escurren por cauces naturales o artificiales, y aguas detenidas son las que están acumuladas en depósitos naturales o artificiales, tales como lagos, lagunas, pantanos, charcas, agnadas, ciénagas, estanques o embalses. Son aguas subterráneas las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas (C. de Aguas, art. 2°). Por cierto, la disposición que se refiere a la pesca se circunscribe a las aguas terrestres en que puede haber peces.

Mediante decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, previo informe técnico de la Subsecretaría de Pesca se puede establecer la obligatoriedad, para quienes realicen pesca deportiva, de estar en posesión de una licencia que los habilite para pescar una o más especies, señalándose las áreas habilitadas, así como establecer el monto de los derechos para su obtención (L.G. de P. y A., art. 105).

220. ACUICULTURA. La acuicultura es la actividad organizada por el hombre que tiene por objeto la producción de recursos hidrobiológicos. Los recursos hidrobiológicos son las especies hidrobiológicas susceptibles de ser aprovechadas por el hombre (L.G. de P. y A., artículos 2°, N° 37 y 3°).

Ahora bien, en las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas, dentro y fuera de las bahías, y en los ríos y lagos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso, fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por uno o más decretos supremos, expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional, existen concesiones de acuicultura para actividades acuícolas, las que se rigen sólo por las disposiciones del Título "De la acuicultura" de la Ley General en referencia y sus reglamentos. En los ríos no comprendidos en los anteriormente nombrados, la facultad de otorgar concesiones de acuicultura se ejerce sólo sobre la extensión en que están afectados por las mareas y respecto de los mismos bienes o sectores allí indicados. En las áreas fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, de los ríos y lagos no comprendidos en los anteriormente señalados se requiere de autorización de la Subsecretaría de Pesca para desarrollar actividades de acuicultura. Se exceptúan de esta exigencia los cultivos que se desarrollen en los cuerpos y cursos de aguas que nacen, corren y mueren en una misma heredad. No obstante, quienes realicen actividades de acuicultura en ellos deben inscribirse en el Registro Nacional de Acuicultura, en forma previa al inicio de sus actividades (L.G. de P. y A., art. 67, incs. 1°, 2° y 3°).

221. FACILIDADES CONSGRADAS A LOS PESCADORES MARÍTIMOS. Con el objeto de estimular el desarrollo de la industria pesquera y dar facilidades a los pesca-

dores, el legislador ha consagrado las medidas de los artículos 612, 613 y 614, que establecen una serie de franquicias en favor de los pescadores.

Dice el artículo 612: "Los pescadores podrán hacer de las playas del mar el uso necesario para la pesca, construyendo cabañas, sacando a tierras sus barcas y utensilios y el producto de la pesca, secando sus redes, etc.; guardándose empero de hacer uso alguno de los edificios o construcciones que allí hubiere, sin permiso de sus dueños, o de embarazar el uso legítimo de los demás pescadores".

Según el artículo 8° de la Ley N° 4.601, de 1° de julio de 1929, sobre caza terrestre y marítima, los operarios ocupados en la caza marítima gozarán de los derechos que este artículo 612 del Código Civil concede a los pescadores.

El artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 34, de 12 de marzo de 1931, sobre industria pesquera y sus derivados, dice: "Los pescadores tendrán derecho a ocupar en las faenas de la pesca, las riberas de la mar, hasta la distancia de ocho metros, contados desde la línea de la más alta marea, y las de los ríos y lagos, que sean de uso público, hasta cinco metros. En estos casos regirán las disposiciones de los artículos 612, 613 y 614 del Código Civil".

El artículo 613 expresa: "Podrán también para los expresados menesteres hacer uso de las tierras contiguas hasta la distancia de ocho metros de la playa; pero no tocarán a los edificios o construcciones que dentro de esa distancia hubiere, ni atravesarán las cercas, ni se introducirán en las arboledas, plantíos o siembras".

Un informe del Consejo de Defensa Fiscal precisa que el uso que los pescadores pueden hacer de los terrenos de playa o de los contiguos a que se refiere el artículo 613, y aunque estos últimos pertenezcan a particulares, es, naturalmente, un uso momentáneo y restringido a los menesteres de la pesca; en ningún caso les autoriza para construir habitaciones definitivas ni les da derecho sobre el suelo.¹

Por otra parte, conforme al artículo 614, "los dueños de las tierras contiguas a la playa no podrán poner cercas, ni hacer edificios, construcciones o cultivos dentro de los dichos ocho metros, sino dejando de trecho en trecho suficientes y cómodos espacios para los menesteres de la pesca. En caso contrario, ocurrirán los pescadores a las autoridades locales para que pongan el conveniente remedio".

Corresponde también concordar los artículos 613 y 614 con el artículo 8° de la Ley N° 4.601, y el 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 34, anteriormente transcritos.

Como se ve, los artículos 613 y 614 establecen una verdadera servidumbre pública en beneficio de la industria pesquera.

¹ Informe de 22 de marzo de 1944, publicado en la "Memoria del Consejo de Defensa Fiscal", correspondiente al año 1944, Santiago, 1945, pág. 134.

222. PROHIBICIONES Y DERECHOS RELATIVOS A LOS PESCADORES FLUVIALES. "A los que pesquen en ríos y lagos no será lícito hacer uso alguno de los edificios y terrenos cultivados en las riberas ni atravesar las cercas" (art. 615).

Respecto de los derechos de los pescadores fluviales a ocupar las riberas de los ríos y lagos, véase el artículo 7º del Decreto con Fuerza de Ley N° 34, de 12 de marzo de 1931, reproducido más arriba.

223. PESCA EN AGUAS QUE ATRAVIESAN TERRENOS DE DOMINIO PRIVADO. El artículo 616 del Código Civil dice que "la disposición del artículo 610 se extiende al que pesca en aguas ajenas", y el referido artículo 610 dispone: "Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por ley estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien además indemnizará de todo perjuicio".

Debe concluirse, pues, que para pescar en aguas que atraviesan tierras ajenas habrá de obtenerse permiso del dueño de éstas, cuando la ley obliga a obtenerlo.

La ley sanciona penalmente al que con violencia en las cosas entrare a cazar o pescar en lugar cerrado, o en lugar abierto contra expresa prohibición intímada personalmente (C. Penal, art. 494, N° 21). También sanciona penalmente al que entrare sin violencia a cazar o pescar en sitio vedado o cerrado (C. Penal, art. 496, N° 34).

224. ORDENANZAS SOBRE CAZA Y PESCA. Aparte de estas reglas del Código Civil, la caza y la pesca quedan sometidas a las ordenanzas generales o especiales que se dicten, como lo dispone el artículo 622, que dice: "En lo demás, el ejercicio de la caza y de la pesca estará sujeto a las ordenanzas especiales que sobre estas materias se dicten. No se podrá, pues, cazar o pescar sino en lugares, en temporadas, y con armas y procedimientos, que no estén prohibidos".

C. Situación de las abejas y de las palomas

225. DISPOSICIONES ESPECIALES: SU JUSTIFICACIÓN. Por el provecho que significan la cera y la miel, el hombre ha buscado a las abejas y sus panales desde tiempos prehistóricos, según atestiguan pinturas rupestres halladas en España. En esas épocas las abejas de miel formaban sus inteligentes y bien organizadas comunidades, como decía Cervantes, "en las quiebras de las peñas y en lo hueco de los árboles". Por otra parte, en tiempos menos remotos, la Biblia nos comunica que en Tierra Santa la miel llegó a ser producto de exportación.

Así, pues, la evidente importancia que para la industria humana tienen las abejas, como también las palomas, ha inducido a que, desde antiguo, las leyes y los juristas se esmeren en determinar a quién pertenecen esos animales "bravíos" y cuándo se pierde el derecho de propiedad sobre ellos. Más de un escritor no ha comprendido la razón mencionada y se ha mojado "de la

profunda gravedad con que, a principios del siglo XVIII (sobre todo los profesores de universidades alemanas), exponen y discuten el derecho aplicable a los perros, a las palomas o a las abejas".² Reconociendo la exagerada minuciosidad con que añan algunos maestros abordaron los temas correspondientes, no cabe duda, empero, de que hay justificación para que el Derecho trate los puntos que pudieran controvertirse en torno a la propiedad de abejas y palomas. Nuestro Código Civil les dedica dos artículos especiales (620 y 621), muy similares, en el fondo, a los párrafos que se leen en las *Instituciones* de Gayo, obra escrita hacia el año 161 de nuestra era.³

Dentro de la disposición general del artículo 619, las abejas y las palomas son animales domesticados que pertenecen al dueño de la colmena o palomar en que viven, mientras conservan la costumbre de volver a dicha colmena o palomar; pero si pierden esa costumbre, quedan sujetas a las reglas de los animales bravíos, y pueden ser ocupadas por cualquier persona, salvo que el dueño vaya en su persecución teniéndolas a la vista. Esta disposición se aplica a las abejas, sin perjuicio de lo que establece el artículo 620, y a las palomas, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 621.

Dice el artículo 620: "Las abejas que huyen de la colmena y posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a su libertad natural, y cualquier persona puede apoderarse de ellas, y de los panales fabricados por ellas, con tal que no lo haga sin permiso del dueño en tierras ajenas, cercadas o cultivadas, o contra la prohibición del mismo en las otras; pero al dueño de la colmena no podrá prohibirse que persiga a las abejas fugitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas". Vemos que no es sino una aplicación del artículo 619.

Y el artículo 621 expresa: "Las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aglomerarlas. En tal caso estará obligado a la indemnización de todo perjuicio, incluso la restitución de las especies, si el dueño la exigiere, y si no la exigiere, a pagarle su precio".

Se hace en este artículo una aplicación del principio de que nadie puede enriquecerse con su propia culpa.

225 bis. NORMAS ESPECIALES EN FAVOR DE LA INDUSTRIA AVÍCOLA. Para favorecer la industria avícola se ha llegado a disponer que "el propietario, arrendatario o tenedor de un predio rural estará obligado a permitir el establecimiento y explotación en éste de colmenares e instalaciones anexas pertenecientes

² Véase, por ejemplo, PAUL TASSON, *Historia de la estupididad humana*, traducción del inglés, Editorial Décalo, Buenos Aires, 1961, pág. 210, al final.

³ Véanse en el *Comentario Segundo*, los párrafos 67 y 68. Este último dice: "Para los animales que tienen la costumbre de ir y volver, como las palomas y las abejas, así como los ciervos, que tienen la costumbre de ir a los bosques y volver, observamos tradicionalmente la regla según la cual desde que han perdido el deseo de regreso, cesan de ser nuestros y pertenecen al ocupante; se estima que han perdido el deseo de regreso cuando dejan de tener la costumbre de volver".

a una industria apícola, cuyo propietario deberá contar para este efecto con la autorización del Ministerio de Agricultura, que determinará los plazos, condiciones y elementos con que se efectuará la explotación". Todo esto y la reglamentación correspondiente se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley N° 15, de 22 de enero de 1968, publicado en el Diario Oficial de 29 de enero del mismo año, artículos 11 a 29.⁴

II. OCUPACIÓN DE COSAS INANIMADAS

A. *Invención o hallazgo*

226. CONCEPTO. "La invención o hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella. De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras substancias que arroja el mar, y que no presentan señales de dominio anterior" (art. 624, incs. 1° y 2°).

Se le llama invención porque viene del latín *invenire*, que quiere decir hallar. No es, pues, como cree el vulgo, la manera de adquirir una cosa como resultado de un invento.

227. REQUISITOS. Para que haya invención o hallazgo es necesario que se reúnan tres requisitos:

- 1) Que se trate de cosas inanimadas;
- 2) Que se trate de una *res nullius*, es decir, de cosas que no tienen dueño, y
- 3) Que el que encuentra la cosa se apodere de ella, porque de lo contrario no existe intención de adquirir el dominio.

228. "RES NULLIUS". Por invención o hallazgo se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, que no presentan señales de dominio anterior. Se encuentran en esta situación las cosas que arroja el mar, y también las cosas comunes a todos los hombres, que si bien no pueden ser apropiadas en todo, pueden serlo en pequeñas fracciones. Así, el que toma un poco de agua del mar en una botella, adquiere el dominio de esa porción de agua por invención o hallazgo.

Las cosas que tienen dueño no pueden ser adquiridas por la invención o hallazgo; una cosa que presenta señales de dominio anterior no se considera como *res nullius*, sino como especie al parecer perdida y, por lo tanto, no puede ser adquirida por invención o hallazgo.

⁴ Véase la reproducción de este decreto con fuerza de ley en la "Colección de Leyes con Indicaciones y Notas", tomo de la *Recopilación de leyes, decretos con fuerza de ley, reglamentos y decretos agrarios*, Editorial Nascimento, Santiago, 1968, págs. 137 a 144.

