

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.

DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO  
*Profesor de Derecho Civil*  
(Universidad de Concepción y Universidad Católica de la Stma.  
Concepción)

# LOS BIENES

## LA PROPIEDAD Y OTROS DERECHOS REALES

© DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE  
Ahumada 131, 4º piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 159.795, año 2006  
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición  
de 500 ejemplares en el mes de diciembre de 2006

IMPRESORES: Imprenta Salesianos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN 956-10-1736-9



## CAPÍTULO II

### CLASIFICACIONES

11. **Advertencia.** Desde los tiempos del Derecho romano el Derecho de los bienes ha sido objeto de una intensa sistematización, que tiene como uno de sus puntos de partida su agrupación en distintas clases, en base a diferentes criterios.

Con el transcurso del tiempo algunas de esas clasificaciones pierden importancia, en tanto que aparecen otras, debido a la influencia de distintos factores. Serán consignadas las de mayor interés, no siempre formuladas directamente por el Código.

#### 1) BIENES CORPORALES E INCORPORALES

12. **Conceptos.** El CC. establece esta clasificación: "Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales.

*Corporales* son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

*Incorporeales* las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas" (art. 565).

Para completar el cuadro positivo deben agregarse de inmediato los arts. 576: "Las cosas incorporeales son derechos reales o personales", y 583: "Sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo".

Después de permanecer mucho tiempo en la ley, esos textos han llegado a ganar consagración constitucional (C. Pol., art. 19 N° 24).



13. Estos preceptos consagran lo que la doctrina suele denominar "cosificación de los derechos", decisión por la cual se considera cosas a los derechos; al ser considerados objeto de propiedad, se termina —como también se ha dicho— en su "propietarización".

La clasificación fue formulada ya en el Derecho romano y mantuvo presencia durante toda la época medieval; pero se debilitó ostensiblemente en las codificaciones europeas (el CC. francés la omitió), aunque fue acogida en algunas hispanoamericanas.<sup>13-14</sup>

<sup>13</sup> El CC. francés formalmente la omitió (aunque algunos preceptos la aluden, y se ha entendido que este Código, apartándose de la actitud de los postglosadores, particularmente de Bartolo, que negaban la aplicación de la propiedad a las cosas incorpóreas, la admite, al referirse —en el art. 544— a cosas, sin reducirla a cosas corporales; así, Zenati, Frédéric: "Pour une rénovation de la théorie de la propriété", en Rev. Trimestrielle de Droit Civil, N° 2, Paris, 1993, pp. 305 y sgts.); también los que le siguieron, salvo el holandés (de 1829); también la consigna el austríaco; en el siglo XX tampoco es acogida en los Códigos alemán e italiano; el CC. portugués dispone que "sólo las cosas corporales, muebles o inmuebles, pueden ser objeto del derecho de propiedad regulado en este Código" (art. 1302); el nuevo CC. holandés la acoge (art. 3-1); en Hispanoamérica parece tener mejor recepción; los primeros (de Luisiana, peruano de 1852 y chileno) la acogieron, aunque en los demás hay dispersión; de los más recientes, los Códigos boliviano, peruano y paraguayo no la contemplan (cuando el art. 74 del CC. boliviano se refiere a las cosas "inmateriales" y el art. 884 del CC. peruano a las "propiedades incorpóreas", parecen referirse a la propiedad intelectual y otras semejantes; v. también el CC. brasileño, cuyo art. 83 considera muebles a los derechos reales y a los personales patrimoniales).

Para antecedentes sobre su origen y el tema en general, con la historia del concepto de cosa incorpórea, su recepción normativa y el examen de sus varias aplicaciones en el Derecho chileno, v. el completo estudio de Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...*, cit.

<sup>14</sup> Pero se tiene entendido que en Roma se excluía de los bienes incorpóreos al derecho real de dominio. Esa exclusión evita que se produzca la reiteración de propiedad (porque se tendría la propiedad sobre el derecho de propiedad) y se explica en la circunstancia de que, tratándose del dominio, se procede a la identificación entre el derecho y el objeto sobre el cual el derecho recae (así, no se expresa "mi derecho de propiedad sobre esta casa", sino "mi casa"); esta identificación, a su vez, se justifica por el carácter totalizador de este derecho, que se concibe abarcando, abrazando, envolviendo, toda la cosa; y, de este modo, se termina considerando al derecho de propiedad como cosa corporal, equivalente al objeto al que se refiere. Pero tratándose de los demás derechos reales, que no abarcan toda la cosa, que no son totalizadores, sí se distinguía entre el derecho y la cosa a la cual el derecho se refiere (y se expresa, por ej., "mi derecho de usufructo sobre esta casa"). V. por ej. Petit, Eugenio: *Tratado Elemental de Derecho Romano*, trad. de José Fernández, Edit. Nacional, México, 1952, p. 170 (y N. del T., p. 229).

La doctrina extranjera actual la considera, pero sin gran preocupación (y, por cierto, ha sido impugnada). Tal vez la principal objeción se refiere a que las cosas corporales son el objeto de los derechos (en una relación vertical) y entonces no es procedente pretender luego que éstos a su vez son cosas, junto a los primeros (en una relación horizontal), con lo cual, además, se posibilita la situación de derechos sobre derechos; en el mismo sentido, constituyendo dos categorías tan diferentes, no se trata de una clasificación, sino más bien de una arbitraria agrupación.<sup>15</sup> Se ha reconocido aquella dificultad lógica pero, con base en la dilatada tradición, se destaca su utilidad en el tráfico jurídico, en el que con frecuencia se observa a los derechos funcionando como objetos de derechos (de lo que la cesión de créditos es un notorio ejemplo).<sup>16</sup>

Así, aparte del chileno, parece difícil encontrar un ordenamiento en el que haya logrado tan destacada importancia.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> V., por ej., Biondi, Biondo, ob. cit., pp. 45 y sgts.; Vallet de Goytisolo, Juan: *Panorama del Derecho Civil*, Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pp. 131 y sgts.; De la Riva, Joaquín, ob. cit., pp. 65 y sgts. En la reticencia influye también, sin duda, la dificultad que se observa en el ejercicio de verdaderos actos posesorios en los derechos personales.

<sup>16</sup> En este sentido, Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...*, cit., p. 79.

Con todo, últimamente ha estado siendo acogida en importantes textos e instituciones internacionales. Por ej., con base en el art. 1° del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos (que —se ha dicho— "pudorosamente" se limita a consagrar para toda persona, física o moral, un "respeto al derecho de sus bienes"), la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos y, sobre todo, la Comisión europea de derechos humanos, extendiendo el concepto de bienes, lo han aplicado a muebles, inmuebles, derechos reales, derechos personales y propiedad intelectual (la extensión más inquietante, la referida a —otros— derechos reales y a derechos personales, se ha producido en decisiones de la Comisión; por ej., en S. vs. Reino Unido, de 13 de diciembre de 1984, para un derecho de servidumbre; X vs. Holanda, de 20 de julio de 1971, y Müller vs. Austria, de 16 de diciembre de 1974, ambas sobre derechos previsionales) (v. al respecto, Rey Martínez, Fernando: "El Derecho de propiedad privada en el Derecho europeo", en Rev. de Estudios Europeos, N° 8, Valladolid, 1994, p. 55).

<sup>17</sup> En el Código chileno se asentó la decisión de considerar cosas a los derechos, pero no se excluyó —al menos expresamente— al dominio; conforme al art. 576, todos los derechos reales (al igual que los personales) son cosas incorpóreas. Y como luego el art. 583 dispone que sobre las cosas

Conforme al texto, las cosas incorporales son los derechos. Es claro entonces que donde no hay derecho no hay cosa incorporal. Pero aquí (como en el concepto de "bien") vuelve a surgir la interrogante de la patrimonialidad; es que todos los derechos son cosas incorporales, incluso los extrapatrimoniales (como los llamados "derechos de la persona") o sólo los patrimoniales. En el sistema del Código, una alternativa es concluir que sólo lo son los patrimoniales; esta postura puede ser sostenida si en el concepto de "bien" ya se exige la patrimonialidad, puesto que el texto dispone que son los bienes los que contienen las cosas corporales e incorporales; en el mismo sentido puede añadirse que más adelante (en el art. 576) se dispone que se dividen en reales y personales, y son los patrimoniales los que son así clasificados.<sup>18</sup> Pero también se ha sostenido que son cosas incorporales, haciendo prevalecer el concepto que el Código tiene de las cosas incorporales; aunque no son bienes, son "derechos" y, por tanto, son cosas incorporales<sup>19</sup> (todo lo cual tiene importancia para la posterior aplicación del art. 576, conforme al cual sobre las cosas incorporales hay una "especie" de propiedad).

incorporales hay también una especie de propiedad, respecto del dominio vendría a producirse la superposición de derechos que antes se advirtió: propiedad del derecho de propiedad. Sin embargo, esta sola constatación fuerza a excluir a este derecho del conjunto de cosas incorporales; además, existen dos preceptos, los arts. 890 y 891, que revelan claramente que aquella identificación del dominio con la cosa (y, por tanto, la exclusión del dominio de las incorporales, pasando a la categoría de cosa corporal) constituía un supuesto en el pensamiento del autor del Código.

<sup>18</sup> Esta parece ser la conclusión de Claro Solar quien, como se dijo, considera bienes sólo a aquello que está en el patrimonio; por lo mismo, luego de referirse a la distinción entre cosas corporales e incorporales, avanza directamente a los derechos reales y personales (Claro Solar, Luis, ob. cit., t. III (6°), pp. 6 y sgts.). En esta dirección, para mayor claridad tendría que precisarse que los derechos personales incluidos en el concepto de cosa incorporal serían sólo aquellos técnicamente concebidos y definidos en el art. 578; es decir, los que tienen un sujeto determinado como deudor en el extremo opuesto del vínculo.

<sup>19</sup> Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorporales...*, cit., p. 56. El autor hace presente que, conforme a los términos, no todas las cosas corporales e incorporales son bienes. Trata también la situación de las producciones del talento y del ingenio, de los derechos mineros, del derecho de aprovechamiento de aguas, de los derechos corporificados y los títulos valores.

Por su parte, cuando el texto constitucional asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, presenta problemas semejantes (qué es bien y qué es bien incorporal); como la Constitución tiene sus propios elementos de interpretación, lo antes dicho queda para ella como una alternativa de comprensión.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Se ha formulado una proposición, que compartimos. En primer lugar, debe notarse que en los términos de la Constitución hay un cambio en relación a los textos del Código. Mientras éste dispone que "los bienes consisten en cosas corporales e incorporales", la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies "sobre toda clase de bienes corporales e incorporales". Se refiere, pues, a "bienes incorporales". Ante algunas comprensiones vagas, que aluden a ventajas sobre las que pueda haber algún interés (atribuciones, facultades, expectativas, no constitutivas de derecho, por las cuales se intentan recursos de protección), teniendo en cuenta el texto y los antecedentes históricos, se sostiene que la Constitución no amplió la noción de cosa incorporal contenida en el Código; más aún, la restringió. En el texto constitucional "bienes incorporales" alude a los derechos; sólo a los derechos, y no a todos. Los "derechos de la persona", como son derechos, son cosas incorporales, pero no son "bienes" (porque no están en el patrimonio); como no son "bienes incorporales", no quedan incluidos en la protección. Y tuvo razón; algunos de los derechos de la persona están directamente amparados por el recurso de protección (están incluidos en el art. 20), por lo que no necesitaban quedar incluidos en el N° 24, inc. 1°; y en cuanto a los demás, es que el constituyente simplemente no quiso incluirlos en la tutela del recurso (agrega que la norma constitucional da a entender que hay diversas clases de propiedad sobre cosas incorporales, en circunstancias que en la actualidad no hay más que una, la del art. 583 del CC. y a ella se refirió el texto) (Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorporales...*, cit., pp. 240 y sgts. V. también, del mismo autor, *El Derecho privado constitucional de Chile*, Edics. Universitarias de Valparaíso, Univ. Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2001, p. 74, en que claramente manifiesta que en el Derecho chileno no hay otros bienes incorporales que las cosas incorporales del art. 565 del CC., divididas, a su vez, en derechos reales y personales por el art. 576).

Cualquiera sea el resultado práctico, no se está postulando una preferencia por restringir el recurso de protección; su demasiada evidente utilidad debe excluir esa conjetura; lo que no parece adecuado es distorsionar los conceptos para lograr aumentar su campo de aplicación; tal vez podría aceptarse esa actitud de aplicar la propiedad a tantos "derechos" como provisorio, mientras no se introduzca la conveniente reforma; pero lo preferible es modificar el diseño del recurso de protección, para expandir su ámbito de aplicación más allá de la actual "lista" de derechos que están directamente protegidos por él, evitándose (o al menos disminuyéndose) así la actitud de introducir a muchos "vía derecho de propiedad" (y esto aparte de la distorsión calificatoria, a la que se hará referencia pronto).

**14. Aplicación.** La aplicación práctica de estos textos presenta en Chile una evolución notable.

Durante mucho tiempo fue escasamente aplicado. Pero desde fines de la década de los 60 ha ido en constante incremento, tanto en el número de casos a los que se trata de aplicar, como en la naturaleza de los derechos a los que se intenta extender.<sup>21</sup>

En esa época se inició su empleo frecuente en la materia de vigencia de la ley en el tiempo (retroactividad), respecto a la legislación de arrendamiento rústico. Se dictó un cuerpo legal que extendió la duración mínima de esos arriendos (a un plazo mínimo de diez años, cualquiera hubiera sido el plazo inferior pactado) y en sus disposiciones transitorias se ordenó aplicable incluso a los contratos en actual vigencia. Entonces, arrendadores afectados sostuvieron que aquellas normas los privaban del "derecho" a pedir la restitución de sus inmuebles, lo que equivalía a privarlos de una "cosa" de su dominio (con cita de los tres preceptos antes transcritos: 565, 576 y 583) y que esa ley no reunía los requisitos de una ley expropiatoria; en estas circunstancias, esa norma legal era inaplicable por inconstitucional. Los tribunales acogieron el planteamiento.<sup>22</sup>

Desde entonces, su aplicación ha ido aumentando incesantemente, el que se ha visto favorecido porque a aquella consagración

<sup>21</sup> Antes, en 1949, un fallo resolvió que los derechos personales estaban amparados por la garantía (del derecho de propiedad) del art. 10 N° 10 de la Constitución (de 1925) (RDJ., t. 47, p. 30).

<sup>22</sup> V., por ej., F. del M. N° 121, p. 294.

Hay que admitir que los primeros casos, como los resumidos en el cuerpo, no eran del todo propicios para la aplicación del razonamiento, porque no se trataba exactamente de una privación del derecho (a la restitución del predio) sino sólo de una (no excesiva) postergación (modificación) de su ejercicio, modificación que, mientras no sea profunda —que pudiere encubrir una verdadera privación— es aceptable que introduzca el legislador y que, de no permitírsele, conduciría a una inmovilidad del ordenamiento o, al menos, a una actualización excesivamente lenta. Tanto es así que, posteriormente, los propios tribunales superiores han modelado en alguna medida el planteamiento, advirtiendo que si bien el legislador no puede privar de derechos ya adquiridos (porque privaría de la propiedad de una "cosa", contraviniendo la protección constitucional al dominio), sí puede (sin que haya violación constitucional) introducir *modificaciones a su ejercicio*. En todo caso, la frontera entre la privación de un derecho y la sola modificación de su ejercicio, en ocasiones puede ser difusa.

legal en los tres preceptos anotados se han agregado dos textos concurrentes de la Constitución: a) el art. 19 N° 24 que, junto con proclamar la protección de la propiedad, consagra la propiedad sobre los derechos (sobre "toda clase de bienes, corporales e incorporales"),<sup>23</sup> b) el art. 20, que establece —como se sabe— el llamado recurso de protección, para proteger concretamente diversos derechos constitucionales, entre ellos el de propiedad.

Una observación de los casos en que se ha aplicado permite concluir que la anudación de estas dos decisiones: que los derechos son cosas y que sobre estas cosas (incorporales) hay también una especie de propiedad (sin mayor atención a la prevención de que se trata de una "especie" de propiedad), ha orientado su aplicación en el sentido de conferir protección a la generalidad de los derechos de los particulares (y aun más allá, como lo diremos), lo que se traduce, por cierto, en un intenso fortalecimiento de ellos.

Esta protección se ha configurado, entre otros, en dos importantes campos, cada uno con su propia vía:

a) En la protección de derechos ante agresiones legislativas, que se cometen a través de la retroactividad. Si una ley dispone que ella se aplicará incluso a situaciones ya producidas (por ej., una nueva ley de arrendamiento, que se dispone aplicable incluso a los contratos en actual ejecución), y se detecta que vulnera un derecho de un particular (arrendador o arrendatario), ya adquirido, se acude a aquel razonamiento, se propone que esa ley priva de la propiedad de ese derecho y que, por tanto, es una ley expropiatoria que, por no reunir los requisitos que la Constitución exige para expropiar, es inconstitucional; y se concluye pidiendo la declaración de inaplicabilidad de esa ley, por inconstitucional.

b) En la protección de derechos ante agresiones de una autoridad o de particulares, que se cometen mediante actos administrativos o materiales, de variada naturaleza, que se estiman ilegales o arbitrarios. Entonces se plantea que tal acto o hecho, ilegal o arbitrario, importa privación, perturbación o amenaza de determinado derecho del supuesto afectado, el cual acude al recurso de protección (art. 20 de la C. Pol.); y cuando obser-

<sup>23</sup> V., al respecto, el acta de la sesión 166 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

va que ese derecho no está directamente protegido por ese recurso, propone que, en todo caso, es dueño de ese derecho y, al agredírsele (en forma de privación, perturbación o amenaza), se le está agrediendo (en la misma forma) su derecho de propiedad, derecho que sí es uno de los que están protegidos por ese recurso (incluso, cuando el derecho supuestamente afectado está directamente protegido, suele sostenerse que el acto o hecho ha vulnerado aquel derecho y, además, el de propiedad sobre él).

Puede apreciarse que por esta vía ha sido enorme el fortalecimiento de los derechos individuales, de toda naturaleza. Concretamente, en materia de retroactividad, su protección, inicialmente establecida sólo por ley (art. 9° del CC.), ha sido por este camino elevada a rango constitucional. Como la norma que impide la retroactividad de las leyes es sólo una ley (el art. 9° del CC.), y podría, por tanto, dictarse una ley que, privando de un derecho, expresamente se dispusiere retroactiva (dejando inaplicable para esa materia el art. 9° citado), ahora, con este planteamiento, mediante la protección constitucional, se logra rechazar las leyes retroactivas cuando vulneren un derecho adquirido.

Por último, debe advertirse que en la aplicación práctica de la materia queda pendiente la precisión de algunos temas (difíciles de abordar en abstracto). Entre ellos:

a) La distinción entre privación y restricción de ejercicio, aplicada a un derecho; cuándo una ley, acto o hecho, priva de un derecho y cuándo sólo restringe su ejercicio. La respuesta es importante porque las normas constitucionales autorizan al legislador disponer la privación del dominio (o de sus atributos esenciales) sólo mediante ley expropiatoria (con varias exigencias), que no es necesaria para introducir restricciones a su ejercicio (para más examen v. infra, N° 57 bis).<sup>24</sup>

b) La calificación de derecho; qué elemento(s) distingue(n) a un derecho de meras expectativas, simples facultades, prerrogativas, situaciones, opciones, etc. La respuesta es importante porque son los derechos los calificados de cosas incorpóreas y, por tanto, sobre los que hay (una especie de) propiedad.

<sup>24</sup> V., a este respecto, por ej., F. del M. N° 181, p. 232; RDJ., t. 75, sec. 3°, p. 238.

c) La determinación del ámbito protegido; si todos los (auténticos) derechos (patrimoniales y extrapatrimoniales) quedan incluidos en la calificación de "cosas incorpóreas", o sólo alguna categoría, con la consecuencia de que sobre ellos hay (una especie de) propiedad y de que, por tanto, quedan amparados (a través de ella).

En las dos últimas precisiones la jurisprudencia, por una parte, ha debido pronunciarse sobre variadas proposiciones y, por otra, ha resultado, al menos para decidir recursos de protección, generosa hasta el extremo.<sup>25-26</sup>

<sup>25</sup> V., por ej., sentencias recaídas en recursos de protección en F. del M. N° 234, p. 691, que resolvió que hay propiedad sobre los derechos pero no sobre las acciones; F. del M. N° 269, p. 88, que resolvió que la matrícula universitaria no genera un derecho, una cosa incorpórea; F. del M. N° 467, p. 1780, que resolvió que, como existe un "derecho a la propia imagen", sobre él hay una especie de propiedad y, por tanto, su agresión implica agredir el derecho de propiedad, lo que conduce a acoger el recurso; F. del M. N° 478, pp. 1870 y sgts. que declaró que existe un "derecho a la función", con las mismas consecuencias (más tarde, aunque más bien referido al cargo, se resolvió en contrario, La Semana Jurídica N° 238 (mayo-junio), 2005, con cita de un fallo anterior); Gaceta Jurídica, N° 106, p. 27, que resolvió que hay propiedad sobre la calidad de estudiante universitario; también Gaceta Jurídica N° 179, p. 45; RDJ., t. 87, secc. 5°, p. 2, que resolvió que hay propiedad sobre la facultad de desempeñarse como consejero de una asociación gremial. Y se ha llegado a concluir que existe un "derecho a ver televisión sin interferencias" (RDJ., t. 91, secc. 5°, p. 81).