B. *Cosas abandonadas al primer ocupante*

229. ASIMILACIÓN DE LAS "RES DERELICTAE" A LAS "RES NULLIUS". La ley, no obstante haber enunciado el principio de que sólo las cosas que a nadie pertenecen son susceptibles de la invención o hallazgo (art. 624, inc. 1°), ha asimilado, en el inciso 3° del mismo artículo, a las cosas que no han tenido nunca dueño, las cosas que los romanos llamaban *res derelictae*, aquellas cosas que el propietario abandona para que las haga suyas el primer ocupante. En realidad, en las *res derelictae* hay una donación a persona indeterminada, y es esta circunstancia, la de que la persona favorecida sea *indeterminada*, la que ha hecho que el legislador las reglamente, no en la *donación*, sino en la *ocupación*. Ejemplo típico de *res derelictae* son las monedas que en los casos de bautizo arroja el padrino a los espectadores.

230. ANIMO DE ABANDONAR LA COSA. Para que una cosa sea *res derelictae* es menester que la intención o ánimo del propietario de renunciar a su dominio sea manifiesto, porque es regla general en Derecho que las renunciaciones se presumen, como tampoco se presume el ánimo de donación. No es lo corriente que el hombre se desprenda voluntariamente de los objetos de su propiedad; de manera que en caso de duda sobre si el propietario ha abandonado o no la cosa, deberá resolverse por la negativa, y las cosas considerarse como *especies al parecer perdidas*. Por eso dice el artículo 624, en su inciso 4°, que no se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para aligerar la nave. Y no podía ser de otra manera: porque, en primer lugar, las cosas no son arrojadas por su propietario, que tal vez ignora el hecho y, por lo tanto, no ha podido consentir; y en segundo lugar, en tales situaciones se procede en esa forma, no para que el primer ocupante haga suyas esas cosas, sino por razones de urgencia y para salvar la vida. Pero esta presunción del inciso 4° del artículo 624 es una presunción *simplemente legal*, puede probarse que hubo el ánimo de desprenderse de las cosas.

C. *Tesoro*

231. DEFINICIÓN. "El descubrimiento de un tesoro es una especie de invención o hallazgo. Se llaman *tesoro* las monedas o joyas, u otros efectos preciosos, que elaborados por el hombre han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria ni indicio de su dueño" (art. 625).

232. REQUISITOS. De esta definición se desprende que para que haya tesoro se necesita la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) La cosa debe ser *mueble*. Porque en Chile no pueden adquirirse por ocupación los inmuebles. De ahí que cuando pobladores sin casa realizan "tomos" de terreno y hay posibilidad de traspasar éste u otro, se busque la fórmula jurídica que conduzca a una adquisición legal.

2) Las cosas muebles han de consistir en monedas, joyas u otros efectos preciosos. Y, así, no es descubrimiento de un tesoro el de piedras grabadas o un mosaico.

3) Debe tratarse de objetos elaborados por el hombre; no son tesoro, por consiguiente, las minas, los minerales, los aerolitos y demás productos naturales.

4) Es necesario que las monedas, las joyas o los efectos preciosos hayan estado *escondidos* durante *largo tiempo*. Si se encuentran estos efectos en la superficie de la tierra, donde pueden ser vistos por cualquiera, no constituyen un tesoro, sino especies al parecer perdidas; si son monedas de fecha reciente, tampoco constituyen un tesoro, porque es necesario que hayan permanecido largo tiempo ocultas; pero no es necesario que hayan estado enterradas en el suelo. A primera vista, parece que esta circunstancia fuera necesaria, porque los artículos siguientes se refieren a los tesoros encontrados en el suelo, pero como la definición no la exige, será tesoro un objeto aun cuando se encuentre en las murallas de un edificio, o dentro de una especie mueble, siempre que concurren las demás circunstancias indicadas. La jurisprudencia extranjera ha resuelto que quien descubre en los libros de una biblioteca un billete muy antiguo, descubre un tesoro; lo mismo que el que encuentra en las paredes un objeto precioso.

5) Es menester que no haya memoria o indicio del dueño del tesoro, porque sólo se adquieren por ocupación las cosas que no pertenecen a nadie.

233. EL DOMINIO DEL TESORO SE ADQUIERE POR EL SOLO HECHO DEL DESCUBRIMIENTO, aunque el descubridor no se apodere de él. No exige el Código Civil una aprehensión real y efectiva; se contenta con una aprehensión presunta.

234. A QUIÉN PERTENECE EL TESORO; DISTINCIÓN. Para saber a quién pertenece el tesoro, hay que distinguir si lo ha descubierto el *propietario del suelo en que se encuentra*, o si lo ha descubierto un *extráneo*.

a) Si lo ha descubierto el propietario, a él pertenece la totalidad del tesoro (art. 626, inc. 3°); la mitad a título de propietario y la otra mitad a título de descubridor. El dominio del tesoro no lo adquiere el propietario por accesión, como se cree, sino por ocupación, es decir, es necesario que sea él el que descubre el tesoro.

Para que se verifique esta adquisición es preciso que el descubridor sea el propietario del suelo; no bastaría que fuera usufructuario, porque si bien tiene el uso y el goce del inmueble, el artículo 786 dice que el usufructuario no tiene sobre los tesoros que se encuentren y se descubran en el suelo que usufructúa, el mismo derecho que la ley concede al propietario del suelo.

b) Si el tesoro es descubierto por un tercero en suelo ajeno, hay que considerar dos situaciones distintas: 1) si el descubrimiento ha sido fortuito o es el resultado de pesquisas hechas con la autorización del dueño, y 2) si el descubrimiento es el resultado de pesquisas realizadas contra o sin la voluntad del dueño.

1) En el primer caso, cuando ha sido fortuito o cuando ha sido el resultado de pesquisas efectuadas con la voluntad del dueño, se divide por iguales partes entre el descubridor y el dueño del suelo (art. 626, incs. 1° y 2°);

2) Si el descubrimiento ha sido el resultado de pesquisas realizadas contra la voluntad del dueño, o sin su anuencia, todo el tesoro pertenece al propietario del suelo.

El inciso 3° del artículo 626 dice:

"En los demás casos, o cuando sean una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno".

Al decir "en los demás casos", está comprendida la situación que examinamos.

En el Derecho romano había otra situación más, cuyo desaparecimiento es lamentable para todos los Ministros de Hacienda... En efecto, el que buscaba un tesoro valiéndose de artes mágicas, brujerías o sortilegios recibía como sanción la pérdida de lo hallado en favor del Fisco.

235. LA CASUALIDAD DEL DESCUBRIMIENTO NO ES REQUISITO DEL TESORO. De lo dicho se desprende que, entre nosotros, no hay que tomar en cuenta para calificar el tesoro, el hecho de si el descubrimiento es fortuito o no. En Chile, el azar o la casualidad del descubrimiento sólo tiene importancia en la *atribución* del tesoro, para determinar a quién pertenece.

236. FUNDAMENTO DEL DERECHO AL TESORO DEL DUEÑO DEL TERRENO EN QUE ES HALLADO. Después de haber visto a quién pertenece el tesoro, cabe preguntarse en virtud de qué fundamento adquiere el *propietario del terreno* en que el tesoro se encuentra, la porción que la ley señala.

Para muchos autores, el título es la *accessión*; pero esta doctrina parece no tener gran asidero en nuestro Código, 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 no sucede, porque se lo prohíbe expresamente el artículo 786.

En realidad, el único y verdadero fundamento de la adquisición del tesoro por el propietario es la *ley*.

¿Qué razón tuvo la ley para su determinación? Dícese que son razones de orden histórico: que la propiedad va transmitiéndose de padres a hijos, y que si se encuentra un tesoro, seguramente ha sido enterrado por los antecesores del propietario, resultando justo que disfruten de él los descendientes. Pero si esta explicación pudo ser válida en la Edad Media, en la época de los mayorazgos, no lo es hoy, en que las propiedades cambian de dueño muy a menudo, y en que muchas suelen ser de empresas estatales, cooperativas, sociedades, etc.

Claudio Bufnoir (1832-1898), famoso jurista francés, cree que el tesoro es un valor sobre el cual nadie puede justificar derechos. La ley pudo atribuirlo al Estado o al descubridor; pero como se trata de un "don de fortuna", pareció razonable hacer partícipe al dueño, ya que el hecho de la

propiedad y el del hallazgo cooperan en ese resultado. Hay, pues, en su concepto un reparto equitativo.

Sin embargo, algunos autores, como Mauricio Picard, sostienen que "el derecho concedido al propietario es de difícil explicación".⁵

237. PERMISO DE CAVAR EN EL SUELO PARA SACAR DINEROS O ALHAJAS. "Al dueño de una heredad o de un edificio podrá pedir cualquiera persona el permiso de cavar en el suelo para sacar dinero o alhajas que asegurare pertenecerle y estar escondidos en él; y si señalare el paraje en que están escondidos y diere competente seguridad de que probará su derecho sobre ellos, y de que abonará todo perjuicio al dueño de la heredad o edificio, no podrá éste negar el permiso ni oponerse a la extracción de dichos dineros o alhajas" (art. 627).

238. ATRIBUCIÓN DE LAS COSAS ENCONTRADAS; DISTINCIÓN. Encontradas las monedas o alhajas que se buscaban, si el descubridor prueba su dominio sobre ellas, le serán entregadas; pero si no lo prueba, hay que distinguir si se trata de tesoro o de especies al parecer perdidas. Si es tesoro, se procede en conformidad al artículo 628, que dice: "No probándose el derecho sobre dichos dineros o alhajas, serán considerados o como bienes perdidos, o como tesoro encontrado en suelo ajeno, según los antecedentes y señales. En este segundo caso, deducidos los costos, se dividirá el tesoro por partes iguales entre el denunciador y el dueño del suelo; pero no podrá éste pedir indemnización de perjuicios, a menos de renunciar su porción".

Si por los antecedentes y señales resultare que se trata de especies al parecer perdidas, se aplicarán las reglas de estas especies, que luego estudiamos.

239. MONUMENTOS NACIONALES. Conviene tener presente la Ley N° 17.288, de 4 de febrero de 1970, sobre Monumentos Nacionales. Según ella, "ninguna persona o corporación podrá hacer en el territorio nacional, excavaciones de carácter arqueológico,⁶ antropológico⁷ o paleontológico,⁸ sin haber obtenido previamente la correspondiente autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma establecida por el Reglamento. La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa de 5 a 10 sueldos vitales, sin perjuicio del decomiso de los objetos que se hubieren obtenido de dichas excavaciones" (art. 22). La reincidencia será penada, además, con prisión de veinte a sesenta días.

⁵ Picard, en el *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*, de Planiol y Ripert, tomo III, N° 607.

⁶ Excavaciones que se refieren a las artes y a los monumentos de la Antigüedad.

⁷ Excavaciones que dicen relación con los hombres que antes existieron.

⁸ Excavaciones relativas a los seres orgánicos cuyos restos o vestigios se encuentran fósiles.

D. Captura bélica

240. GENERALIDADES; DIFERENCIA ENTRE LA GUERRA TERRESTRE Y LA MARTIMA. La última clase de ocupación de especies inanimadas es la captura bélica (arts. 640 a 642).

La captura bélica, en general, es el despojo de los bienes del vencido en provecho del vencedor. Se llama *botín* la captura de las cosas muebles en la guerra terrestre, y *presa* la captura de las naves y de las mercaderías en el mar.

Antiguamente, se consideraba que la guerra era de pueblo a pueblo y, por ende, se legitimaba todo acto tendiente a destruir las propiedades públicas o particulares. Hoy, por el contrario, la guerra es de Estado a Estado y, por lo mismo, el Derecho Internacional establece que no sólo la vida de los ciudadanos debe ser respetada sino también la propiedad particular (Carta Convención de La Haya, art. 46). En consecuencia, en la *guerra terrestre* sólo pueden ser objeto de captura bélica las propiedades del Estado enemigo; no las privadas. Sin embargo, en las dos últimas guerras mundiales el principio no fue respetado y se llegaron a aplicar bienes particulares a fines de reparaciones de guerra.

"No rige para la *guerra marítima* la inviolabilidad de la propiedad privada, reconocida en principio para la guerra terrestre. Los beligerantes tienen el derecho de confiscar como presas a naves mercantes y mercaderías enemigas e incluso neutrales, bajo ciertas circunstancias." El teatro de la guerra marítima es, naturalmente, el mar; pero es indiferente que la presa sea capturada por fuerzas terrestres o navales, o por una autoridad portuaria.⁹

Actualmente, el derecho de presa es ejercido por buques de guerra o cruceros auxiliares, o sea, solamente los Estados pueden ejercer tal derecho. En épocas ya pretéritas existía la institución del *corso marítimo*. Con este nombre se designa "la empresa naval de un particular contra los enemigos de su Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dicho enemigo". El corsario se diferencia del marino regular en que no percibe estipendio del Estado, sino que se beneficia con el todo o parte de las presas, y además porque procede por su exclusiva cuenta y riesgo. Pero la Declaración Naval de París de 1856 abolió el corso. Hoy día, pues, las presas sólo pueden ser hechas por los Estados beligerantes.

Hemos dicho que la captura bélica en el mar puede recaer sobre los bienes de los particulares, al revés del principio que impera en la guerra terrestre. ¿Por qué esta diferencia? Se dice que el único medio de debilitar al enemigo en la guerra marítima es capturando sus buques de comercio, ya que el mar no es susceptible de ocupación y sólo beneficia al enemigo por el

⁹ HOCHLITNER, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1952, págs. 232 y 233.

comercio que sus buques realizan al surcarlo; impidiendo ese comercio, se quiebra su resistencia. Más aún, sin el apresamiento o destrucción de la propiedad privada, la guerra marítima es imposible: "En la guerra terrestre siempre se puede forzar al adversario a aceptar el combate; por el contrario, en la guerra naval, si sólo se pudiera atacar a los barcos de guerra y uno de los beligerantes mantuviera su flota armada detrás de las líneas de minas, la guerra marítima desaparecería."¹⁰

241. SÓLO EL ESTADO PUEDE INVOCAR LA CAPTURA BÉLICA. El Código Civil se limita a disponer que la captura bélica es una forma de ocupación que sólo puede invocar el Estado. En efecto, el artículo 640 dice: "El Estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos sino a los neutrales, y aun a los aliados y los naciones, según los casos, y dispone de ellas en conformidad a las Ordenanzas de Marina y de Corso".

No pueden, pues, los particulares adquirir el dominio de las propiedades enemigas por captura bélica. Este principio está desarrollado en los artículos 641 y 642, y no es sino una consecuencia de que conforme al Derecho Internacional moderno, la guerra se hace de Estado a Estado, y no de pueblo a pueblo.

242. PRESAS HECHAS POR BANDIDOS, PIRATAS O INSURGENTES. Si en caso de guerra los particulares (bandidos, piratas o insurgentes) de uno de los Estados beligerantes, se apoderan en alguna forma de cosas de propiedad de los particulares del otro Estado, no adquirirían por eso el dominio de las cosas, y cualquiera puede recuperarlas para ponerlas a disposición de su dueño, que eso significa la expresión *reprehendas* que emplea el Código en el artículo 641. Los represadores deberán restituir esas especies a sus dueños, pero tienen derecho a que éstos les abonen el premio de salvamento, el cual se regulará por el que en casos análogos se paga a los apresadores en guerra de nación a nación (art. 641).

La misma disposición se aplica a los bandidos, piratas o insurgentes, que aunque no sea en caso de guerra, se apoderan de especies ajenas.

Si represadas las especies no aparecieran los dueños a reclamarlas, se procederá como en el caso de las cosas perdidas; pero los represadores tendrán sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños en el espacio de un mes, contado desde la fecha del último aviso, los mismos derechos como si las hubieran apresado en guerra de nación a nación (artículo 642).

De manera que la ley no asimila por completo las cosas represadas a las cosas perdidas, porque los derechos de los represadores son distintos de los derechos que tiene la persona que encuentra un bien perdido.

¹⁰ Le Fur, *Précis de Droit International Public*, París, 1937, pág. 569. Véase también CHARLES ROUSSEAU, *Droit International Public*, (Précis Dalloz), París, 1970, N° 386, pág. 369.

242 bis. LA OCUPACIÓN Y LA GUERRA AÉREA. Las operaciones militares que tienen por teatro el aire y que se efectúan por las aeronaves, carecen de una reglamentación positiva forjada en convenciones internacionales. Y la explotación se encuentra en que dichas operaciones van encaminadas a la *guerra aérea total*. Así se viene practicando en forma casi ilimitada desde la Segunda Guerra Mundial. La teoría, con un fundamento de humanidad, predica que los bombardeos aéreos deben limitarse a *objetivos militares*, o sea, como explican los especialistas, a objetivos cuya destrucción total o parcial constituya para el beligerante una ventaja militar pura (fuerzas y obras militares, usinas de guerra, líneas de comunicación o de transporte utilizadas con fines militares.¹¹ Pero en la práctica el principio siempre ha sido "sobrepasado" o, mejor, sobrevolado. De más está decir que las aeronaves que son abatidas y están en condiciones de ser aprovechadas por el vencedor, pasan por captura bélica al Estado de éste.

III. ESPECIES MUEBLES AL PARECER PERDIDAS Y ESPECIES NAÚFRAGAS

243. GENERALIDADES. Para terminar el capítulo relativo a la ocupación, nos resta decir algunas palabras sobre la situación en que la ley coloca las cosas al parecer perdidas y a las especies náufragas.

Estas cosas, en principio, no pueden ser objeto de la ocupación porque no son *res nullius*, pero como el dueño de estas especies no se conoce, y puede suceder que no se presente a reclamarlas, la ley ha establecido que después de realizadas las diligencias necesarias para averiguar quién es el dueño, si éste no se presenta o no hace valer sus derechos, pueden ser estas cosas adquiridas en la forma que la misma ley indica por las personas que las han hallado.

244. DIFERENCIA FUNDAMENTAL ENTRE LAS ESPECIES AL PARECER PERDIDAS Y LAS "RES DERELICTAE". Entre las especies al parecer perdidas y las *res derelictae*, hay una diferencia fundamental: las *res derelictae* son cosas que su dueño *ha abandonado voluntariamente*, para que las haga suyas el primer ocupante: el propietario ha demostrado manifiestamente su voluntad de desprenderse del dominio de esa cosa; en cambio la especie perdida es una cosa respecto de la cual su propietario *no ha manifestado en forma alguna la intención de desprenderse del dominio* que tiene sobre ella: su separación de la cosa es *involuntaria*.

Una misma cosa puede ser *res derelicta* y especie al parecer perdida, según sean las circunstancias en que el propietario se ha separado de ella. Así, si una persona compra un diario, y después de leerlo lo arroja a la calle, habrá una *res derelicta*, porque el abandono del diario por el propietario

¹¹ ROUSSEAU, ob. cit. N° 390, pág. 374.

manifiesta el propósito de desprenderse del dominio. Pero si esa misma persona deja involuntariamente el diario en el ómnibus, se tratará de una especie al parecer perdida, porque no ha habido ánimo de desprenderse del dominio. Dentro de la aplicación rigurosa de la ley, deberían en este caso hacerse todos los trámites y diligencias que establece el Código Civil para averiguar el paradero del dueño del diario.

245. REGLAMENTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL; IMPROPIEDAD. El Código Civil reglamenta con gran minuciosidad la situación de las especies al parecer perdidas, y todo el procedimiento tiende a cerciorarse si el propietario tuvo o no la intención de desprenderse de la cosa; pero mientras la situación no se halle establecida, la cosa no es considerada como *res derelicta*.

El Código Civil señala reglas distintas para las especies al parecer perdidas, esto es, las que *se pierden en la tierra*, y para las especies *naufragas*, esto es, las que *se pierden en el mar*.

Todas las reglas son más propias del Derecho Administrativo, de la Ley de Municipalidades o de las Ordenanzas de policía, y así lo ha entendido el Código francés. Sin embargo, nuestro Código, lo mismo que el sistema de las leyes españolas, consiguó al respecto una serie de reglas que constituyen un procedimiento bastante engorroso y complicado. Estas reglas están contenidas en los artículos 629 a 639, inclusive.

246. ANIMALES QUE PUEDEN SER ESPECIES MUEBLES AL PARECER PERDIDAS. Según el señor Alessandri, hay dos categorías de animales que pueden tener la calidad jurídica de especie mueble al parecer perdida y serles por tanto aplicables las normas de los artículos 629 y siguientes del Código Civil: a) Los animales domésticos, y b) los domesticados mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre. No pueden ser especie al parecer perdida los animales domesticados que pierden dicha costumbre, porque, al perderla, retoman a la categoría de animales bravos y se convierten en *res nullius*, pudiendo hacerlos suyos por ocupación cualquier persona (art. 607 y 608). Tampoco pueden ser especies muebles al parecer perdidas los animales bravos o salvajes. En efecto, mientras viven libres e independientes del hombre, de más está decir que no son susceptibles de revestir esa condición, porque a nadie pertenecen y, por lo mismo, cualquiera puede hacerlos suyos mediante la caza o la pesca. Y si estos animales han llegado a ser objeto de dominio, tampoco pueden constituir especie mueble al parecer perdida, porque, al recobrar el animal su libertad natural, o el dueño va en su seguimiento teniéndolo a la vista, caso en que además de saberse quién es el dueño, el animal, atendidas esas circunstancias, no está perdido ni extraviado, o el dueño no va en su seguimiento, o, yendo, no lo tiene a la vista, extremos ambos en que el animal recupera su calidad de *res nullius* (art. 619 del C. Civil) y, por ende, cualquiera puede apoderarse de él.

No cree el redactor que los dos últimos extremos sean exactos en todas las hipótesis. Si se trata de animales completamente extraños al país y que indudablemente han sido introducidos por determinadas personas, parece

imposible no estimarlos especies al parecer perdidas. Aparece por una placida calle o en el tranquilo jardín un hermoso tigre; nadie en Chile pretenderá adquirir su dominio por la caza, porque es evidente que en nuestro territorio ese animal nunca ha vivido libre y se ha fugado del cautiverio en que lo tenía su dueño.

247. ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN SOBRE ESPECIES MUEBLES AL PARECER PERDIDAS. El artículo 629 se refiere a las especies muebles que el propietario ha perdido involuntariamente y que, por presentar señales de dominio anterior, no pueden ser objeto de la ocupación, pues no consta la intención del dueño de abandonar la cosa. Por eso, el legislador, en presencia de una cosa que tiene señales de dominio anterior, y que no consta la intención del dueño de abandonarla, la considera como cosa al parecer perdida, y establece un largo procedimiento para buscar al propietario. Quedan comprendidas en las disposiciones de los artículos 629 y siguientes todas las cosas que el dueño haya perdido en accidente fortuito; las monedas, joyas u otros efectos preciosos que estén sepultados y que sean de fecha reciente, y los que a pesar de ser de fecha antigua se encuentren en la superficie de la tierra, y, en general, toda cosa que presente señales de dominio anterior y que no encuadre dentro de ninguna de las categorías de cosas susceptibles de ocupación.

De acuerdo con un fallo ya centenario de un juzgado de Santiago,¹² las monedas encontradas en un camino público *debojo de una piedra* deben regirse, en cuanto a su destino, por las disposiciones legales referentes a cosas perdidas, con las cuales el hecho apuntado tiene más analogía que con las disposiciones relativas al tesoro.

248. PROCEDIMIENTO PARA ENCONTRAR AL DUEÑO DE LA COSA PERDIDA. El conjunto de disposiciones a que nos estamos refiriendo, tiene por objeto encontrar al dueño de la cosa perdida, para que manifieste su voluntad en el sentido de recobrar o abandonar la especie; y en este procedimiento interviene la autoridad municipal de la comuna en que la especie fue hallada.

El procedimiento que debe seguirse con las especies perdidas en tierra está determinado en los artículos 629 a 634 del Código Civil. A continuación nos referimos a ellos.

249. PUESTA A DISPOSICIÓN DE SU DUEÑO DE LA ESPECIE AL PARECER PERDIDA; ENTREGA DE LA ESPECIE A LA MUNICIPALIDAD RESPECTIVA; AVISOS EN LOS DIARIOS. Si se encuentra alguna especie mueble al parecer perdida, debe ponerse a disposición de su dueño; y no presentándose nadie que pruebe ser suya, ha de entregarse a la autoridad competente (Municipalidad de la comuna en que se encontró la especie), la cual debe dar aviso del hallazgo en un diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquella no lo

¹² Gaceta de los Tribunales, año 1865, sentencia N.º 526, pág. 226.

hubiere. El aviso ha de designar el género y calidad de la especie, el día y lugar del hallazgo. Si no aparece el dueño, debe darse este aviso por tercera vez, mediando treinta días de un aviso a otro (art. 629).

250. VENTA DE LA ESPECIE EN PÚBLICA SUBASTA; DEDUCCIONES DEL PRECIO OBTENIDO; ENTRE QUIÉNES SE REPARTE EL SALDO. Si en el curso del mes subsiguiente al último aviso no se presenta persona que justifique su dominio, se vende la especie en pública subasta, deduciéndose del producto las expensas de aprensión, conservación y demás que incidieren; y el remanente se divide por partes iguales entre la persona que encontró la especie y la Municipalidad respectiva (art. 630).

La ley de Rentas Municipales contenida en el Decreto Ley N° 3.063, publicado en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1979, dispone en su artículo 44: "Son rentas varias de las Municipalidades todos aquellos ingresos ordinarios de las mismas no especificados especialmente, y entre otros, los que siguen: 3. Precio de las especies encontradas o decomisadas, o de animales aparecidos y no reclamados por sus dueños. El plazo para reclamar las especies encontradas o los animales desaparecidos será de un mes, contado desde la fecha en que hubieren llegado a poder de la Municipalidad. Si dentro de los seis meses siguientes a la fecha del remate, el dueño de la especie perdida o del animal aparecido los reclamare, la Municipalidad estará obligada a entregarle el valor que hubiere obtenido en el remate, deducidos los costos ocasionados".