Para la aplicación a casos (comentados), puede verse Domínguez Balmaçada, Juan Pablo: *El recurso de protección y el derecho de propiedad*, Univ. Católica de Chile, Santiago, 1987; Abbott Urzúa, Luz: *La propiedad sobre las cosas incorpóreas frente a la legislación, doctrina y jurisprudencia chilena*. Univ. Adolfo Ibáñez, Valparaíso, 1998; Fuentes Olmos, Jessica: *El derecho de propiedad en la Constitución y la jurisprudencia*, Edit. Jurídica Conosur, Santiago, 2001, con fallos de 1981 a 1996. Para el análisis crítico, v. también Jana Linetzky, Andrés y Marín González, Juan: *Recurso de protección y contratos*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

<sup>26</sup> No es difícil percibir que la extensión de la calificación de cosas incorpóreas con propiedad sobre ellas y, más aún, la generosidad con que se ha procedido a calificar de derechos a conceptos que (al menos claramente) no lo son, son debidas a la intención de aprovechar la virtud protectora del recurso de protección en la mayor medida posible. Pero si ese es el objetivo, parece más apropiado y respetuoso de los conceptos, derechamente extender el campo de aplicación de dicha herramienta (a todos los derechos, aunque sólo a ellos) o diseñar otra protección para los derechos, evitando así tener que llevar a tantos derechos amagados -muy lejanos de la intención cosificadora y de la correcta dogmática- al controvertible camino de incluirlos en el razonamiento de que sobre ellos hay propiedad. Y es peligroso porque -como puede consta-



d) Aunque la Constitución ha concebido que hay, simplemente, propiedad sobre los bienes incorpóreos, para algunos particulares efectos y aun, en alguna medida para la interpretación de la norma constitucional, cuál es el sentido de la expresión "especie de propiedad" empleada en el art. 583 del Código.<sup>27</sup>

tarse con frecuencia— a medida que un concepto se extiende y, sobre todo, difusamente, va perdiendo fortaleza. Sobre el peligro que implica distorsión indebida del sistema, y la explicación, relacionada por cierto con una concepción del derecho subjetivo fundada en el "poder" (poder hacer, libertad de hacer), v. también Guzmán Brito, Alejandro, *El Derecho privado constitucional...*, cit., p. 75.

Para el Derecho chileno, además de las obras ya citadas, puede verse Claro Solar, Luis, ob. cit., t. III (6°), N° 285; Becerra, Hugo: *Bienes incorpóreos*, Univ. de Chile, Santiago, 1948; Pescio, Victorio: *Manual de Derecho Civil*, Edit. Jurídica de Chile, 2ª edic., Santiago, 1958, t. III, pp. 165 y 295.

<sup>27</sup> V., a este respecto, Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...*, cit., pp. 117 y sgts. Luego de un examen histórico y un análisis dogmático-exegético, el autor concluye que cuando el Código dispone que sobre las cosas incorpóreas (derechos) hay una "especie" de propiedad, se está refiriendo a una especie de un género. Se trataría, pues, de una categoría distinta de la propiedad sobre cosas corporales; y así, habría tres especies de propiedad: sobre cosas corporales (la definida en el art. 582), sobre cosas incorpóreas (la aludida en el art. 583) y sobre productos del ingenio y del talento (aludida en el art. 584, con alteraciones por su particular evolución). Y estas especies pertenecen al género supremo "propiedad", no definida en los textos, pero que implica la cualidad abstracta que algo puede tener de ser propio de alguien, en oposición no a común sino a "ajeno". Esta propiedad (genérica) —agrega— no es un derecho real (porque un derecho ya constituye su objeto). Y tiene un contenido substantivo, que es la "exclusividad".

Por otra parte, el autor postula que los derechos de la persona, por ser derechos, son cosas incorpóreas; pero, son extrapatrimoniales, por lo que quedan excluidos del ámbito del art. 583; es decir, sobre ellos no hay una especie de propiedad (debido a lo cual no son bienes).

Por último, la propiedad en su concepto genérico (entendida como titularidad o pertenencia y esto, a su vez, como exclusividad) y, por ende, la propiedad específica de las cosas incorpóreas, que es la titularidad o pertenencia de los derechos (reales y personales), no es un derecho real al cual debemos buscarle un contenido peculiar de aprovechamiento; es un concepto jurídico fuera de la noción de derecho subjetivo; es sólo una cualidad jurídica. De las cosas incorpóreas cabe un aprovechamiento, pero ello no por estar sujetas a propiedad o pertenencia, sino porque su naturaleza lo permite, al igual que el aprovechamiento de las cosas corporales es anterior al dominio que de ellas se tenga (también ese aprovechamiento depende de la naturaleza de las cosas); lo que el dominio hace es conferir una exclusividad. Así, las cosas

15. Con base en la formulada calificación del Código (bienes incorpóreos), se tratará a continuación de los conceptos de derechos real y personal. Las clasificaciones posteriores se establecen con referencia fundamental a los bienes corporales.

16. **Bienes incorpóreos.** Como se ha dicho, según el Código "son derechos reales o personales" (art. 576).

17. **A) Derechos reales.** El Código define el derecho real adoptando un concepto que es considerado el clásico (art. 577). Se concibe como una relación persona-cosa, inmediata, absoluta; un derecho en la cosa (*ius in re*). Puede entenderse como un "poder o señorío" que tiene un sujeto sobre una cosa. Cuando ese poder es completo, total, se está en presencia del derecho real máximo, el dominio; pero puede ser parcial, incompleto, lo que acontece en los demás derechos reales (usufructo, prenda, hipoteca). El titular es una persona, pero pueden también ser varias (como en la copropiedad). Y, debido a ese poderío directo, la cosa ha de ser siempre determinada. Si debe necesariamente ser corporal o podría ser incorpóreo, nos lleva nuevamente al

son aprovechables, lo cual emerge de su naturaleza; la propiedad confiere exclusividad a ese aprovechamiento, pero no lo crea. La cosa prodiga provecho porque es cosa, no porque es propia; la propiedad determina que ese aprovechamiento es exclusivo.

El planteamiento ya ha sido controvertido en cuanto es insatisfactoria aquella concepción genérica, en la que la propiedad queda "reducida" a una titularidad exclusiva; y la alternativa es que el art. 582 define lo que es la propiedad en términos que cuando los textos siguientes manifiestan que sobre otros objetos hay una especie, sólo se extiende el concepto básico del 582, para manifestar que en ellos hay no precisamente propiedad sino (una "especie") una propiedad parecida, semejante o análoga a aquella prototípica (la que hay sobre las cosas corporales) (Corral Talciani, Hernán: "Propiedad y cosas incorpóreas", comentario a la obra del Prof. Guzmán, en Rev. Chilena de Derecho, Univ. Católica de Chile, N° monográfico, vol. 23, N° 1. Santiago, 1996, pp. 13 y sgts.). Pero una titularidad exclusiva no parece poco; tal vez —para cumplir exigencias de lo que tradicionalmente es una definición— pueda faltar una básica descripción del poder (que habrá que suponer que para el autor es el máximo); se volverá sobre este punto al tratar la esencia del derecho (infra, N° 57 bis).

En cuanto a la actitud de la jurisprudencia nacional, pueden verse varios fallos en Repert. de L. y J., 3ª edic. (reimpres.), Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, t. III, jurisprud. al art. 583, pp. 42 y 43.



problema del concepto de cosa, ya referido, y que estará siempre presente en el estudio del Derecho de los bienes.

Pero esa concepción del derecho real como una relación persona-cosa ha sido intensamente discutida; se objeta que es impropio concebir una relación entre una persona y una cosa, en circunstancias que en Derecho las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos, y es el objeto de esa relación el que podrá recaer sobre una cosa.

Por la disconformidad con aquella noción han surgido numerosas proposiciones para la concepción del derecho real (que —como es comprensible— tratan en conjunto el derecho real y el personal; han sido resumidas en nuestro texto de Obligaciones, que luego será citado). Se hará referencia aquí sólo al planteamiento, bastante difundido, de la llamada “obligación pasivamente universal”. Se entiende que entre el derecho real y el derecho personal no existe una diferencia substancial. En último término, el derecho real también importa una relación entre sujetos, pero mientras en el derecho personal dicha relación se produce entre acreedor y deudor, recayendo sobre la prestación, en el derecho real esa relación tiene lugar entre el titular y el resto de las personas, recayendo, desde luego, sobre la cosa de que se trata; de este modo, el titular tiene el derecho de que se respete por todos el ejercicio de sus facultades sobre la cosa, y todos los demás, la obligación de ese respeto, absteniéndose de perturbarlo.<sup>28</sup>

**Clasificación.** El contenido de los distintos derechos reales conduce a agruparlos en derechos reales de goce y de garantía.

<sup>28</sup> El inicio de esta posición es atribuido a Planiol, al menos en Francia (Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge: *Tratado práctico de Derecho civil*, trad. de Mario Díaz, Edit. Cultural, La Habana, 1946, t. III, “Los bienes”, con el concurso de Picard y Le Riverend, pp. 42 y sgts.; en nota, ref. bibliográfica). V. también Rigaud, Luis: *El derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional*, trad. de J. R. Xirau, Edit. Reus, Madrid, 1928, una obra tenida como clásica en la materia.

Entre nosotros, con datos doctrinarios anteriores a Planiol (en Domat y aun en Connan) y crítica, Guzmán Brito, Alejandro, *Las cosas incorporales...*, cit., pp. 90 y sgts. Una síntesis en Loyola, Arnaldo: *Doctrina general de los derechos reales*, Edit. Universitaria, Santiago, 1955. Para referencia a otras proposiciones doctrinarias características, diversas manifestaciones de la distinción y descripción de figuras jurídicas híbridas, que demuestran el carácter difuso de la frontera (obligaciones *propter rem*, cargas reales y derechos reales *in faciendo*), Peñailillo Arévalo, Daniel: *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 14 y sgts. Baste aquí destacar que

*Los derechos reales de goce* permiten la utilización directa de la cosa (uso, percepción de frutos). El primero de ellos, el más completo, es el de dominio; junto a él están otros con facultades limitadas: usufructo, uso, servidumbre.

*Los derechos reales de garantía* permiten utilizar la cosa indirectamente, por su valor de cambio; contienen la facultad de lograr, con el auxilio de la justicia, su enajenación para obtener con el producto una prestación incumplida (prenda, hipoteca).

En otro sentido, el carácter integral del derecho de dominio conduce a considerarlo separadamente, formando categoría, ante los demás que, en conjunto, suelen denominarse “derechos reales en cosa ajena”.