El artículo 45 del mismo cuerpo legal dice: "En los remates que deban realizarse para vender bienes en subasta pública, tales como los objetos perdidos o decomisados, los animales aparecidos u otros activos que correspondan liquidar, interviendrá como Martillero el Tesorero Comunal, Tesorero Municipal o Martillero público que la Municipalidad designe".

251. OMISSION DE LAS DILIGENCIAS SEÑALADAS PARA ENCONTRAR AL DUEÑO DE LA COSA PERDIDA; SANCIONES. Si el descubridor no ejecuta las diligencias indicadas en el Código Civil, pierde su opción en beneficio de la Municipalidad, y aun queda sujeto a la acción de perjuicios, y según las circunstancias, a la pena de hurto (art. 631).

Las disposiciones que fijan las penas para el caso en que el encubridor no practica estas diligencias, están en los artículos 448 y 494 del Código Penal.

252. DERECHOS DEL DUEÑO DE LA ESPECIE PERDIDA Y DEL DENUNCIADOR. Si aparece el dueño *antes* de subastada la especie, le será restituida, pagando las expensas, y lo que a título de salvamento adjudicare la autoridad competente al que encontró y denunció la especie. Si el dueño hubiere ofrecido recompenza por el hallazgo, el denunciador elegirá entre el premio de salvamento y la recompensa ofrecida (art. 632).

Subastada la especie, se mirará como *irrevocablemente perdida* para el dueño (art. 633).

Si la especie fuere *corruptible* o su custodia y conservación *dispensadas* podrá *anticiparse* la subasta, y el dueño, presentándose antes de expirar el mes subsiguiente al último aviso, tendrá derecho al precio, deducidas, como queda dicho, las expensas y el premio de salvamento (art. 634).

Llámanse especie *corruptible* la que puede echarse a perder, dañarse, corromperse, pudrirse.

253. DISPOSICIONES ESPECIALES. Sobre las disposiciones del Código Civil prevalecen las disposiciones de carácter especial (arts. 4.º y 13). Así, respecto a las especies al parecer perdidas, prevalecen sobre las disposiciones estudiadas algunas leyes especiales, como las relativas a ferrocarriles y aduanas.

En cuanto a los objetos encontrados en los *ferrocarriles*, rige el artículo 96 del Decreto Supremo N.º 1.157, de 13 de julio de 1931, que fijó el texto definitivo de la Ley sobre Ferrocarriles.

Sobre mercaderías abandonadas en las aduanas, la normativa se encuentra en la Ordenanza de Aduanas (texto definitivo de ésta se halla fijado en el Decreto con Fuerza de Ley N.º 39, de 13 de octubre de 1982, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 13 de abril de 1983, arts. 141 a 175).

254. ESPECIES NAUFRAGAS. Las especies *naufragas* han sido definidas como aquellas que proceden de alguna nave que naufraga en las costas de la República, o que el mar arroja a ellas, y que consisten en fragmentos de un buque o efectos pertenecientes al aparejo o carga de un buque; y las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave en la tempestad o por temor de naufragio, de apresamiento de enemigos, piratas, insurgentes, etc.

Generalmente, se consideran especies naufragas: 1.º las naves, sus efectos muebles, su aparejo y carga, que se encuentren a la deriva en la superficie de las aguas, o que hayan sido arrojadas a las playas del mar, ríos o lagos; 2.º cualquiera especie que aisladamente se encuentre en las playas, aun cuando primitivamente haya constituido parte de una nave, su aparejo o carga; 3.º cualquier objeto caído al mar, ríos o lagos, durante faenas de carga o de descarga, o en cualquiera otra ocasión.

Rigen las especies naufragas los artículos 635 a 639 inclusive, en la parte no modificada por leyes especiales, como la Ley de Navegación, y otras que establecen las normas conforme a las cuales debe efectuarse la extracción de especies naufragas.

255. DENUNCIA A LA AUTORIDAD COMPETENTE. Si naufragare algún buque en las costas de la República, o si el mar arrojar a ellas fragmentos de un buque, o efectos pertenecientes, según las apariencias, al aparejo o carga de un buque, las personas que lo vean o sepan deben denunciar el hecho a la autoridad competente, asegurando entre tanto los efectos que sea posible salvar para restituirlos a quien de derecho correspondan (C. Civil, art. 635, inc. 1.º). La autoridad a que se refiere el precepto es la autoridad marítima respectiva.

Los que se apropiaran de alguna especie náufraga quedan sujetos a la acción de perjuicios y a la pena de hurto (C. Civil, art. 635, inc. 2.º).

256. **RESTITUCIÓN DE LAS ESPECIES AL DUEÑO; GRATIFICACIÓN.** Para saber qué se hace con las especies, hay que distinguir si el dueño se presenta o no a reclamarlas. Si se presenta, le serán entregadas por la autoridad que haya dirigido el salvamento y, por su parte, el propietario deberá pagar las expensas o gastos del salvamento, y la gratificación que la autoridad que dirigió el salvamento asigne a las personas que hayan cooperado a él (arts. 636 y 638). Si no se produce acuerdo sobre el monto de esta gratificación, será ella en definitiva fijada por el juez de comercio, pero en ningún caso podrá exceder de la mitad del valor de las especies. Si sólo la autoridad ha intervenido en el salvamento, no habrá lugar a gratificación alguna (art. 638).

257. **DESTINO DE LA ESPECIE NÁUFRAGA CUANDO NO SE PRESENTA EL DUEÑO A RECLAMARLA.** Si no se presenta el dueño a reclamar las especies náufragas, se procede a la publicación de tres avisos por diarios, mediando quince días de un aviso a otro; y en lo demás se procede como en las especies al parecer perdidas (art. 637). En lugar de la Municipalidad, toda la tramitación corre a cargo de la autoridad marítima respectiva.

258. **RESTOS NÁUFRAGOS.** Sobre esta materia contiene normas la Ley de Navegación contenida en el Decreto Ley N.º 2.222, de 1978, publicado en el Diario Oficial de 31 de mayo de 1978 (arts. 132 a 141).

Cuando dentro de las aguas sometidas a jurisdicción nacional o en ríos y lagos navegables se hunde o vara una nave, aeronave o artefacto que, a juicio de la autoridad marítima, constituye un peligro o un obstáculo para la navegación, la pesca, la preservación del medio ambiente u otras actividades marítimas o ribereñas, dicha autoridad debe ordenar al propietario, armador u operador que tome las medidas apropiadas para iniciar, a su costa, su inmediata señalización y su remoción o extracción, hasta concluir la dentro del plazo que se le fije. Estas faenas incluyen la carga, cuyos propietarios se notifícan por dos avisos que se publican, en días distintos, en el diario que indique la autoridad marítima respectiva. Si el propietario, armador u operador no inicia o concluye la faena en el plazo prescrito, se entienden abandonadas las especies y a aquéllos se les aplica una multa que la ley señala. La autoridad marítima está además facultada para proceder a la operación de remoción o para vender la nave, aeronave o artefacto, su carga y los restos, por medio de propuestas públicas o privadas. Lo anterior es sin perjuicio de otros apremios, arraigos o embargos, respecto de la persona o de los bienes del propietario, armador u operador, para obtener el cabal cumplimiento de la resolución de la autoridad marítima que ordena el retiro, extracción, despeje o limpieza del área. Las obligaciones que conforme a lo dicho correspondan al propietario, armador u operador son siempre solidarias entre ellos. Las reglas anteriormente señaladas se aplican asimis-

mo en el caso de naves, artefactos navales, aeronaves u otras especies que estén a la deriva, pudiendo disponerse su hundimiento si fuere necesario (art. 132). En caso de urgencia, la autoridad marítima está facultada para proceder por cuenta y cargo del propietario o armador de la nave, aeronave o artefacto, al retiro, despeje y saneamiento del área (art. 134).

Cuando la especie no esté en el caso de ser removida o extraída inmediatamente, el propietario dispone del plazo de un año, a contar de la fecha del siniestro, para iniciar la remoción, dando aviso a la autoridad marítima. La remoción debe efectuarse en los términos que señala el director General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante y en el plazo máximo de un año, a contar de la fecha en que se indique que deben iniciarse las faenas. Expirado este último plazo, la nave se entiende abandonada, y pasa a dominio del Estado. La Dirección mencionada puede conceder el derecho a cualquier particular que se interese en extraer los restos, en las condiciones que señale el reglamento (art. 135).

La Ley de Navegación determina los demás pormenores relativos a la materia, pormenores que se estudian en el Derecho Marítimo.

CAPITULO VI
DE LA ACCESION

1. GENERALIDADES

259. CONCEPTO LEGAL. El Código Civil define la accesión como "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. 643).

Puesto que este artículo no distingue, la accesión es un modo de adquirir de todo lo que se junta a una cosa, sea *natural*, sea *artificialmente*. El hecho material que produce el efecto jurídico de operar la adquisición del dominio, es la unión de una cosa a otra, y como este fenómeno sólo es posible en las *cosas corporales*, la accesión es un modo de adquirir que sólo se aplica a estas cosas.

259 bis. ESPECIES DE ACCESION. Tradicionalmente la accesión se divide en accesión discreta y accesión continua.

a) La accesión *discreta*, llamada también *por producción* o *accesión de frutos*, es la que deriva del mismo cuerpo o cosa-madre por medio de nacimiento o producción; se manifiesta en la generación de los productos o frutos.

b) La accesión *continua*, llamada también *por unión* o *accesión propiamente tal*, es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que, luego de unidas, forman un todo indivisible. Ejemplo: con materiales propios se edifica en suelo ajeno.

La accesión continua puede ser *mobiliaria* o *inmobiliaria*, según se realice en beneficio de una cosa mueble o inmueble.

También puede ser *natural* o *artificial*: la primera es debida a la fuerza de la naturaleza; la artificial o industrial, a la mano del hombre.

Algunos distinguen una tercera especie de accesión continua, la *mixta*. Denominan así a la que procede de la naturaleza y de la industria o trabajo humano conjuntamente: plantación, siembra. Se ha observado, empero, que esta división es superflua, inexacta e inútil, pues a lo que debe atenderse es al agente inicial que provoca la accesión continua; y, consideradas las cosas en esta forma, es evidente que la siembra y la plantación son accesiones industriales.

260. a) FUNDAMENTO. a) Una parte de la doctrina estima que toda accesión, sea discreta o continua, tiene por fundamento el principio jurídico de que lo accesorio sigue a lo principal.

b) Otra parte de la doctrina considera que, fuera de este vago principio, cada una de las dos especies de accesión tiene una razón de ser y una naturaleza propia. El fundamento de la accesión discreta sería el mismo del derecho de propiedad: si las cosas pertenecen a los hombres es por las utilidades y productos que de ellas pueden obtener. La accesión continua se justificaría por una consideración práctica y otra racional o jurídica. La primera consistiría "en ser más ventajosa la atribución de la cosa nueva al dueño de la principal que no la admisión de un estado de condominio, que sería siempre antieconómico, máxime cuando puede ser satisfecha la equidad, concediendo al propietario de la cosa accesoria una compensación pecuniaria". La consideración racional o jurídica dice que "cuando la unión de las cosas es entera y completa, una y otra han desaparecido, puesto que han perdido su individualidad anterior, y no habiendo, por consiguiente, más una *res nova* (cosa nueva), es natural atribuirla al propietario de la anterior cosa más importante, ya que son los caracteres de ella los que dominan el objeto nuevo".¹

261. b) NATURALEZA JURÍDICA. El problema de la naturaleza jurídica de la accesión consiste en determinar si es verdaderamente un modo de adquirir y crea una relación jurídica nueva, o si, por el contrario, se trata de una simple facultad o extensión del dominio, que nada nuevo crea, sino que simplemente prolonga la misma relación jurídica de la propiedad.

a) Algunos piensan que toda accesión, sea continua o discreta, es un modo de adquirir. Nuestro Código sigue este punto de vista, pues dice que la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce (accesión discreta), o de lo que se junta a ella (accesión continua) (art. 643).

b) Otros estiman que toda accesión es una simple facultad o extensión del dominio. Tratándose de la accesión discreta, el dominio preexistente, el de la cosa-madre, por el hecho de la producción de frutos, se amplía y extiende a éstos; y tratándose de la accesión continua, si bien hace adquirir una propiedad nueva, parece que predomina el aspecto extensivo de la propiedad preexistente. Y esto último afirman los partidarios de la tesis en examen por las siguientes razones: 1) porque el que adquiere una cosa por accesión, la adquiere en virtud y como consecuencia del dominio que tenía sobre la otra; 2) porque la cosa accesoria pierde su individualidad al unirse con la principal; y 3) porque la adquisición de la cosa accesoria no depende de un nuevo título, de una nueva causa legal que invista de aquel derecho, sino que es el título mismo de propiedad de la cosa principal el que somete la accesoria al derecho de la misma persona.

¹ CASTÁN, ob. cit., tomo II, pág. 156.

c) Finalmente, muchos autores dan una solución *eclectica*. Dicen que sólo la *accesión continua* es un verdadero modo de adquirir; la *accesión discreta* es una simple facultad del dominio, el ejercicio de la facultad de goce, que habilita al dueño de una cosa para apropiarse los productos y frutos que ella genera.

La accesión *discreta* no sería modo de adquirir alguno ni constituiría propiamente una accesión. Esta implica que una cosa *pierde* su existencia identificándose con otra, y la accesión discreta o por producción supone todo lo contrario, esto es, que una cosa nueva, el producto o el fruto, adquiriera existencia propia al destacarse o separarse de la cosa-madre de que formaba parte. El que es dueño de una cosa se haga también dueño de las cosas que ella produce representa sólo el ejercicio de la facultad de goce que contiene el derecho de dominio y, por tanto, resulta inútil invocar un título nuevo para justificar la adquisición de la propiedad sobre los frutos y productos.

La accesión continua es un modo de adquirir porque el propietario de la cosa principal adquiere el dominio de la accesoria por efecto de la unión de ésta a aquélla; hay una adquisición nueva como consecuencia de la accesión.

262. LA ACCESIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR ORIGINARIO. La accesión es un modo originario de adquirir, porque las cosas accesorias no han tenido antes dueño, o, si lo han tenido, el dueño de la cosa principal no adquiere la cosa accesoria a consecuencia de un traspaso que el propietario le haga. La prueba más evidente de que el dominio que se adquiere por la accesión no es una consecuencia del traspaso de un dominio anterior, está en que el usufructo y la hipoteca se extienden a los aumentos que experimente la finca usufructuada o hipotecada. Esto prueba que el dominio que se adquiere por la accesión no es sino una consecuencia del dominio que se tiene sobre la cosa principal; si así no fuera, la hipoteca y el usufructo no podrían hacerse extensivos a estos aumentos, porque el acuerdo o contrato no los incluyó.

2. LAS DIVERSAS CLASES DE ACCESION

1. ACCESIÓN DE FRUTOS

263. LA ACCESIÓN DE FRUTOS NO ES MODO DE ADQUIRIR NI ES ACCESIÓN. La accesión de frutos, de acuerdo con el espíritu y letra del Código, es el modo de adquirir lo que la cosa produce. Esto está muy lejos de ser un modo de adquirir y de ser accesión. En efecto, mientras los frutos están adheridos a la cosa que los produce no hay accesión, porque forman parte de la cosa misma, y si el dueño de la cosa lo es de los frutos, no lo es por accesión, sino porque forman parte de la cosa, de la misma manera que el dueño del tinero lo es de la tapa, porque

ésta forma parte del tintero, y lo mismo que el dueño de casa lo es de los postigos, porque forman parte de la casa. En seguida, la utilidad de los frutos se obtiene separándolos de la cosa que los produce y desde el momento que se separan, deja de haber accesión, deja de haber acrecimiento o aumento de la cosa principal. De manera que pendientes los frutos no hay accesión, porque los frutos forman parte integrante de la cosa principal, y separados, es un absurdo, es contrario al sentido común pretender que haya accesión. Sin embargo, el Código Civil, en su artículo 643, considera que el propietario adquiere los frutos por accesión.

264. PRODUCTOS Y FRUTOS. El Código Civil chileno dice que los productos de las cosas son frutos naturales o civiles (art. 643).

Sostienen algunos que esta disposición importa confundir productos y frutos. Estos serían aquellas cosas que, periódicamente y sin alteración sensible de su sustancia, produce otra cosa, llamada cosa-productora o cosa-madre. Los productos, en cambio, serían aquellas cosas que derivan de la cosa-madre, pero sin periodicidad o con disminución de la sustancia de esta última (por ejemplo, las piedras sacadas de una cantera).

Caracteres comunes de frutos y productos serían su accesibilidad y su utilidad, pues unos y otros representarían un interés económico no principal. Notas diferenciales serían la periodicidad de los frutos y el que la producción de éstos deje sensiblemente intacta a la cosa-productora o la fuerza generatriz de ella.

Pero hay autores que afirman que la disposición según la cual los productos son frutos, no representa una confusión sino la traducción legal del significado gramatical y amplio de la palabra frutos (utilidad o provecho de una cosa). La Corte Suprema ha adherido a esta concepción al declarar que el artículo 643 dice que los productos de las cosas son frutos, sin atender a si las cosas mismas disminuyen o no de valor al dar su producto; en consecuencia, el caliche es fruto minero.²

265. DOCTRINAS SOBRE EL CONCEPTO DE FRUTOS. El concepto de *fruto* es controvertido; no tiene una caracterización unánime entre los juristas.

Según la doctrina clásica, fruto es todo lo que una cosa produce y reproduce periódicamente (aunque los períodos no sean fijos sino irregulares) y sin alteración de su sustancia. Ejemplos: frutos de los árboles, flores, madeiras de los bosques explotados de un modo racional que permita su reproducción, las crías de los animales, etc.

Otra doctrina construye el concepto de frutos con tres elementos: la periodicidad, la conservación de la sustancia de la cosa-madre y la observancia del destino económico de ésta. *Fruto* sería todo producto o utilidad que

constituye el rendimiento periódico de la cosa conforme a su destino económico y sin alteración de su sustancia.

Esta última doctrina es la hoy más comúnmente aceptada, pero también ha sido objeto de críticas que han dado por resultado la formulación de otros varios conceptos, cuyo estudio puede hacerse en monografías especiales.³

De acuerdo con las dos doctrinas que hemos mencionado, las minas se consideran productos, y no frutos, porque la producción y reproducción no son periódicas y porque su extracción, lejos de dejar incólume la sustancia de la cosa (mina), la va agotando y destruyendo. Sin embargo, desde el Derecho romano clásico el concepto de fruto se extiende a aquellas producciones que, como la de las minas, con su repetición por un largo período melían y pueden agotar la sustancia de la cosa.⁴ Hoy este punto está sujeto a controversia. Nuestra Corte Suprema ha sostenido el concepto romano. Ya hemos visto que declaró que el caliche es fruto minero. En otra sentencia resolvió que los minerales que se extraen de las minas tienen, conforme a la ley, el carácter de frutos naturales, carácter que revisten también prácticamente, ya que según el artículo 784 del Código Civil el usufructuario de minas no es responsable de la disminución de ellas que se produzca a causa de la explotación.⁵

266. IMPORTANCIA DE LA CALIFICACIÓN DE LOS PRODUCTOS. La calificación de los productos tiene importancia para saber a quién pertenecen, cuando han de corresponder a otra persona que al dueño de la cosa que los produce, porque la regla general es que sólo pueden reclamarse los frutos. Así, el artículo 526 dice que el tutor o curador tendrá en recompensa de su trabajo la décima parte de los frutos de los bienes del pupilo que administra; y el artículo 537 dispone que en general no se contarán entre los frutos de que debe deducirse la décima, las materias que separadas no renacen, ni aquellas cuya separación deteriora el fundo o disminuye su valor: "por consiguiente -dice este artículo-, no se contará entre los frutos la leña o madera que se vende, cuando el corte no se hace con la regularidad necesaria para que se conserven en un ser los bosques y arbolados".

Una cosa análoga veremos al estudiar el usufructo y el arrendamiento, pues el colono sólo tiene derecho para servirse de los frutos.

267. CLASIFICACIÓN DE LOS FRUTOS; IMPORTANCIA DE ELLA. Según el artículo 643, los frutos son naturales o civiles.

³ Véanse: Luigi Mosco, *Y frutti*, Milano, 1947 (581 páginas); Nora Sepúlveda, *Los frutos en el Derecho Civil Chileno*, Santiago, 1958 (226 páginas).

⁴ Voci, ob. cit., pag. 115, párrafo 43, N° 1.

⁵ Sentencia de 5 de septiembre de 1942, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XI, sec. 1ª, pág. 165; Corte de La Serena, 28 de marzo de 1953, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo L, sec. 2ª, pág. 23. En contra, véase el voto disidente de esta última sentencia emitido por el Ministro señor Sanfúrgo Gómez.

² Sentencia de 13 de abril de 1917, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XIV, sec. 1ª, pág. 517.

En Derecho tiene importancia esta distinción para determinar cómo se adquieren por persona distinta que el propietario, y desde qué momento pertenecen a terceros. Así, al tratar del usufructo, veremos que los frutos civiles se devengan día por día, de tal manera que el usufructuario de una cosa arrendada, y cuya renta se paga mensualmente, no tiene derecho a percibir la renta de todo un mes, si durante él no ha sido usufructuario sino por algunos días. Percibirá únicamente la porción correspondiente a los días en que hubiere tenido tal derecho.

268. I) FRUTOS NATURALES; CATEGORÍAS. "Se llaman frutos *naturales* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana" (art. 644).

Los frutos naturales comprenden, pues, a los naturales propiamente tales (o sea, los espontáneamente producidos por una cosa) y a los frutos *industriales* (es decir, los que produce una cosa con la ayuda de la industria humana, como el vino).

269. ESTADOS EN QUE PUEDEN ENCONTRARSE LOS FRUTOS NATURALES. Los frutos naturales pueden encontrarse pendientes, percibidos o consumidos. Dice el artículo 645: "Los frutos naturales se llaman *pendientes* mientras que adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas. Frutos naturales *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc.; y se dicen *consumidos* cuando se han consumido verdaderamente o se han enajenado".

Esta clasificación no tiene ninguna importancia respecto al propietario de la cosa; únicamente la tiene respecto de terceros, porque éstos sólo se hacen dueños de los frutos mediante su percepción.

270. II) FRUTOS CIVILES; CONCEPTO. *Frutos civiles* son las utilidades o rendimientos que se obtienen de una cosa como equivalente del uso o goce que de ella se proporciona a un tercero merced a una relación jurídica. Los frutos civiles representan para el propietario el derecho de goce de la cosa porque representan los frutos que él habría obtenido si hubiera explotado personalmente esa cosa; de manera que los frutos civiles no son producidos *por* la cosa misma, no salen de la cosa, sino que son producidos *con ocasión* de la cosa. Ejemplo típico de frutos civiles son los precios o rentas de los arrendamientos. Son también frutos civiles, según el artículo 647, los *canones* o *pensiones* (se llama canon el interés que produce el capital acensuado conforme al artículo 2092); los *intereses de capitales exigibles*,⁶ entendiéndose por

⁶ Los frutos del dinero son los intereses que produce; pero no el aumento de valor que experimenta el dinero depositado como consecuencia de las variaciones del cambio internacional (C. Santiago, 16 de junio de 1887, Gaceta de los Tribunales, año 1887, sentencia N° 1.231, pág. 730).

tales aquellos respecto de los cuales el propietario conserva el derecho de reembolso, como en el caso del préstamo y del mutuo, o del precio de una venta a plazo; y, finalmente, son también frutos civiles los *intereses de capitales impuestos a fondo perdido*, que son aquellos que una persona entrega a otra, que los adquiere definitivamente, sin más obligación que la de pagar una pensión cada cierto tiempo, como en el caso del censo vitalicio y de la renta vitalicia.

271. FRUTOS CIVILES PENDIENTES Y PERCIBIDOS. Los frutos civiles se dividen en pendientes y percibidos. Son *pendientes* mientras se deben, y son *percibidos* desde que se cobran (art. 647), es decir, desde que se reciben, desde que se obtiene su pago.

271 bis. FRUTO DEVENGADO. Es aquel al cual se ha adquirido derecho por cualquier título.⁷

272. PRINCIPIO A QUE ESTÁ SUJETO EL DOMINIO DE LOS FRUTOS; EXCEPCIONES. De acuerdo con el artículo 646, que es aplicable tanto a los frutos civiles como a los naturales, según resulta del artículo 648, los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce por el solo hecho de su producción. De ahí que en este caso no pueda hablarse de accesión, porque el propietario es dueño de los frutos por el solo hecho de ser dueño de la cosa.

Sin embargo, hay casos en que los frutos pertenecen a un tercero, sea en virtud de una disposición expresa de la ley, sea en virtud de un hecho voluntario del propietario. Pueden citarse como casos en que los frutos pertenecen a otra persona que el dueño *por mandato de la ley*, los usufructos legales, el caso del poseedor de buena fe que hace suyos los frutos; y como casos en que se produce una misma situación a consecuencia de un *hecho voluntario del propietario*, el del arrendamiento, el usufructo voluntario, la anticresis.

II. ACCESIÓN CONTINUA

273. CUÁNDO TIENE LUGAR. La accesión continúa, o propiamente tal, tiene lugar cuando se unen dos o más cosas de diferentes dueños en forma que, una vez unidas, constituyen un todo indivisible. En este caso, a virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el dueño de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoría. Aquí sí que la accesión es

⁷ C. Suprema, sentencias de 27 de octubre de 1948, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLVI, sec. 1°, pág. 84, y de 11 de enero de 1952, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLIX, sec. 1°, pág. 33 (considerando 21, pág. 41).

un modo de adquirir, porque el propietario de la cosa principal llega a ser dueño de la accesoria precisamente por efecto de la accesión; hay aumento de la propiedad por efecto de una adquisición nueva.

274. CLASES. La accesión propiamente tal puede ser de tres clases:

- A. Accesión de inmueble a inmueble o natural;
- B. Accesión de mueble a inmueble o industrial, y
- C. Accesión de mueble a mueble.