*La reserva legal en la creación de derechos reales.* Por sus caracteres (como se verá luego) los derechos personales son infinitos; tantos cuanto los particulares acuerden, con las modalidades que les impriman sus convenios. Es antigua la discrepancia acerca de la actitud que debe adoptarse respecto de los derechos reales: si la creación de derechos reales (tipos) debe quedar entregada a la voluntad de los particulares (*numerus apertus*) o debe quedar limitada por la ley, en términos de que sólo la ley puede establecer cuáles son los derechos reales admitidos (*numerus clausus*). En favor del número abierto se aduce, principalmente, la autonomía de la voluntad y la mejor posibilidad de adecuarse a las necesidades de los negocios. Para el número cerrado hay fundamentos de orden político-económico; el carácter de orden público que tienen las normas sobre la organización de la propiedad, en esta materia impide que se convengan variadas vinculaciones que entorpecerían la circulación de los bienes, condu-

en la doctrina más reciente ha ganado bastante aceptación la postura —que compartimos— que distingue en el derecho real un aspecto “interno”, constituido por el poder inmediato y autónomo, del sujeto sobre la cosa, para aprovecharse de ella, y uno “externo”, constituido por la relación del titular con los terceros, por la cual éstos tienen el deber de no invadir aquella relación del sujeto con la cosa; así, el derecho real es definido como aquel derecho privado que atribuye un poder de inmediata dominación sobre una cosa frente a cualquiera (así, Bekker en Alemania, Barassi en Italia, De Diego y últimamente Díez-Picazo en España). Puede verse que adopta de la concepción tradicional la inmediatez; y de la llamada obligacionista, la absolutividad.

Sobre la vocación de perpetuidad de los derechos reales (particularmente del dominio) y de los derechos patrimoniales en general, v. lo que se dirá del carácter perpetuo de la propiedad, infra N° 59 y nota.



ciendo a un trastorno del régimen económico (llevándolo a caracteres feudales); en este mismo sentido, y con componentes técnico y práctico, se observa que ostentando el derecho real una respetabilidad universal (*erga omnes*) para cumplir con ese respeto es indispensable que esté bien determinado, bien definido y conocido: su contenido, alcance y restricciones; difusos o desconocidos estos caracteres, no es procedente exigir aquel respeto; y una libertad de los particulares para su constitución conduce a una imposibilidad o, al menos, a una intensa dificultad en aquella definición y su conocimiento.

Los Códigos frecuentemente omiten un formal pronunciamiento sobre el dilema, circunstancia que favorece la discusión. Actualmente, en la doctrina y en las legislaciones (con interpretación doctrinaria donde los textos lo permiten) parece prevalecer la decisión del número cerrado.<sup>29</sup>

Entre nosotros, con un anuncio no del todo definitorio ("Son derechos reales"), el art. 577 menciona un conjunto que no ha

<sup>29</sup> Se pronuncian claramente, y por el número cerrado, por ej., el CC. argentino (art. 2502, con ilustrativa nota de Vélez Sarfield, quien cita a Demolombe, sin perjuicio de lo cual la doctrina argentina advierte directa influencia de Freitas); el CC. portugués (art. 1306, aunque se ha llegado a proponer que también pueden ser creados por la costumbre, según consigna García Cantero citando al Prof. De Oliveira Ascensao, en una nota de la 12ª edic. de Castán Tobeñas, José: *Derecho civil español, común y foral*, Edit. Reus, Madrid, 1982, 12ª edic., t. II, vol. I, rev. y act. por García Cantero, p. 77); el CC. peruano (art. 881); el CC. paraguayo (art. 1953, precepto claro y terminante que, luego de disponer que todo derecho real sólo puede ser creado por ley, añade que los contratos que tuvieron por finalidad constituir otros o modificar los que este Código reconoce, valdrán como actos constitutivos de derechos personales); también las legislaciones germánicas actuales (Alemania, Austria, Suiza, para lo cual v. Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martin: *Tratado de Derecho civil*, trad. y notas de Pérez y Alguer, Edit. Bosch, Barcelona, 1971, t. III, vol. 1º, p. 14; en nota, se añaden allí las de varios otros países); el nuevo CC. brasileño, como el nuestro, contiene la fórmula "Son derechos reales" (art. 1225), y consigna varios; se ha entendido que impone también la regla de que sólo la ley los puede crear, no los particulares (v. Nery Junior, Nelson y De Andrade Nery, Rosa María: "Novo código civil e legislação extravagante anotados". Edit. Revista dos Tribunais. Sao Paulo, 2002, p. 414).

Para el Derecho italiano, en el que se ha promovido discusión, v. Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. de Sentís Melendo, Edics. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, t. III, pp. 440 y sgts. y 447, quien se manifiesta categóricamente por el número cerrado, entendiendo así la opción del Código. En Francia se ha mantenido la discusión; puede verse Mazeaud, Henri, Léon y Jean: *Lecciones de Derecho civil*, trad. de Alcalá-Zamora y Castillo, Edit.

resultado taxativo. Desde luego, casi a continuación de aquel precepto el Código agrega uno más (art. 579). Deben considerarse también los denominados "derechos reales administrativos", que consagran algunos textos legales nacionales (como el derecho de aprovechamiento de aguas, el del concesionario; sus peculiaridades requieren un análisis especial, que trata la disciplina correspondiente). En cuanto al origen (sólo legal o también por los particulares), el Código no formula declaración; atendidos los textos y los fundamentos antes enunciados, predomina la conclusión de que sólo la ley puede crearlos; lo com-

Ejea, Buenos Aires, 1969, Parte II, vol. IV, p. 5, que se inclinan por el número cerrado; también allí se ha denunciado que la pregunta está mal formulada, porque un contrato sólo tiene efectos relativos y, por tanto, no puede imponer obligaciones a más personas que los contratantes; sólo la ley puede determinar los derechos cuyo respeto impone a toda la comunidad; la verdadera dificultad —se agrega— consiste en averiguar si es posible descomponer un derecho real de manera distinta a la que permite hacerlo la ley, ¿puede un propietario ceder cierto atributo reteniendo los restantes? no se ve inconveniente y ese atributo cedido sería oponible a todos porque es un elemento del derecho de propiedad y, por tanto, con su mismo carácter; y se advierten posibles problemas con la publicidad (Ripert, Georges y Boulanger, Jean: *Tratado de Derecho civil, según el Tratado de Planiol*, trad. de Delia García, Edit. La ley, Buenos Aires, 1987, t. VI, p. 77). En España está bastante discutido; parece prevalecer la conclusión de que está permitido a los particulares la creación de derechos reales, pero se insiste en las importantes restricciones en el ejercicio de esa facultad, que es donde —se ha dicho— está la mayor dificultad (Díez-Picazo, Luis: "Autonomía privada y derechos reales", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, N° 513, Madrid, 1976, pp. 273 y sgts.; el autor advierte que lo que debe ser investigado son los límites a la autonomía privada y eso tanto para los derechos atípicos como para los típicos, transporta a todos los derechos reales la noción de permanencia de la utilidad de las servidumbres, p. 301, y destaca la exigencia de que el derecho real que se cree por los particulares debe cumplir una función económico-social no satisfecha por los tipificados, p. 303); Albaladejo, Manuel: *Derecho civil*, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, t. III, vol. I, pp. 29 y sgts.; Castán Tobeñas, José, ob. cit., t. cit., pp. 73 y sgts.; Román García, Antonio: *La tipicidad en los derechos reales*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1994, con datos de Derecho comparado, una actitud cautelosa en la creación por los particulares para admitirla sólo cuando la función económico-social no puede ser satisfecha por un derecho real tipificado, y mostrando la permanente interrelación entre los derechos reales y personales; Díez-Picazo, Luis: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Edit. Civitas, Madrid, 1995, t. III, p. 128; Medina de Lemus, Manuel: *Derecho civil de bienes. Derechos reales e inmobiliario registral*, Edit. Dykinson, Madrid, 2003, t. I, pp. 46 y sgts.). El CC. de Québec ha motivado examen (en base a los arts. 947 y 1119; v., por ej., Brierley, John: "Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code Civil du Québec", en Rev. Int. de Droit comparé, vol. I, 1995, p. 37).



partimos<sup>30</sup> (la opinión discrepante postula que son admisibles ciertos derechos reales no contemplados en la ley, con el fundamento de que no hay norma que expresamente imponga reserva legal, y llegó con la proposición de admitir el derecho de *superficie*, conocido en doctrina y legislaciones extranjeras).<sup>31</sup>

Aunque puede haber quedado claro, conviene precisar que la voluntad de los particulares es generalmente la que origina los derechos reales en concreto. Así, para que se configure un usufructo será necesario que un sujeto se lo conceda a otro en un convenio, en un testamento; incluso en casos como el usufructo legal del padre o del marido, hace falta que para que tengan lugar, junto al precepto legal que los establece se agreguen otros supuestos (que haya matrimonio, por ej.), en los que es decisiva la voluntad de los particulares. Pero el usufructo, como figura jurídica, está previamente diseñado en la ley, de modo que cuando se plantea el problema de si los particulares pueden crear derechos reales, lo que se discute es si ellos podrían elaborar, en sus pactos, un derecho real no contemplado en abstracto por los textos legales.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Así, por ej., Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio: *Tratado de los derechos reales*, 6ª edic., Edit. Temis S. A. y Jurídica de Chile, Santiago, 2001, t. I, N° 28, p. 28; Pescio, Victorio, ob. cit., t. III, p. 212.

<sup>31</sup> Así, Borzutzky Arditi, Alejandro: *El derecho de superficie*, Edit. Andrés Bello, Santiago, 1972, especialmente pp. 191 y sgts. Cuando propone admitir "ciertos" derechos reales, el autor —en la línea doctrinaria de países en los que se proclama el número abierto— los limita a aquellos que cumplan una función económico-social que no pueda alcanzarse por los que la ley tipifica o por una combinación de figuras típicas de derechos reales y de obligación (p. 195).

<sup>32</sup> Con todo, conviene otra aclaración, ahora en cuanto al rol de la norma. Cuando, optando por el número cerrado, concluimos que sólo la ley crea derechos reales (como también se dirá respecto del alcance de la reserva legal respecto de las restricciones al dominio), no se trata de que la ley sólo lo introduzca mediante un nombre; ha de describirlo, al menos en su estructura fundamental (tal vez en una situación extrema en la que el derecho real tuviere en la doctrina o en la tradición histórica una estructura tan difundida y universalmente aceptada, pudiese llegar a bastar que la ley lo incorpore sólo mediante el nombre). En estos términos pueden llegar a producirse situaciones dudosas cuando la ley deja sectores de la estructura fundamental sin regular, en las que será debatible si se trata de vacíos integrables, de insuficiencia legislativa que dejan al derecho acogido en estado impracticable o, en fin, se trata de caracteres, atributos, funciones, que simplemente fueron conscientemente excluidas por el legislador al consagrarlo (una situación en la que son admisibles algunas de estas conjeturas la ofrece entre nosotros la hipoteca, respecto de la denominada "cláusula de garantía general hipotecaria").