A. Accesión de inmueble a inmueble o natural

275. ESPECIES. La accesión natural se llama también accesión del suelo y puede ser de cuatro especies:

- 1) Aluvión;
- 2) Avulsión;
- 3) Mutación del álveo de un río o división de éste en dos brazos que no vuelven a juntarse, y
- 4) Formación de nueva isla.

Esta especie de accesión está reglamentada por las disposiciones de los artículos 649 a 656 inclusive.

1) Aluvión

276. CONCEPTO. "Se llama *aluvión* el aumento que recibe la ribera de la mar o de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas" (art. 649).

El terreno de aluvión se forma por los sedimentos que el agua va depositando y hace que ésta vaya poco a poco alejándose de su primitiva ribera.

277. REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE ALUVIÓN. De la definición se desprende que para que haya aluvión es preciso que concurren los requisitos siguientes:

a) *Que el retiro de las aguas sea lento e imperceptible.* Si el retiro de las aguas es violento, no hay aluvión; puede haber mutación del curso de un río o nueva isla, o retiro del mar, según los casos. Por la misma razón, el terreno quitado al mar o a un río por medio de obras de ingeniería tampoco es aluvión.

b) *Es necesario que las aguas se hayan retirado completa y definitivamente,* porque si el terreno es ocupado y desocupado alternativamente por ellas, no es aluvión, sino parte del lecho del río o del mar, según sea el caso. De ahí que el artículo 650, en su inciso 2º, diga: "El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas".

El Código Civil confunde los términos ribera y cauce; pero el Código de Aguas dejó en claro que no hay sinonimia y que los conceptos son diferentes. Este último Código dice que "álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas" (art. 30, inc. 1º) y que "son riberas o márgenes las zonas laterales que lindan con el álveo o cauce" (art. 33). El suelo del álveo o cauce natural es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas; pero los propietarios riberaños, conforme al Código de Aguas, pueden aprovechar y cultivar ese suelo en las épocas en que no esté ocupado por las aguas (art. 30, inc. 2º). Por propietarios riberaños se entiende a los dueños de las heredades "atravesadas" por los cauces por donde corren las aguas o que deslindan con ellos.⁸

278. A QUIÉN PERTENECE EL TERRENO DE ALUVIÓN. El terreno de aluvión pertenece a los propietarios riberaños, lo que el legislador ha establecido como una compensación por el riesgo que ellos corren por el hecho de ser colindantes con el agua. Además, quiere la ley evitar que los propietarios riberaños, a quienes el hecho de serlo les reporta beneficio, se vean privados de él por un hecho natural.

Este principio general está consagrado en el artículo 650, inciso 1º: "El terreno de aluvión accede a las heredades riberañas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados⁹ pertenecerá al Estado".

Es decir, los propietarios riberaños de un mar, de un río o de un lago adquieren por accesión el terreno de aluvión, excepto en los puertos habilitados, donde el terreno de aluvión pertenece al Estado.

Para determinar los límites de la parte del terreno de aluvión que accede a cada heredad, se prolongan las respectivas líneas de demarcación directamente hasta el agua. Pero puede suceder que prolongadas estas líneas se corten una a otra antes de llegar al agua. En tal caso, tiene aplicación la regla del artículo 651, que dice: "Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcación, se corten una a otra, antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de intersección hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades".

⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 8 de enero de 1963, R. de D. y J., tomo LX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 8 (considerando 10, pág. 17).

⁹ Según un informe de mayoría del Consejo de Defensa Fiscal, *puerto habilitado* es el que cuenta con las obras necesarias para hacer segura y expedita la faena de carga y descarga de mercaderías y el embarque y desembarque de las mismas. El informe de minoría del mismo Consejo expresa que *puerto habilitado* significa habilitado para el comercio (Informe de 14 de enero de 1938, publicado en la "Memoria del Consejo de Defensa Fiscal" correspondiente a ese año, Santiago, 1939, pág. 269).

2) Avulsión

279. DEFINICIÓN. Otra de las formas de adquisición de inmueble a inmueble es la *avulsión*. Así se llama el acrecentamiento de un predio, no por la acción lenta e imperceptible de las aguas, sino por la brusca de una avenida u otra fuerza natural violenta, que transporta una porción del suelo de un fundo al fundo de otra persona.

280. A QUIÉN PERTENECE LA AVULSIÓN. En la avulsión, a diferencia del aluvión, hay un terreno perfectamente determinado y cuyo propietario es conocido. En este caso, el dueño del predio de donde la parte del suelo ha sido arrancada, conserva su dominio sobre ella, para el solo efecto de llevarse; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada (art. 652).

En el Derecho romano se exigía que la incorporación fuera fija o estable; así, los árboles arrancados junto con la tierra debían haber echado raíces en el predio beneficiado: desde este momento el dueño del último pasaba a serlo también del terreno de avulsión, y la propiedad del vecino no renacía aunque la cohesión faltara después.¹⁰ Pero el sistema ofrecía muchas dificultades de hecho, que se evitan con nuestra disposición.

3) Mutación del álveo de un río o división de éste en dos brazos que no vuelven a juntarse

281. 1º CAMBIO DE CAUCE DE UN RÍO. Un río puede cambiar de cauce de dos maneras diferentes: o bien cargándose a una de las riberas, dejando la otra definitivamente en seco; o bien cambiando enteramente de cauce, dejando completa y totalmente el anterior.

En conformidad al artículo 654, cuando el río cambia de cauce, en cualquiera de estas dos formas, los propietarios riberaños tienen el derecho de hacer las obras necesarias para volver el río a su antiguo cauce, con permiso de la autoridad competente. La autoridad competente para otorgar esta autorización es la Municipalidad respectiva (Ley de Municipalidades, art. 5º, letra c).

Una ley especial se ocupa de las obras de defensa de las riberas de los cauces de ríos, lagunas y esteros: Ley Nº 11.402, de 16 de diciembre de 1953.

Propiedad de los terrenos que quedan en descubierta. Si los esfuerzos de los propietarios riberaños resultan infructuosos y queda definitivamente en seco el todo o parte del primitivo cauce del río, llega el caso de determinar a *quién pertenecen los terrenos que han quedado en descubierta.*

¹⁰ Voci, ob. cit., pág. 196.

a) Si el río se carga a una de las riberas, dejando la otra en seco, la parte descubierta accede a los propietarios riberaños, como en el caso del aluvión (art. 654, inc. 1º).

b) Si el río cambia totalmente de curso, se traza una línea longitudinal que divida el cauce abandonado en dos partes iguales, y cada parte accede a las heredades contiguas, dentro de sus respectivos límites de demarcación (art. 654, inc. 2º).

Aquí se trata de un bien nacional de uso público, que la ley asigna a los propietarios riberaños, en primer lugar como una compensación a los perjuicios que sufren por dejar de ser riberaños, y en segundo lugar, por haber dejado de estar destinado al uso público, en virtud de un fenómeno natural.

282. 2º EL RÍO SE DIVIDE EN DOS BRAZOS QUE NO VUELVEN A JUNTARSE. Rige en este caso la regla del artículo 655, que no es sino una aplicación de las reglas generales estudiadas. Dice dicho artículo: "Si un río se divide en dos brazos, que no vuelven después a juntarse, las partes del anterior cauce que el agua dejare descubiertas accederán a las heredades contiguas, como en el caso del artículo precedente", o sea, la norma que regla el cambio de cauce de un río.

283. HEREDAD INUNDADA. Puede suceder que a consecuencia de un fenómeno natural una heredad haya sido inundada. En este caso, si el terreno es restituído por las aguas dentro de los cinco años subsiguientes, vuelve al dominio de sus antiguos dueños (art. 653), y se producen los efectos de la interrupción natural. Pero si pasan más de cinco años sin que el terreno sea restituído por las aguas, el propietario pierde definitivamente su dominio, y si queda en descubierta después de este lapso, se le aplican las reglas de la adquisición.

4) Formación de nueva isla

284. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE TENGA LUGAR. Es la cuarta y última de las acciones de inmueble a inmueble, y se ocupa de ella el artículo 656.

Para que tenga lugar esta forma de adquisición, se requiere la concurrencia de los dos requisitos siguientes:

1º *Que las islas se formen en ríos o lagos no navegables por buques de más de cien toneladas.*

El artículo 656 comienza diciendo: "Acerca de las nuevas islas que no hayan de pertenecer al Estado según el artículo 597, se observarán las reglas siguientes...". Y ese artículo 597 dice: "Las nuevas islas que se formen en el mar territorial o en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, pertenecerán al Estado".

De manera que la regla del artículo 656 queda reducida a las islas que se formen en los ríos y lagos que no sean navegables por buques de más de cien toneladas.

2º El segundo requisito para que pueda hablarse de esta clase de accesión, es que *la isla se forme con carácter definitivo*, porque la regla primera del artículo 656 dice: "1º La nueva isla se mirará como parte del cauce o lecho, mientras fuere ocupada y desocupada alternativamente por las aguas en sus creces y bajías periódicas, y no accederá entre tanto a las heredades riberañas".

285. SITUACIONES QUE HAY QUE DISTINGUIR PARA DETERMINAR A QUIÉN PERTENECE LA ISLA. Concurriendo estos dos requisitos, llega el momento de determinar a quién pertenece la isla, y hay que distinguir a este respecto tres situaciones diversas:

A) La isla se forma por abrirse el río en dos brazos que vuelven a juntarse;

B) La isla se forma en el lecho del río, y

C) La isla se forma en un lago.

286. A) LA ISLA SE FORMA POR ABRIRSE EL RÍO EN DOS BRAZOS QUE DESPUÉS VUELVEN A JUNTARSE. Rige la regla 2ª del artículo 656. En este caso no se altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en la nueva isla (art. 656, primera parte de la regla segunda). Pero puede suceder que a consecuencia de la formación de la isla, quede en seco una parte del lecho del río: este terreno accederá a las heredades contiguas, como en el caso del aluvión (art. 656, segunda parte de la regla segunda). En realidad, este caso está comprendido en el cambio de curso de un río, pero el legislador consagró esta regla expresa para evitar que se creyera que el terreno descubierta pertenecía al dueño de los terrenos invadidos por el agua.

287. B) LA ISLA SE FORMA EN EL LECHO DEL RÍO, situación contemplada en la regla tercera del artículo 656.

Para determinar a quién pertenece la isla en este caso, hay que considerar dos situaciones distintas:

1) *Si toda la isla está más cercana a una de las riveras*, accederá a las heredades de dicha ribera, dentro de sus respectivas líneas de demarcación. Así lo dispone el primer inciso de la regla tercera del artículo 656: "La nueva isla que se forme en el cauce de un río, accederá a las heredades de aquella de las dos riveras a que estuviere más cercana toda la isla; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella".

¿Cómo se sabe si toda la isla está más cercana a una de las riveras? Se traza una línea imaginaria por el cauce del río, que dividida a éste en dos porciones iguales, y es menester que toda la isla, en todos sus contornos, quede dentro del espacio comprendido entre una de las riveras y la línea imaginaria, porque la regla inserta más arriba dice que accederá a las propiedades de aquella de las dos riveras a que estuviere más cercana toda la isla. Es, pues, necesario que la línea imaginaria no corte la isla.

2) *Toda la isla no está más cercana a una de las riveras*, lo que sucederá cuando la línea imaginaria dividida o toque en cualquiera forma los bordes de la isla. Se aplica, en este caso, el inciso 2º de la regla tercera del artículo 656, según el cual las heredades de ambas riveras tienen derecho a la isla, dentro de sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta el agua y sobre la superficie de la isla. Las porciones que por la prolongación de estas líneas correspondan a dos o más heredades, se dividirán entre éstas por partes iguales (art. 656, regla tercera, inc. 3º).

288. C) LA ISLA SE FORMA EN UN LAGO. Se ocupa de este caso la regla sexta del artículo 656. En conformidad a ella, la distribución de la isla se hará en la forma que lo indica el inciso 2º de la regla tercera del mismo artículo, esto es, en conformidad a la regla para la división de la isla que se forma en el lecho de un río, cuando toda la isla no está más cercana a una de las riveras que de la otra; pero no tendrán parte en la división del terreno formado por las aguas, aquellas heredades cuya menor distancia de la isla exceda a la mitad del diámetro de la isla, medido en la dirección de esa misma distancia.

Surge aquí el problema de determinar a quién pertenece la isla cuando ninguna de las dos heredades está a la distancia requerida para tener participación en la división de ella. Piensan algunos que la isla pertenece en comunidad a todos los propietarios riberaños, mientras otros, y ésta parece ser la solución más acertada, sostienen que la isla pertenece al Estado, porque ninguno de los propietarios riberaños reúne las condiciones exigidas en la ley para tener participación en la isla. En tal caso, adquiere imperio el artículo 590, conforme al cual son bienes del Estado las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

289. LA ISLA, UNA VEZ FORMADA, CONSTITUYE UNA PROPIEDAD INDEPENDIENTE. Despréndense de aquí dos importantes consecuencias contempladas en las reglas cuarta y quinta del artículo 656.