18. B) **Derechos personales.** También lo define el Código (art. 578). En otros términos, es el vínculo obligatorio en el extremo del acreedor; es la contrapartida de la obligación del deudor. Un acreedor, un deudor y una prestación (dar, hacer o no hacer) constituyen los elementos de la relación. El acreedor tiene el derecho a exigir al deudor la prestación y el deudor la obligación de efectuarla al acreedor (el tema tiene reservado un capítulo especial, el Derecho de obligaciones).<sup>33</sup>

19. **Las acciones.** Luego de definir el derecho real y el derecho personal, el Código declara que de ellos nacen, respectivamente, las acciones reales y las acciones personales (arts. 577 y 578). En el Derecho adjetivo contemporáneo es muy discutido, y más bien negado, que la acción emane del Derecho (en todo caso, el análisis jurídico de la acción es materia propia del Derecho procesal).<sup>34</sup>

20. **Referencia a una clasificación.** Después de enunciar los conceptos anteriores, el Código aplica a los derechos y acciones la clasificación de los bienes corporales en muebles e inmuebles (art. 580); son muebles e inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse (derechos reales) o que se debe (derechos personales); y agrega que los hechos que se deben se reputan muebles (art. 581).

<sup>33</sup> Se ha denunciado una exageración en la división entre derechos reales y personales, advirtiéndose que no es tan profunda como suele entenderse; y, entre otras demostraciones, se destacan algunas figuras híbridas como las obligaciones *propter rem*, las cargas reales y los derechos reales *in faciendo* (v. Peñailillo Arévalo, Daniel, ob. cit., pp. 20 y sgts.).

También debe considerarse el *ius ad rem*, el cual, con una antigua tradición y con una evolución que exhibe notables vicisitudes, un sector de la doctrina actual lo concibe como un derecho al dominio (al titular como acreedor de dominio) (v. Martínez-Cardós Ruiz, José: El 'ius ad rem', en Rev. de D. Privado (enero), Madrid, 1988, pp. 3 y sgts.).

<sup>34</sup> A este respecto, se ha resuelto que la acción judicial constituye un derecho potestativo público de carácter autónomo que no puede confundirse con el derecho real de dominio. La derivación que allí mismo se formuló demuestra lo controvertible de esa técnica afirmación; se concluyó que, en consecuencia, si en determinados casos una ley expropiatoria niega al expropiado toda clase de acciones, excepciones o defensas, no vulnera la Constitución en cuanto ésta garantiza el derecho de propiedad (RDJ., t. 67, p. 361, cons. 9 y 10).

## 2) BIENES MUEBLES E INMUEBLES

**21. Advertencia.** Según se ha dicho, esta clasificación es aplicable tanto a los bienes corporales como a los incorpóreos (arts. 566 y 580); como ya se ha tratado de éstos, lo que sigue está referido fundamentalmente a los corporales.

**22. Formulación.** "Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles" (art. 566).

Nacida en el Derecho Romano, paulatinamente esta clasificación fue adquiriendo importancia, hasta transformarse en una de las fundamentales, si no en la más importante, de las clasificaciones de los bienes; la naturaleza y el rol económico distintos imponen diversidad de normas en muchas materias.

Por largo tiempo, y hasta la llegada del desarrollo industrial, los inmuebles (el suelo) constituían el bien económico por excelencia, representantes de poder y prestigio; desde entonces ha quedado establecida para ellos una especial protección, recogida en la generalidad de las codificaciones. Sin embargo, el progreso de la industria ha originado la producción de muchos bienes muebles (instrumentos electrónicos, medios de transporte, objetos de propiedad intelectual, etc.), cuyo valor puede llegar a superar el de los inmuebles. Por otra parte, la producción en gran escala, que necesita de cuantiosos recursos económicos para sus instalaciones industriales, ha motivado el surgimiento de ciertas instituciones jurídicas, como las sociedades de capital, que a su vez ha derivado en una particular "movilización de los inmuebles", al existir ciertos títulos (como las acciones), representativos del valor de una parte del haber social y que pueden transferirse fácilmente. Siempre los inmuebles —por naturaleza— se han traspasado de un sujeto a otro sólo en los títulos (y conviene recordarlo), pero con estas sociedades tales transferencias, y parciales, se multiplican notablemente.

Con lo expuesto puede concluirse: primero, que el apareamiento de muchos muebles de valor debe llevar, y ha llevado, al legislador, a proteger algunos de ellos, dictándose al efecto normas especiales; entonces, la protección a los inmuebles, como uno de los fundamentos de la distinción, se debilita (pero mantiene su interés debido a que por su diversa naturaleza y utilidad estos bienes siguen recibiendo distinto tratamiento jurídico); y segundo que, como puede verse corrientemente, el desarrollo de las áreas urbanas y específicamente del comercio, ha ido también incrementando el valor de los inmuebles; por su utilidad mercan-

til, en sectores céntricos de las ciudades alcanzan valores excepcionales; y, concretados en una edificación habitacional, siguen ostentando una demanda bastante segura y en gran cantidad. En este sentido es fácil constatar que, en contrapartida del aumento de muebles valiosos, con el progreso económico general los inmuebles están recibiendo una constante mejoría material que incrementa su valor; en el medio urbano, en obras de urbanización y nuevas edificaciones habitacionales, comerciales e industriales, y en el medio rural, en plantaciones (de bosques y frutales) y en instalaciones industriales, agroindustriales, mineras, hidráulicas.

**23. Aplicación.** En Derecho positivo son innumerables las disposiciones que establecen la diferencia; se señalarán algunas contenidas en el Código, la mayoría de las cuales constituyen protección para los inmuebles:

a) La compraventa de bienes raíces es solemne, requiere escritura pública; la de muebles es simplemente consensual (art. 1801).

b) La tradición de los inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (art. 686); la de los muebles se efectúa por la entrega material o por diversas formas simbólicas (art. 684).

c) Para ganar por prescripción ordinaria el dominio de inmuebles es necesario poseerlos por un plazo mayor que el exigido para los muebles (art. 2508).

d) Cuando se transmiten inmuebles por sucesión por causa de muerte, para que los herederos puedan disponer de ellos es necesario cumplir con ciertas diligencias que no se exigen tratándose de muebles (art. 688).

e) En las reglas de la sociedad conyugal se establece que los inmuebles que se hayan aportado o que los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título gratuito, pertenecen al haber del respectivo cónyuge; los muebles que los cónyuges aportan o adquieren a cualquier título durante el matrimonio, forman parte del haber social (arts. 1725 y sgts.).

f) La acción rescisoria por lesión enorme procede sólo en la compraventa y permuta de inmuebles (art. 1891).

g) La enajenación de inmuebles del pupilo debe efectuarse con ciertas formalidades, como la pública subasta previo decreto judicial (arts. 393 y 394).

h) Tratándose de cauciones reales, se establecen dos instituciones diferentes, la prenda y la hipoteca, según la garantía sea un mueble o un inmueble (arts. 2384 y 2407).



24. A) Bienes muebles. Los define el art. 567. A su vez, se subclasifican en:

1°. *Muebles por naturaleza*, que se ajustan al concepto del precepto citado, y

2°. *Muebles por anticipación*. Los consagra el art. 571. Con esta disposición, son ciertos bienes inmuebles por naturaleza, por adherencia o por destinación que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellos en favor de otra persona que el dueño, se reputan muebles antes de su separación del inmueble al que pertenecen.

Y al reputarse muebles, se les aplican todas las normas de éstos, cuando se trata de constituir derechos sobre ellos a favor de terceros (de ahí, por ej., la disposición del art. 1801, inc. 3°).<sup>35</sup>

Con el fin de aclarar la acepción del término "muebles", de frecuente uso, existen algunas disposiciones especiales, como las de los arts. 574 y 1121.

Para los *documentos* como cosas hay varios textos especiales<sup>36</sup> (para las energías, que Códigos del siglo XX califican de cosas muebles, v. supra N° 4 y nota).

25. B) Bienes inmuebles. El concepto es consignado en el art. 568. Debido a que el legislador considera jurídicamente como inmuebles a ciertos bienes que naturalmente no lo son, se ha formulado una conocida distinción:

<sup>35</sup> V. una aplicación para bosques en F. del M. N° 233, p. 49.

La disposición tiene una evidente utilidad práctica. Gracias a ella, por ej., es posible vender (donar, permutar) fruta en los árboles, una porción de tierra (vegetal) o de arena o ripio, sin tener que contratar con las solemnidades que se disponen para los inmuebles (porque mientras están en su estado natural, antes de su separación, son bienes inmuebles y, por tanto, sin el precepto citado sería necesaria la solemnidad: escritura pública para la venta, permuta o donación; tradición para la inscripción conservatoria).

En cuanto a la redacción, el término "aun", huelga; después de la separación, no se reputan; *son* muebles.

<sup>36</sup> Como los siguientes:

- Ley 18.845 (DO. de 3 de noviembre de 1989) sobre microcopia o micrograbación de documentos (y DFL. 4, DO. de 30 de diciembre de 1991).

- Ley 17.726 (DO. de 25 de septiembre de 1972) sobre derecho preferente de Bibliotecas Públicas para adquirir manuscritos, libros u otros documentos que sean subastados.

- Ley 16.592 (DO. de 21 de diciembre de 1966) sobre derecho preferente del Ministerio de RR.EE. y de la Biblioteca Nacional para la adquisición de mapas, libros y otros impresos indispensables para los intereses nacionales (sin perjuicio de que pueden ser expropiados).

1°. *Inmuebles por naturaleza*. Corresponden al contenido de la disposición referida (sobre los límites y las dificultades en su individualización, v. infra, N°s 63 y 264).<sup>37</sup>

2°. *Inmuebles por adherencia*. Del art. 568 se desprende que son ciertos bienes que, siendo muebles, se reputan inmuebles por estar adheridos permanentemente a un inmueble. Y con esto se concluye que es necesario que el bien esté adherido al inmueble, según el tenor del art. 568, y que la adherencia sea permanente.

Conviene aclarar que mientras permanecen adheridos a su fuente de origen, los productos de la tierra y los frutos de los ár-

Para efectos de los delitos de hurto o robo (art. 432 del CP.), se ha resuelto que los documentos no son cosas corporales muebles y su valor sólo radica en los derechos o valores jurídicos de que dan cuenta, y en cuanto a créditos, son bienes incorpóreos (RDJ., t. 83, secc. 4°, p. 38, cons. 3 y 4). Pero debe considerarse que el papel mismo es cosa corporal mueble (de ahí que textos, como el art. 1879 del CC. paraguayo, se ocupen de declarar expresamente que son muebles "todos los instrumentos públicos o privados donde constare la adquisición de derechos personales o de crédito").