Dice la regla cuarta: "Para la distribución de una nueva isla, se prescindirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella; y la nueva isla accederá a las heredades riberañas, como si ella sola existiese".

Con esta regla se ha querido evitar que los propietarios que hayan adquirido las islas preexistentes pretendan tener derecho a la nueva isla. Así, por ejemplo, si se forma una nueva isla que dista de la antigua menos que de la ribera opuesta, el propietario de la antigua isla no tendrá derecho a la nueva, si toda la nueva isla está más cerca de la ribera opuesta, aunque diste menos de la isla antigua. Este es el significado y alcance de la disposición cuando dice que se prescindirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella.

La otra consecuencia es la consignada en la regla quinta: desde el momento que la nueva isla forma una propiedad independiente, queda sometida a las reglas jurídicas del dominio, y el terreno de aluvión accederá única y exclusivamente a la isla, cualquiera que sea la ribera de que diste menos el

nuevo terreno abandonado por las aguas. Así, si una isla ha accedido a los propietarios de una ribera por encontrarse ella más cerca de esa ribera, aunque por los aumentos que por aluvión reciba la isla llegue a pasar la línea imaginaria que divide el río en dos partes iguales, los propietarios de la ribera opuesta no pueden pretender derechos sobre la isla, porque esos aumentos acceden a los propietarios que ya la habían adquirido desde su formación.

289 bis. DERECHO COMPARADO. Por simple vía ilustrativa diremos que en el Código Civil italiano de 1942 no hay accesión en el supuesto de una isla o agregados de tierra que se formen en el lecho de los ríos o torrentes. En efecto: a) si la isla se genera por avulsión, el propietario del fundo del cual se ha separado conserva su propiedad; y b) en los demás casos las islas y las uniones de tierra pasan al dominio público (art. 945).

B. *Accesión de mueble a inmueble*

290. CUÁNDO TIENE LUGAR. Se ocupan de esta especie de accesión los artículos 668 y 669. La accesión de mueble a inmueble tiene lugar en los casos de *edificación y plantación o siembra* ejecutadas en un inmueble, cuando los materiales, plantas o semillas pertenecen a distinta persona que el dueño del suelo.

La accesión de mueble a inmueble se llama también *industrial*, porque no se debe a un hecho de la naturaleza, como en la accesión de inmueble a inmueble, sino a un hecho humano, a la industria de los hombres.

291. CARENANCIA DE TÍTULO CONTRACTUAL. Las reglas que vamos a estudiar no tienen aplicación a los casos de arrendamiento o de usufructo y otros análogos que están regidos por leyes especiales.

Es indispensable, para que se produzca esta clase de accesión, la carencia de un título contractual, como aparece claramente de los artículos 668 y 669, que exigen que haya ignorancia por una de las partes. Si una de éstas tiene conocimiento de los hechos o entre las partes media un convenio, no hay accesión sino otro modo de adquirir. Así, cuando Juan arrienda una casa y conviene en que las mejoras quedarán a beneficio del arrendador, no hay accesión, sino tradición, porque ha medado un vínculo contractual.

292. CLASES DE ACESIÓN DE MUEBLE A INMUEBLE O INDUSTRIAL; REGLAS APLICABLES. La accesión industrial es de dos clases: *edificación y plantación o siembra*, pero una y otra se rigen por unas mismas reglas, y les son aplicables unos mismos principios. Del inciso 3º del artículo 668 resulta que es aplicable al caso de la plantación o siembra todo lo que este artículo dispone para la edificación.

293. INCORPORACIÓN Y ARRAIGO EN EL SUELO. Para que se produzca la accesión de mueble a inmueble es necesario que las materias se incorporen al suelo y que las plantas o vegetales arraiguen en él, porque la accesión es un modo de adquirir el dominio mediante la unión de una cosa a otra, y esta unión sólo se produce cuando aquellas cosas muebles han llegado a ser inmuebles por adherencia. Por eso es que mientras los materiales no se incorporen en la construcción y mientras las plantas no arraiguen en el suelo, no hay accesión, y el propietario de los materiales, plantas o semillas puede reclamarlos (art. 668, inc. 4º).

294. PRODUCIDA LA INCORPORACIÓN O ARRAIGO, ¿QUÉN ES EL DUEÑO DEL EDIFICIO, SIEMBRA O PLANTACIÓN? Se aplica en este caso la regla de que lo accesorio accede a lo principal, y se estima cosa principal el suelo, cualquiera que sea su valor. Para nada se toma en cuenta el valor del suelo en relación con el de los materiales, y cuando hablamos de materiales, nos referimos también a las plantas y semillas; tampoco se entra a averiguar por quién ni a costa de quién se hizo la edificación o plantación.

295. INDEMNIZACIÓN AL DUEÑO DE LOS MATERIALES; DISTINCIÓN DE CASOS. Pero como es un principio general que nadie puede enriquecerse sin causa, se han establecido reglas para asegurar al propietario una justa indemnización. La ley asigna al dueño del suelo el dominio de la edificación o plantación o siembra, pero le impone la obligación de pagar una indemnización al dueño de los materiales. Para estudiar esta situación, tenemos que considerar dos casos:

1) El dueño del suelo edifica con materiales ajenos, o planta o siembra con plantas o semillas ajenas, y

2) El dueño de los materiales siembra sus semillas, edifica o planta con materiales propios en suelo ajeno.

Podríamos considerar una tercera hipótesis: la edificación, plantación o siembra con materiales ajenos en suelo ajeno. Como este último caso no es sino una combinación de los anteriores, se le aplican las reglas de ambos.

296. 1º SE EDIFICA, PLANTA O SIEMBRA CON MATERIALES AJENOS EN SUELO PROPIO. En este caso, hay que distinguir dos situaciones diferentes:

a) El dueño de los materiales no ha tenido conocimiento del uso que de ellos hacía el propietario del inmueble, y

b) El dueño de los materiales tenía conocimiento de dicho uso.

a) *El dueño de los materiales no tenía conocimiento del uso que de ellos hacía el propietario del inmueble.* En este caso el dueño del suelo puede encontrarse en tres situaciones diferentes, según haya usado de los materiales ajenos con justa causa de error, sin justa causa de error o a sabiendas de que no eran suyos.

En las tres hipótesis el propietario del inmueble adquiere el edificio, plantación o sembradura, porque la justa causa de error, o su ausencia en el conocimiento del verdadero dominio de los materiales, sólo se toman en

cuenta para determinar la responsabilidad del propietario del suelo frente al propietario del mueble.

Veamos las distintas responsabilidades.

1) El propietario del inmueble ha procedido con justa causa de error, es decir, ha tenido fundados motivos para creer que los materiales que empleó eran suyos; ha obrado con entera buena fe. En este caso, debe pagar al dueño de los materiales su justo precio o restituírle otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud (art. 668, inc. 1°). La opción corresponde al propietario del inmueble, es decir, es éste quien puede a su arbitrio dar lo uno o lo otro; no es el dueño de los materiales quien tiene derecho a elegir.

2) El dueño del suelo ha empleado los materiales sin justa causa de error, es decir, sin tener suficientes motivos para equivocarse; ha procedido con ligereza o precipitación. En éste, como en el caso anterior, se hace dueño de los materiales, pero queda obligado a pagar al propietario de ellos su justo valor, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, debiendo, además, pagar los perjuicios que hubiere irrogado al propietario de los materiales (art. 668, inc. 2°, primera parte). Como vemos, en este supuesto la situación del propietario es menos favorable que en el primero.

3) El propietario del inmueble ha procedido a sabiendas de que los materiales eran ajenos, es decir, ha procedido de mala fe. En tal caso, cae sobre él todo el peso de la ley. Está obligado no sólo a pagar el justo precio de los materiales y los perjuicios, sino que también queda sujeto a la acción criminal competente, a la pena de hurto (art. 668, inc. 2°, segunda parte). Vemos, pues, que es mayor la responsabilidad del dueño mientras peor es su situación jurídica respecto de los materiales.

b) *El dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que de ellos hacía el propietario del inmueble.* Este último, como en las hipótesis anteriores, se hace dueño de la construcción, plantación o sementera, y haya procedido con o sin justa causa de error, o a sabiendas, su responsabilidad es siempre la misma. Sólo está obligado a pagar el justo precio de los materiales u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud (art. 668, inc. 2°, parte final). La ley presume que en este caso el propietario de los materiales ha consentido que se usara de ellos. Hay en realidad una compraventa, en la cual el dueño del inmueble debe pagar el precio. Por la misma razón, no cabe hablar de *accessión*, sino más propiamente de *tradición*, desde que hay consentimiento de las partes.

En virtud del inciso 3° del artículo 668, "la misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas".

297. 2° SE EDIFICA, PLANTA O SIEMBRA CON MATERIALES PROPIOS EN SUELO AJENO. Para la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho, debe distinguirse si el dueño del suelo tuvo conocimiento o no de lo que hacía el dueño de los materiales.

a) *Si no tuvo conocimiento el propietario del inmueble, tiene un derecho alternativo, según los términos del inciso 1° del artículo 669, que dice: "El*

dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título *De la reivindicación*, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios". En cuanto al interés legal, recordemos que la Ley N° 18.010, de 27 de junio de 1981, dice que se aplicará el interés corriente en todos los casos que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario (art. 19).

La naturaleza y determinación de los derechos coexistentes del dueño del suelo y del de lo edificado, mientras está pendiente el derecho de opción que al dueño del suelo asiste, suscita varios problemas en nuestra legislación y en las similares a ellas en esta materia, como la legislación española. El Tribunal Supremo de España ha declarado que mientras no se haga efectiva la indemnización, el dueño del suelo no ostenta el dominio de lo edificado, sembrado o plantado, y si sólo el derecho de opción que establece el artículo 361 del Código Civil de ese país, análogo al inciso 1° del artículo 669 de nuestro Código Civil.¹¹ Por su parte, la Corte Suprema chilena ha dicho que el hecho de edificar en terreno ajeno constituye, conforme al artículo 669 del Código Civil, una accesión de mueble a inmueble, y que el dueño de este último *puede* adquirir los edificios por los medios que esa disposición indica, esto es, pagando su valor. De aquí se deduce, agrega la Corte Suprema, que es legalmente posible el derecho de propiedad sobre los edificios *independiente* del dominio que tiene el dueño del suelo donde aquéllos se levantaron.¹²

También el Tribunal Supremo de España ha expresado que mientras existe la opción que al dueño del terreno se concede —que puede fácilmente provocarse por el ejercicio de acciones adecuadas—, ni el dueño del suelo ni el de lo edificado sobre él gozan de la situación de plenitud jurídica que permita el ejercicio de la acción reivindicatoria.¹³ La Corte de Iquique, de Chile, declaró que la edificación en terreno ajeno no da acción real que pueda ejercitarse contra el actual poseedor del suelo en que está el edificio.¹⁴ La Corte de Talca dijo que es inaceptable la acción reivindicatoria de una viña como cuerpo cierto, cuando se reconoce que ella ha sido plantada en terrenos pertenecientes al demandado. En este caso, agrega ese tribunal, sólo procede ejercitar derechos por la plantación de la viña en suelo ajeno; pero

¹¹ Sentencia de 2 de enero de 1928, citada por CASTÁN TORRES, *Derecho Civil Español Común y Forml.* tomo II, Madrid, 1943, pág. 164.

¹² Sentencia de 1° de diciembre de 1928, publicada en la Gaceta de los Tribunales, año 1928, 2° semestre, sentencia N° 68, pág. 434, y en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXVII, sec. 1°, pág. 71.

¹³ Sentencia de 23 de marzo de 1943, citada por CASTÁN, ob. cit., tomo II, pág. 164.

¹⁴ Sentencia de 4 de noviembre de 1891, Gaceta de los Tribunales, año 1891, N° 903, pág. 417.

no reivindicar las plantas, que por su adherencia al suelo forman con éste un mismo bien, ni menos reivindicar el suelo por haber plantado en él las patras.¹⁵

Finalmente, el Tribunal Supremo de España ha establecido que el plazo de prescripción que compete al dueño del suelo para hacer suyo lo edificado, no empieza a contarse desde el momento de la edificación, sino desde que los tribunales, por sentencia firme, deslinden los derechos del dueño del suelo edificado, sembrado o plantado.¹⁶

b) *Si el dueño del inmueble tuvo conocimiento de lo que hacía el propietario de los materiales, está obligado a pagar la edificación, plantación o sementura.* Dice el inciso 2º del artículo 669: "Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementura".

Aquí tampoco puede hablarse de *accessión*, sino de *tradición*, porque hay consentimiento de las partes.