<sup>37</sup> Aunque el texto, en redacción de apariencia ejemplificativa, expresa "como las tierras y las minas", en definitiva el inmueble por naturaleza es el suelo, "el planeta" (más adelante se tratará el punto de cuánto más que la superficie). Ser dueño de (o titular de otro derecho real sobre) un inmueble por naturaleza, es ser dueño de una sección del planeta que llamamos Tierra (esta sola circunstancia debería ser suficiente para moderar nuestras concepciones de la propiedad); inmueble por naturaleza no hay más que él. Desde este punto de vista, las llamadas "minas" (yacimientos) no son más que el planeta con una particular concentración de algún elemento mineral, en grado económicamente rentable (y conforme a la tecnología disponible); pero —como bien se sabe— entre ese sector llamado mina y el resto del suelo no hay solución de continuidad (el art. 79 del nuevo CC. brasileño declara escuetamente que "son bienes inmuebles el suelo y todo cuanto se le incorpora natural o artificialmente"; el subrayado es nuestro).

Por otra parte, podría pretenderse que, siendo así, no hay bienes inmuebles porque, con el concepto de que inmuebles son los que no pueden transportarse de un lugar a otro, ocurre que ese único llamado inmueble, la Tierra, no sólo puede moverse sino que de hecho se mueve (y permanentemente); teniendo lógica la pretensión, puede responderse que esa observación implica una visión cósmica de estos conceptos, en circunstancias que aquí, como en otras ocasiones, no se trata de conceptos elaborados con esa referencia, sino con una de naturaleza humana y *geocéntrica*; se supone a la tierra inmóvil, y todo lo demás, todo lo demás "existente" (y lo existente es todo lo que está en ella) se mueve o puede moverse (sobre o a través de ella, o en sus inmediaciones) (el Derecho espacial debe conducir a nuevas nociones).

boles son inmuebles, pues forman con ella un solo todo; separados permanentemente, son muebles; y se reputan muebles, según ya se ha dicho, antes de su separación, para los efectos de constituir derechos sobre ellos en favor de otra persona que el dueño.

Ha sido discutida la calificación de inmuebles por adherencia de ciertas construcciones, como puentes, líneas telegráficas, eléctricas, etc.<sup>38</sup> También la de edificaciones construidas en terreno ajeno; se las ha calificado ya de inmuebles por adherencia, ya de muebles por anticipación. En las soluciones influyen, principalmente, las características materiales de la adherencia, más o menos permanente; se ha pretendido que también influye el dominio de la construcción, de modo que si fue un tercero el que construyó (no el dueño del suelo), debería concluirse que es mueble (con el art. 571); no parece aceptable esa afirmación y el precepto citado no se refiere a esta situación.<sup>39</sup>

3°. *Inmuebles por destinación.* Con el art. 570, son ciertos bienes muebles que la ley reputa inmuebles por estar permanentemente destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble.

Para reputar inmuebles a estos bienes la consideración es eminentemente práctica y fácil de percibir; se trata de evitar el menoscabo de ciertos bienes que para su mejor aprovechamiento requieren de otros elementos complementarios (los arts. 1118, 1121 y 2420 obedecen al mismo objetivo). Como consecuencia, celebrado un acto jurídico sobre un inmueble sin especificar la suerte de tales objetos, ellos se entienden incluidos; pero la voluntad de las partes puede excluirlos.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> RDJ., t. 11, p. 537; t. 12, p. 823; t. 79, p. 16; para instalaciones de calefacción, agua y otras RDJ., t. 62, p. 373; t. 63, p. 293. Se ha resuelto que las líneas, postes y transformadores de electricidad son muebles; no son inmuebles por adherencia (pueden retirarse sin que se destruyan) ni por destinación (no están destinados al uso o beneficio exclusivo de un inmueble determinado) (RDJ., t. 79, p. 16; v. también RDJ., t. 94, p. 4). Respecto de estanques adheridos al suelo se ha resuelto que, siendo inmuebles (por adherencia), su venta, aun forzada, requiere escritura pública (RDJ., t. 95, secc. 2ª, p. 93).

<sup>39</sup> Se ha resuelto que las edificaciones son muebles si pertenecen a persona distinta del dueño del suelo: CT. de 1893, t. II, N° 3537, p. 1693; de 1910, t. I, N° 607, p. 1050; RDJ., t. 27, p. 71; t. 35, p. 414. En contra: CT. de 1878, N° 2148, p. 879; de 1918, N° 3, p. 17; de 1936, N° 91, p. 391 (con voto disidente); RDJ., t. 36, p. 86.

<sup>40</sup> V. F. del M. N° 116, p. 121.

Con las disposiciones del Código, se entiende que el bien debe estar destinado al uso, cultivo o beneficio del inmueble (no del propietario del inmueble) y el destino debe ser permanente.<sup>41</sup> Se ha exigido también que debe estar *en* el inmueble, debido a que es éste el que comunica su carácter; pero habría que aceptar, en todo caso, que pueden estar transitoriamente alejados de él. Se ha sostenido que es necesario que este destino sea conferido al bien por el dueño del inmueble; algunos de los ejemplos que menciona el art. 570 exigen este requisito y en tales situaciones no puede discutirse, pero la ley no lo establece en términos generales, por lo que es discutible la exigencia.<sup>42</sup>

Debe reconocerse, en fin, que para solucionar las múltiples situaciones que pueden producirse sobre la *calificación* de bienes en estas categorías (y sobre lo cual hay abundante jurisprudencia) deben tenerse en cuenta las particularidades materiales y circunstancias del caso. Se ha resuelto que en el proceso de esta calificación hay cuestiones de hecho y de Derecho. Así, determinar si un bien que no es inmueble por naturaleza, está o no destinado al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, es una cuestión de hecho, que depende de la observación de circunstancias materiales; en tanto que, establecido ese destino, determinar (calificar) si es o no inmueble por destinación, es una cuestión de Derecho.<sup>43-44</sup>

<sup>41</sup> RDJ., t. 68, p. 331; F. del M. N° 156, p. 253.

Así, los aparatos de ejercicio físico del propietario del inmueble no quedan incluidos porque están destinados al cultivo (físico) del dueño del predio (no del predio).

<sup>42</sup> V. RDJ., t. 44, p. 565.

Códigos del siglo XX ya no emplean esta nomenclatura (emplean expresiones como "pertenencias" y "partes integrantes"), modifican los conceptos (puede haber inmuebles destinados a la utilidad de otro inmueble) y los efectos (si nada se expresa, el negocio sobre un inmueble no incluye a los accesorios); incluso ha llegado a suprimirse la noción de inmueble por destinación. V. a estos respectos, por ej., CC. italiano (art. 817); CC. portugués (arts. 204 y 210); CC. del Québec (libro IV); CC. boliviano (art. 82); CC. peruano (arts. 887 y sgts.); CC. paraguayo (arts. 1874 y sgts.); CC. brasileño (arts. 79 y sgts.).

<sup>43</sup> RDJ., t. 38, p. 291; v. también RDJ., t. 94, p. 4.

<sup>44</sup> V. Egea, Ricardo: "Los bienes inmuebles por destino: la maquinaria industrial". En *Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 494, pp. 23 y sgts. (con análisis del acto de voluntad del propietario que destina); León Hurtado, Avelino: "Influencia del Derecho público en la propiedad privada inmobiliaria", en RDJ., t. 58, Primera Parte, pp. 111 y sgts.

26. Inmuebles (predios) rústicos y no rústicos; urbanos y rurales. Desde hace ya varias décadas, en el Derecho chileno ha ido adquiriendo interés una subclasificación de los inmuebles, como consecuencia de la dictación de estatutos diferenciados para la actividad agropecuaria y el desarrollo urbano. Originariamente, las diferencias surgen por las características físicas del suelo (que a veces conforma, por ej., una montaña de aptitud forestal y otras una llanura de aptitud agrícola) y por la decisión de instalarse un asentamiento humano (con el que surge la ciudad). La situación se torna más compleja a medida que se toman en consideración más factores, que se configuran principalmente por la interacción de condiciones o aptitudes naturales del suelo con la industria humana. En el medio rural surgen las actividades agrícola, ganadera, forestal; más aún, aparece la actividad minera y la necesidad de regular el uso del agua; incluso se generan actividades ostensiblemente mixtas, como la agro-industrial (con el procesamiento de alimentos en el sector de origen) o la foresto-industrial (por ej., con las plantas de celulosa). En el urbano la complejidad es producida por el crecimiento de la ciudad y las variadas actividades que la población reunida decide emprender (el tema requiere también de análisis a propósito del derecho de propiedad, por lo que más adelante se efectuarán otras referencias).

Explicablemente, entonces, la legislación ha sido frondosa y cambiante; y —como se insinuó— sectorizada (aunque permanecen normas comunes: las fundamentales sobre propiedad, implantadas en la Constitución; en gran medida las del Código Civil; incluso las de algunas leyes especiales, como el DL. 2.695 sobre saneamiento de títulos de dominio).

A diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, entre nosotros, en el medio rural, la legislación no está reunida en un cuerpo orgánico y ni siquiera es posible destacar algunos textos calificables de fundamentales; simplemente existe una multitud de normas especializadas (si alguno debe mencionarse en primer término ha de ser el DL. 3.516).<sup>45</sup> En el ámbito

<sup>45</sup> DO. de 1° de diciembre de 1980.

Sólo a finales de la década de los años 60 —y por pocos años— pudo mencionarse un texto calificable de principal; la ley 16.640, llamada de Reforma Agraria, de 1967, está derogada.

urbanístico los textos fundamentales son la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Edificación y Urbanización).<sup>46</sup>

El contenido de esta legislación es de suficiente complejidad y volumen como para dedicarle estudios especializados (por eso es que aquí sólo se ha observado esa notable diferenciación, con algunas explicaciones). Se hace necesaria, sí, una precisión conceptual (considerando que estamos formulando clasificaciones de los bienes).

Los numerosos textos relativos a estas materias han incurrido en una confusión terminológica que ha provocado algunos conflictos; en algunas ocasiones se han dictado disposiciones para los predios urbanos y luego para predios rústicos, con contenido excluyente, en circunstancias que, por obedecer a distintos criterios, esos términos pueden coexistir (un predio puede ser urbano y rústico). Así, se ha definido el predio rústico como "todo inmueble susceptible de uso agrícola, ganadero o forestal, esté situado en sectores urbanos o rurales" (art. 1°, letra a) de la derogada ley 16.640, de Reforma Agraria). Los que no sean susceptibles de aquellos usos, hay que considerarlos, en consecuencia, predios no rústicos. En cambio, hay que entender por predio urbano todo inmueble que se encuentre situado dentro del límite urbano de las ciudades, y por predio rural el que se encuentre ubicado fuera de ese límite (que es una línea imaginaria trazada en torno a cada ciudad, en conformidad a la legislación pertinente; v. infra, N° 57 quáter).

Como puede apreciarse, mientras la clasificación de inmuebles en rústicos y no rústicos se basa en un criterio *funcional*, la distinción entre urbanos y rurales se funda en un criterio *geográfico*. Ese distinto criterio clasificador trae como consecuencia que en un inmueble determinado ambas clasificaciones pueden coexistir, y hay inmuebles que son rústicos y urbanos (porque son susceptibles de uso agrícola... y están ubicados dentro del radio urbano de una ciudad).