298. 3º SE EDIFICA, PLANTA O SIEMBRA CON MATERIALES AJENOS EN TERRENO AJENO. Este caso no ha sido previsto por la ley; pero las disposiciones del artículo 669 resuelven las relaciones del dueño del terreno con el que hizo la edificación, plantación o siembra, según las diversas hipótesis; y el artículo 668 resuelve análogamente las relaciones del dueño de los accesorios con esta misma persona. Entre el dueño de los accesorios y el dueño del terreno no hay relaciones jurídicas de ninguna especie; ambos deben arreglar su situación con el que operó la accesión. Como veremos al tratar del Título "De la reivindicación", siempre que el que edifica, planta o siembra en suelo ajeno tiene derecho a reclamar una indemnización por el edificio, plantación o sementura, puede retener la cosa hasta que se verifique el pago o se le garantice su satisfacción. El artículo 669 hace referencia a este derecho al decir que el dueño del inmueble deberá pagar las indemnizaciones "para recobrarlo".

En el caso de que sea un tercero quien ha hecho las construcciones, decíamos que el dueño del terreno debe pagar al tercero las indemnizaciones respectivas, y que el dueño de los accesorios sólo puede cobrarle al tercero; para garantía de su crédito, puede solicitar judicialmente la retención o embargo en manos del dueño del suelo de las indemnizaciones que éste debe al tercero, pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso anterior, aquí éste no es un derecho concedido por la ley, sino que debe pedirse al juez como medida precautoria, según las normas del Derecho Procesal y en la misma forma que puede pedirlo un acreedor cualquiera.

¹⁵ Sentencia de 16 de noviembre de 1914, Gaceta de los Tribunales, año 1914, 2º semestre, N° 649, pág. 1884.

¹⁶ Sentencia de 4 de julio de 1928, citada por CASTÁN, ob. cit., tomo II, pág. 164.

C. *Accessión de mueble a mueble*

299. CUÁNDO TIENE LUGAR, SUS CLASES. Tiene lugar cuando dos cosas muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se unen: la cosa accesoria pasa a pertenecer al propietario de la cosa principal.

Se ocupan de esta especie de accesión los artículos 657 a 667, inclusive. La accesión de mueble a mueble puede ser de tres clases: adjunción, especificación y mezcla.

1) *Adjunción*

300. CONCERTO. "La *adjunción* es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio" (art. 657).

301. CRÍTICA. La redacción del precepto, calcada con pequeñas variantes del Código Civil francés, no es atinada; da a entender que las cosas deben poder separarse para que haya adjunción. Sin embargo, y con mayor razón, existe esta cuando las cosas no pueden separarse o la desunión es difícil. Lo que, en verdad, la ley quiso decir es que la adjunción supone una conexión de tal naturaleza que no hace perder su fisonomía individual a las cosas juntas; que éstas, en caso de separarse, puedan subsistir después conservando su ser específico.

302. REQUISITOS. Los requisitos de la adjunción son:

- 1) Unión de cosas muebles;
- 2) Que el dominio de esas cosas pertenezca a diferentes dueños;
- 3) Conservación de la fisonomía individual de las cosas juntas, o sea, que éstas, en caso de poder separarse después, puedan subsistir conservando su ser específico, y
- 4) Ausencia de conocimiento de ambos o de alguno de los dueños respecto del hecho de la unión.

Nótese que el requisito de la conservación de la fisonomía individual es la nota diferencial de la adjunción y la mezcla, pues en esta última los elementos componentes pierden su individualidad, siendo imposible distinguirlas por la vista.

303. ATRIBUCIÓN DEL DOMINIO DE LAS COSAS ADJUNTADAS. En los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte ni mala fe por otra, el dueño de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoria, con el gravamen de pagar al dueño de esta última el valor de ella (art. 658).

304. DETERMINACIÓN DE LA COSA PRINCIPAL. 1º Si de las dos cosas unidas, la una es de *mucho más estimación* que la otra, la primera se mirará como lo principal y la segunda como lo accesorio (art. 659, inc. 1º). La estimación se refiere generalmente al valor venal, esto es, de venta. Pero la ley, en un caso, hace primar el valor de afectión; dice que cuando la cosa tuviere para su dueño un *gran valor de afectión*, se mirará ella como de más estimación (art. 659, inc. 2º).

2º Si no hay tanta diferencia en la estimación, será accesorio la que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra (art. 660).

3º Si no se puede aplicar ninguna de estas dos reglas, se mirará como cosa principal la de mayor volumen (art. 661).

Si las dos tienen el mismo volumen, la ley no da ninguna regla especial, pero la laguna se llena con la equidad (C. de Procedimiento Civil, art. 170, N° 5º). La equidad servirá de pauta para determinar si por alguna circunstancia del caso concreto debe atribuirse la propiedad de la cosa total al dueño de una de las cosas adjuntadas, o si es aconsejable la separación, o si por la imposibilidad de ésta debe, como en el caso de la mezcla, reconocerse comunidad a prorrata del valor de la cosa que a cada propietario corresponda.

2) Especificación

305. CONCEPTO. La especificación es la creación o producción de una cosa nueva, empleando materia ajena sin el consentimiento del propietario. Se verifica —dice nuestro Código— cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave (art. 662, inc. 1º).

306. ELEMENTOS DE LA ESPECIFICACIÓN. Son tres: la mano de obra o industria humana, la materia ajena y la producción de una nueva especie como resultado de la aplicación de la primera sobre la segunda.

¿Cuándo se entiende que hay una especie nueva? Un autor italiano, Perozzi, dice que la especificación supone un *fin de producción* en el que opera sobre la materia ajena. Por eso no hay especificación aunque se obtenga un producto, si se destruye una cosa para gozar del producto resultante. Y así, por ejemplo, no especifica el que quema leña para calentarse, aunque con ello obtenga carbón; pero sí hay especificación si esa leña se quema para producir carbón. Tampoco hay especificación, por faltar el requisito de la producción, si se tiñe un vestido, pues siempre persiste el mismo vestido, aunque teñido.¹⁷

Establecer si hay o no producción es una cuestión de hecho.

Algunos autores dicen que la especificación es la dación de nueva forma, por el trabajo humano, a la materia ajena. Si bien, por lo general la *nova species* adquiere otra forma que la de la materia primitiva, no siempre es así, ni es indispensable tal cambio para hablar de especificación; en este sentido se cita como ejemplo el hecho de que mediante compuestos químicos de líquidos se producen cosas nuevas, sin alteración de forma.

307. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESPECIFICACIÓN. Nuestro Código declara expresamente que la especificación es una especie de accesión (art. 662, inc. 1º). Un gran sector doctrinario afirma lo mismo; considera que, en el fondo, la especificación supone la unión de dos cosas, la materia ajena y el trabajo propio. Otros, por el contrario, sostienen que, importando toda accesión la unión o incorporación de dos cosas de diferentes dueños, la especificación no puede mirarse como una categoría de accesión, ya que en ella no hay unión o incorporación de dos cosas, sino que sólo hay una cosa, la materia ajena, que se transforma por la industria de un tercero: esta industria o trabajo humano no es cosa en el sentido legal de la palabra, pues no es ente que pueda ser objeto de apropiación; el trabajo no se junta o confunde con la cosa ajena, sino que actúa sobre ella, transformándola.

Esta consideración ha movido a los Códigos de este siglo (alemán, suizo e italiano de 1942) a tratar la especificación separadamente de la accesión. Sería, pues, la especificación, a juicio de muchos, un modo de adquirir independiente.

308. QUIÉN ES DUEÑO DE LA NUEVA ESPECIE. En la especificación, no habiendo conocimiento por una de las partes, ni mala fe por la otra, el dueño de la materia se hace dueño de la obra, pagando la hechura (art. 662, inc. 2º). Esta disposición se debe a que en el tiempo en que se dictó el Código de Napoleón (que el nuestro no ha hecho sino copiar en esta parte), el trabajo humano era mirado como un valor de inferior jerarquía.

Hay excepción a la regla transcrita si *la nueva obra vale mucho más que la materia primitiva*, como cuando se pinta un lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua: la nueva especie pertenece al especificante, debiendo éste, sí, indemnizar los perjuicios al dueño de la materia (art. 662, inc. 3º), porque es un principio de derecho generalmente aceptado que nadie puede enriquecerse sin justa causa.

Las legislaciones contemporáneas establecen un criterio totalmente opuesto al de nuestro Código. En principio, atribuyen la propiedad de la nueva especie al artífice; y sólo se la dan al dueño de la materia si el valor de ella es considerablemente superior al del trabajo (C. Civil alemán, art. 950; C. Civil italiano de 1942, art. 940). Hace excepción el Código Civil griego de 1946, el que atribuye la propiedad de la cosa nueva al especificante sólo cuando el valor del trabajo es evidentemente superior al valor de la materia (art. 1061).

¹⁷ Perozzi, *Istituzioni di Diritto Romano*, tomo I, págs. 432.

3) Mezcla

309. CONCEPITO. La mezcla es la unión de dos o más cuerpos, sólidos o líquidos, que se compenetran o confunden en el conjunto, dejando de ser distintos y reconocibles.

Esta última característica diferencia la mezcla de la adjucción en la cual las cosas están simplemente unidas, continuando distintas y reconocibles.

Por otra parte, la mezcla se diferencia de la especificación en que la primera supone la confusión de dos sustancias, y la especificación, en cambio, implica la presencia de una sola sustancia, que se transforma por obra del trabajo humano.

310. A QUIÉN PERTENECE LA COSA FORMADA POR MEZCLA. No habiendo conocimiento del hecho por una de las partes, ni mala fe por la otra, la mezcla pertenecerá en común a los dueños de las cosas mezcladas, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenecía (art. 663, inc. 1°).

Tampoco aquí hay accesión ni cambio de dominio; sólo hay accesión cuando uno de los dueños de las cosas mezcladas adquiere el dominio de la otra, y esto sucede cuando una de las cosas es de mucho mayor valor que la otra, y en este caso el propietario de la cosa que vale más *tiene derecho a reclamar* la cosa producida por la mezcla; pero debe pagar al propietario de la otra cosa su valor (art. 663, inc. 2°).

311. CONCURRENCIA DE LA ESPECIFICACIÓN Y LA ADJUNCIÓN O LA MEZCLA. El artículo 662, en su inciso final, se pone en esta hipótesis. Dice que si la materia del artefacto es en parte ajena, y en parte propia del que la hizo o mandó hacer, y las dos partes no pueden separarse sin inconveniente, la especie pertenecerá *en común* a los dos propietarios; al uno a prorrata del valor de su materia, y al otro a prorrata del valor de la suya y de la hechura.

Reglas comunes a las tres especies de accesión de mueble a mueble

312. 1ª. DERECHO DE RESTITUCIÓN. Esta regla está contenida en el artículo 665, que dice: "En todos los casos en que el dueño de una materia de que se ha hecho uso *sin su conocimiento*, tenga derecho a la propiedad de la cosa en que ha sido empleada, lo tendrá igualmente para pedir que en lugar de dicha materia se le restituya otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, o su valor en dinero".

En este caso no cabe hablar de accesión, sino de compraventa.

313. 2ª. DERECHO A PEDIR LA SEPARACIÓN DE LA COSA. Esta regla la consagra el artículo 664: "En todos los casos en que al dueño de una de las dos materias unidas no sea fácil reemplazarla por otra de la misma calidad, valor y apti-

tud, y pueda la primera separarse sin deterioro de lo demás, el dueño de ella, *sin cuyo conocimiento se haya hecho la unión*, podrá pedir su separación y entrega, a costa del que hizo uso de ella".

Tampoco hay aquí accesión, sino una reivindicación de la propiedad.

314. 3ª. PRESUNCIÓN DEL CONSENTIMIENTO; CONSECUENCIA. Hemos visto que tanto la adjucción como la especificación y la mezcla exigen que no haya conocimiento de una de las partes, ni mala fe de parte de la otra. Si uno de los interesados ha tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacía por otra persona, se presume haberlo consentido y sólo tiene derecho a su valor (art. 666). La ley supone que en este caso dicha persona tuvo intención de vender la materia.

315. 4ª. CONSECUENCIA DEL ERROR SIN JUSTA CAUSA Y DE LA MALA FE. El que ha hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño, y sin justa causa de error, está sujeto en todos los casos a perder lo suyo, y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño; fuera de la acción criminal a que haya lugar, cuando ha procedido a sabiendas.

Si el valor de la obra excede notablemente al de la materia, no tiene lugar lo dicho anteriormente; salvo que se haya procedido a sabiendas (art. 667).

Este último inciso de la disposición ha sido objeto de interpretaciones. Claro Solar estima que cuando el valor de la obra excede notablemente al de la materia, el especificador sólo puede ser condenado por el delito a que haya lugar; *pero no a perder lo suyo*.¹⁸ Otros, por el contrario, dicen que si se ha procedido a sabiendas, hay lugar a la acción criminal y el especificador pierde lo suyo, exceda o no considerablemente el valor de la obra al de la materia.¹⁹ Nosotros creemos que el sentido y la letra de la ley dan la razón a estos últimos. El notable mayor valor de la obra sólo entraña una excepción a la regla del inciso 1° del artículo 667, en cuanto permite al especificador conservar la obra y liberarse de responsabilidad aunque haya procedido *sin justa causa de error*.

¹⁸ Claro Solar, ob. cit., tomo VII, pág. 217.

¹⁹ CHACÓN, *Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno*, tomo II, Santiago, 1890, pág. 157.