Si se utilizara una sola de estas clasificaciones, al dictarse normas para el ámbito agrario como opuestas a las dictadas para el de las ciudades, se evitarían dificultades (en materia de subdivi-

<sup>46</sup> Respectivamente, DFL. 458, DO. de 13 de abril de 1976 y DS. 47, DO. de 5 de junio de 1992 (antes, con errores, en DO. de 19 de mayo de 1992).

siones de inmuebles; por ej., ha habido textos legales que para subdividir predios "urbanos" ordenan obtener autorización de cierta autoridad, y para subdividir predios "rústicos", requiere la autorización de otra, originándose así un conflicto cuando el predio es simultáneamente urbano y rústico).<sup>47</sup>

El Código hace también referencia a esta distinción (por ej., arts. 407, 1749, 1756), pero al no consignarse en él un concepto de predio rústico de orden funcional, parece aceptable concluir que utilizó la base de ubicación geográfica, que ha sido la habitualmente empleada (v. además infra N° 57 quáter).

### 3) BIENES MEDIOS DE PRODUCCIÓN Y BIENES DE CONSUMO

**27. Conceptos.** En términos generales, medios de producción son bienes destinados a producir otros bienes. Bienes de consumo son aquellos destinados directamente a la satisfacción de necesidades personales.

Conviene aquí destacar dos observaciones:

a) Por la finalidad productiva que los caracteriza, los medios de producción son, generalmente, de estructura compleja y de apreciable valor. Esa estructura y ese valor varían enormemente; el incremento del proceso productivo tanto en cantidad como en diversidad de bienes producidos explica fácilmente la complejidad y variedad que presentan estos bienes. Es bastante común que cuenten entre sus componentes con uno o más bienes raíces que les sirven de asiento; la fábrica, medio de producción por excelencia, exhibe como uno de sus elementos substanciales un predio en donde se instalan los demás elementos que la componen. Desde el punto de vista del Derecho Civil patrimonial puede apreciarse que, constituyendo estos medios de producción una agrupación organizada y armónica de bienes —usualmente siguiendo principios científicos y técnicos— cada uno de estos componentes es, a su vez, susceptible de clasificar-

<sup>47</sup> Un notable ejemplo de esa objetable mixtura es el texto del art. 1° del DL. 3.516, nada menos que al definir el predio rústico: "es predio rústico, aquel inmueble de aptitud agrícola, ganadera o forestal, ubicado fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción".

se en las categorías tradicionales de bienes, especialmente entre muebles e inmuebles. Pero además, con el concepto amplio de inmuebles ya examinado, que comprende tanto los inmuebles por naturaleza como los por adherencia y destino, un medio de producción (como un solo todo) puede ser calificado como un inmueble, partiendo del asiento territorial a que hemos hecho referencia. Pueden también constituir una universalidad, según se dirá más adelante.

b) Con frecuencia la calificación de un bien determinado es dependiente de su situación respecto de otros; en ciertas condiciones un bien puede ser de consumo, en tanto que en otras puede ser (parte de un) medio de producción (por ej., cuando se encuentra formando parte de una unidad económica mayor).

La importancia de la clasificación es evidente; ella permite constatar claramente cómo la función económica de los distintos bienes influye decisivamente en su tratamiento jurídico. Usándola, las doctrinas que propician una socialización o colectivización en las estructuras económicas proponen la inapropiabilidad por los particulares de los medios de producción, los cuales —postulan— deben permanecer en dominio de la sociedad, representada por el Estado.

En todo caso, las legislaciones de los países que no se incorporan al planteamiento mencionado contienen normas que excepcionalmente establecen la inapropiabilidad de algunos medios de producción de la economía del país respectivo, como las industrias o actividades denominadas "estratégicas", particularmente fundamentales para el desarrollo económico nacional. Matizando los principios referidos, en algunas legislaciones se introducen las organizaciones de cooperativas y de autogestión, en las que la propiedad de ciertos medios de producción queda entregada no a la colectividad sino a quienes laboran en ellos.

Entre nosotros, la C. Pol. establece unas normas que a este respecto resultan trascendentales: las del art. 19 N°s 21 a 25 (v. además infra, N°s 45 y 57).

Por último, en los bienes de consumo suele distinguirse entre esenciales y no esenciales, considerando su carácter de imprescindibles o no para la normal subsistencia y desenvolvimiento de las personas. (alimentos básicos, como pan, azúcar, leche; vestuario de uso ordinario, etc., pertenecen a los bienes de consumo esenciales, que entre nosotros han sido denominados "artículos

dividualidad en la composición. Se tiene entendido que estos bienes son producto sólo de la acción del hombre (como un automóvil, un edificio).

Tratándose de las cosas compuestas o complejas, la relación jurídica recae sobre el todo sin necesidad de especificar cada una de las partes. Asimismo, si temporalmente uno de los componentes está separado, sigue perteneciendo al bien todo (como cuando se ha separado la rueda de un carro); en tal caso, la relación jurídica sobre el todo sigue afectando a dicha parte, temporalmente separada. En otro sentido, es posible que en ciertos casos un componente recupere su individualidad, en cuyo evento puede también ser objeto de una relación jurídica distinta (como si se separa definitivamente una rueda del carro, que se enajena como tal, luego de ser reemplazada).

Formulada la distinción entre cosas simples y complejas, en estas últimas se ha llegado a subdistinguir entre cosas compuestas, aquellas formadas por una unión física de componentes; y cosas colectivas, aquellas formadas por una unión puramente económica o de destino (como un rebaño o una explotación industrial o comercial). Y a través de estas clasificaciones se ha llegado también a la noción de universalidad de hecho (como puede verse, la clasificación está vinculada con la accesoriedad, ya examinada).<sup>62</sup>

## 10) BIENES PRESENTES Y FUTUROS

**41. Conceptos.** Atendiendo a la existencia real de los bienes al momento de crearse una relación jurídica, pueden clasificarse en presentes y futuros. Es también, como se ve, una clasificación puramente jurídica, porque en la realidad sólo son bienes los aquí llamados presentes.

Presentes son los que a un momento determinado (al celebrarse una relación jurídica) tienen una existencia real; futuros, los que a esa época no existen y tan sólo se espera que existan.

<sup>62</sup> V., al respecto, De Ruggiero, Roberto. ob. cit., t. I, p. 492, quien advierte que en esta distinción el Derecho no parte de los criterios de la Química (en este sentido son poquísimos los cuerpos simples), sino de otros, filosóficos y económico-sociales.

a) La futureidad puede considerarse desde un punto de vista objetivo o desde el punto de vista de alguna de las partes; en este último sentido, la cosa es estimada futura cuando, existiendo realmente, no pertenece al sujeto, pero se espera que en el futuro la adquiera.

b) La futureidad admite graduaciones, tratándose especialmente de cosas compuestas (así, por ejemplo, a la época de la relación jurídica un edificio puede encontrarse en una etapa inicial de construcción, y entonces puede resultar dudoso su calificativo de bien actual o futuro).

c) Asimismo, existe una graduación en relación con las probabilidades de existencia de las cosas futuras. En este sentido se distinguen bienes futuros de existencia esperada y de existencia aleatoria, según haya más o menos probabilidades de existencia (el fruto de un árbol es ejemplo de los primeros; el producto de una pesca, de los segundos). Se trata de conceptos eminentemente relativos (v. arts. 1461, 1813).<sup>63</sup>

## 11) BIENES COMERCIALES E INCOMERCIALES

**42. Conceptos.** Los bienes se clasifican en comerciables e incomediables según puedan o no ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares.

Bienes comerciables son los que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, de manera que sobre ellos puede recaer un derecho real o puede constituirse a su respecto un derecho personal (v. arts. 1461, 2498). Bienes incomediables (o no comerciables) son los que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares; no puede existir a su respecto un derecho real ni personal.

Entre estos bienes incomediables pueden distinguirse:

a) Bienes incomediables en razón de su *naturaleza* (como la alta mar, el aire); en realidad, estas cosas (llamadas "cosas comunes a todos los hombres" conforme al art. 585) son las únicas que no son objeto de relaciones jurídicas en general y las únicas a las que se puede aplicar la expresión de cosas que están fuera del co-

<sup>63</sup> V. Rogel Vide, Carlos: *La compraventa de cosa futura*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

mercio humano; más aún, si en el concepto de bien se incorpora la apropiabilidad, estas cosas no son "bienes" (v. supra, N° 9).

b) Bienes inkomerciables en razón de su *destino*, los que, siendo naturalmente comerciables, se han substraído del comercio jurídico para dedicarlos a un fin público; como las plazas, calles y otros bienes nacionales de uso público. Puede observarse que pueden ser objeto de ciertas relaciones jurídicas, aunque de carácter público, como las *concesiones* que otorga la autoridad; sólo desde el punto de vista del Derecho privado pueden ser considerados también inkomerciables (v. infra, N° 48).

Hay bienes respecto de los cuales existe una prohibición de celebrar determinadas relaciones jurídicas, generalmente prohibición de enajenar o de celebrar actos y contratos. Es impuesta por la ley, el juez o la voluntad de los particulares. Esas prohibiciones son establecidas a veces con caracteres absolutos, otras sólo en ciertas circunstancias; a veces permanentes y otras temporales; por razones públicas o de interés privado. Tales bienes son comerciables y tienen solamente limitada su comerciabilidad (así ocurre con ciertas obras declaradas patrimonio nacional, con ciertos productos químicos explosivos o tóxicos, con los bienes embargados judicialmente o cuya propiedad se litiga, etc.).

Incluso hay ciertos derechos que no sólo no pueden enajenarse, sino que no pueden en general traspasarse, como ocurre con los llamados derechos personalísimos; cuando su contenido es patrimonial (como el derecho de uso y habitación), su calificación como bienes comerciables es discutible.

En cuanto a las llamadas "cosas destinadas al culto divino", bienes que están destinados al cultivo de la actividad religiosa (a ellas se refieren, por ej., los arts. 586, 587, 1105), son bienes comerciables; la ley civil chilena no los excluye de las relaciones jurídicas privadas; los preceptos citados que, por la época en que fueron dictados, se refieren a la Iglesia Católica, demuestran la comerciabilidad de estos bienes, en cuanto pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas.

## 12) BIENES APROPIABLES E INAPROPIABLES

**43. Conceptos.** Relacionada con la clasificación precedente, ahora en base exclusivamente al dominio, ésta distingue entre bie-

nes apropiables e inapropiables, según sean o no susceptibles de propiedad. Son inapropiables las cosas comunes a todos los hombres (antes calificadas de absolutamente inkomerciables).

Dentro de los apropiables pueden distinguirse: apropiados e inapropiados; y apropiables por los particulares e inapropiables por éstos.

44. 12. 1) *Bienes apropiados e inapropiados.* Inapropiados son los que siendo susceptibles de apropiación, carecen actualmente de dueño. Puede acontecer que nunca hayan tenido propietario (y entonces son llamados *res nullius*), o pueden haberlo tenido, pero fueron abandonados por el dueño con intención de desprenderse del dominio (en cuyo caso son llamados *res derelictae*). En el Derecho chileno, la existencia de bienes inapropiados (llamados "mostrencos" cuando son muebles y "vacantes" cuando son inmuebles), queda limitada sólo a los muebles (por lo dispuesto en el art. 590).

45. 12. 2) *Bienes susceptibles de apropiación por los particulares y no susceptibles de apropiación por los particulares.* La organización de la sociedad ha impuesto siempre la necesidad de que ciertos bienes, por su naturaleza susceptibles de apropiación, no queden entregados al dominio de los particulares, sino que han de pertenecer a toda la comunidad para la satisfacción de necesidades generales. Determinados bienes, especialmente inmuebles, como calles, caminos, etc., siempre se han considerado indispensables para la vida social y, por tanto, se declaran inapropiables por los particulares. Sin embargo, la inapropiabilidad por particulares de otras categorías de bienes, como los llamados "medios de producción", origina una de las diferencias más profundas entre diversas concepciones político-económicas de organización de la comunidad, y las consecuencias de las distintas alternativas son fundamentales. De ahí que las legislaciones consagren en textos la decisión del poder gobernante. Así, en los países en que rige un principio de libre apropiabilidad, el grado de intervencionismo del poder público se va reflejando en la cantidad e importancia de los bienes reservados a la propiedad colectiva.

Por otra parte, respecto de ciertos bienes que se estiman de importancia fundamental en la economía o en otras actividades



de interés nacional (como la seguridad o la salubridad públicas), se configura una propiedad compartida: mediante la formación de sociedades, pertenecen al Estado y a particulares, distribuyéndose el dominio a través de las correspondientes "acciones".

Más aún, respecto de esos bienes de importancia trascendental, en ocasiones el Estado decide reservarse exclusivamente el dominio. También suelen quedar en su dominio por imposibilidad o extrema dificultad de los particulares de apropiárselos debido a la magnitud o riesgo de la inversión que significan.

Desde otro punto de vista, no siempre queda claro qué bienes pertenecen a la comunidad por reserva de manera que no sea posible a los particulares apropiárselos, y cuáles otros pertenecen actualmente al Estado por diversas razones, pero que son susceptibles de apropiación por los particulares, los cuales podrían eventualmente adquirirlos del Estado o elaborararlos ellos mismos. En el hecho, lo que generalmente se fija, y tampoco siempre de manera completa, son las *actividades* a las que los particulares no pueden tener acceso. En una norma que resulta fundamental para los ordenamientos jurídico y económico del país —el art. 19 N° 23— la C. Pol. establece, como regla general, la libre apropiabilidad; en su conjunto, los N°s 21 a 25 del art. 19 consignan las bases y la orientación sobre la materia (v. además supra, N° 27 e infra, N° 57).

46. En el Derecho chileno se acostumbra denominar a los bienes de dominio de los particulares "bienes privados" (o "bienes particulares"), y a los de la nación toda, "bienes públicos" o "nacionales", subdistinguiéndose en éstos los "bienes nacionales de uso público" (o "bienes públicos") y los "bienes del Estado" (o "bienes fiscales") (el art. 589 del CC. establece también esta clasificación).<sup>64</sup>

<sup>64</sup> V. también RDJ., t. 21, p. 37.

En la Constitución ha sido vista otra clasificación, tripartita: a) Bienes (o cosas, los términos son empleados como sinónimos) comunes a todos los hombres; b) bienes pertenecientes a la nación toda (bienes públicos), y c) bienes susceptibles de ser adquiridos por las personas naturales y jurídicas de Derecho privado y público; en esta última categoría se encuentran los bienes de los particulares, del Fisco, de los gobiernos regionales, de las municipalidades y de toda otra persona jurídica de Derecho público. Los bienes de la primera categoría no son apropiables y, salvo excepciones, no tienen regulación. Los de la segunda pertenecen a la nación, que es un concepto cercano al de pueblo; en todo caso, no pertenecen al Estado ni a alguno de sus órganos;

### 13) BIENES PRIVADOS Y PÚBLICOS (O NACIONALES)

47. Bienes privados: son los que pertenecen a los particulares. Bienes públicos o nacionales son "aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda" (art. 589). El estudio de la regulación de esta clase de bienes corresponde a las disciplinas del Derecho público. Se destacarán aquí sólo algunos conceptos, principalmente a partir de las pocas disposiciones contenidas en el Código.

48. A) **Bienes nacionales de uso público.** Son aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes (art. 589). El mismo Código se encarga de señalar algunos ejemplos de estos bienes (plazas, calles, puentes, caminos, mar adyacente). La tuición de estos bienes queda encargada a distintas autoridades, según su naturaleza: municipalidades, reparticiones del Ministerio de Obras Públicas, Fuerzas Armadas, División de Bienes Nacionales del Ministerio de Bienes Nacionales. Leyes especiales reglamentan cada sector (v. a este respecto la importante regla del art. 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones).

Presentan características como las siguientes:

a) Su uso pertenece a todos los habitantes de la nación.<sup>65</sup>

quedan en esta categoría los bienes que así lo dispone una ley de quórum calificado, y siendo la regla general la libre apropiabilidad, tal declaración procede sólo respecto de "algunos" bienes. Los de la tercera categoría quedan sometidos al Derecho privado, común (así, Vergara Blanco, Alejandro: "La *summa divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980", en Rev. Ius Publicum, N° 12, Univ. Santo Tomás, Santiago, 2004, pp. 105 y sgts.).

<sup>65</sup> V., a este respecto, Urrutia, Leopoldo: "Carácter y extensión del derecho de uso que se tiene en bienes nacionales de uso público", en RDJ., t. 12, Primera Parte, pp. 145 y sgts.

Y se ha resuelto que los particulares pueden recurrir de protección (en base al derecho de propiedad) para mantener su uso ante actos ilegales o arbitrarios que importen privación, perturbación o amenaza (RDJ., t. 89, secc. 5ª, p. 75).

Por otra parte, ha debido resolverse que los pasajes interiores de un edificio que es centro comercial, no constituyen bienes públicos; son parte de un bien privado y, por tanto, sometido a la reglamentación interna, privada, de la respectiva edificación (RDJ., t. 96, secc. 5ª, p. 80).

b) Aunque en el Código no se expresa que estos bienes son intransferibles, por su destino están fuera del comercio. Así, se ha resuelto que sobre ellos no es posible posesión exclusiva o dominio privado;<sup>66</sup> por lo mismo, los particulares no pueden ganarlos por prescripción (art. 2498); y son inalienables (en su carácter de bienes públicos no pueden enajenarse ni gravarse).

c) Pero la autoridad puede otorgar a particulares "permisos" y "concesiones" sobre ellos o, más usualmente, sobre partes de bienes nacionales de uso público, para ser destinados a fines específicos de los que se beneficie también, en último término, la comunidad; en el Código, los arts. 598, 599 y 602 se refieren a estas autorizaciones.<sup>67</sup> La naturaleza y caracteres de los derechos que adquieren los beneficiarios de estos permisos y concesiones, sobre todo en lo no precisado en el acto de autorización, han sido discutidos en la doctrina, especialmente administrativa (se han propuesto desde antiguas concepciones de derechos reales civiles hasta la formulación de toda una teoría general del derecho real administrativo, manteniéndose, para ciertas situaciones, la calificación de simples permisos de ocupación; asimismo, con frecuencia los tribunales han tenido que emitir decisiones al respecto).<sup>68</sup>

También puede ser necesario o conveniente para el Estado desprenderse del dominio de algunos de estos bienes; para ello

<sup>66</sup> RDJ., t. 3, p. 96; t. 21, p. 276; t. 36, p. 52.

<sup>67</sup> Parece contradictorio; se ha dicho que el uso de estos bienes pertenece a todos los habitantes, y luego surgen los permisos y concesiones que implican uso exclusivo para el beneficiario. Pero una comprensión armónica de los textos conduce a entender la norma del art. 589 como una regla general (o concepto básico), que luego es matizado por otros textos del propio Código (recién citados) y por leyes especiales que prevalecen, en sus respectivas materias, sobre la norma general, por el principio de la especialidad (arts. 4° y 13 del CC.). En este sentido, y frente a conflictos que se han planteado en los tribunales, una supuesta ilegalidad de una autorización para uso exclusivo de una zona determinada de un bien nacional de uso público, al menos en principio no debe plantearse tanto como una supuesta violación del art. 589 (que es norma sólo legal), sino con el principio de juridicidad y previa habilitación, examinando la existencia de facultades por parte de la autoridad que procedió a conferir el uso exclusivo, conforme a la ley reguladora de la materia (con base en los arts. 6° y 7° de la C. Pol.) (v. RDJ., t. 85, secc. 5°, p. 165, con nota del Prof. Eduardo Soto Kloss).

<sup>68</sup> RDJ., t. 3, p. 96; t. 23, p. 563; t. 26, p. 313; t. 28, p. 506; t. 28, p. 556; t. 35, secc. 2°, p. 51; t. 43, p. 286; t. 44, p. 513. V. supra, N° 42.

es menester que se "desafecte" de su condición de bien nacional de uso público, eliminándosele tal calidad y destino (v. además lo dicho sobre vinculaciones, infra, N° 220, nota).

Para el análisis de los distintos estatutos legales de estos bienes, en el Derecho privado nacional se acostumbra distinguir diferentes "dominios": dominio público marítimo, terrestre, fluvial y lacustre, y aéreo. Se consignará un panorama normativo de cada uno (su estudio más detenido pertenece al Derecho administrativo; más aún, algunos son la base de toda una disciplina especial).

1°. *Dominio público marítimo*. En este ámbito, en el Código los textos principales son los arts. 593 y 596 (en la nueva redacción, dispuesta por la ley 18.565); también los arts. 585, 594, 604, 612, 613, 614.<sup>69</sup> Pero fuera de él, son muchos los textos legales atinentes a este dominio, incluyendo Tratados, Convenciones, Declaraciones, suscritos por Chile con otros países (cuyo examen pertenece a la disciplina del Derecho internacional).<sup>70</sup>

2°. *Dominio público terrestre*. Comprende todos los bienes nacionales de uso público de la superficie del territorio del Esta-

<sup>69</sup> El art. 594 define (poéticamente) "playa de mar". Desde el punto de vista del Derecho privado interesa detenerse en el concepto porque en títulos de dominio suelen aparecer expresiones que la aluden y que han motivado controversia; el título declara que —en alguno(s) de los puntos cardinales— el predio confluye "con las playas del mar", "con el mar Pacífico" o "con la bahía x". Con esas expresiones se ha pretendido que la playa pertenece al predio, que la playa es del propietario. Esa comprensión no es aceptable. La playa es un bien nacional de uso público, como lo disponen los textos, de modo que esas expresiones deben entenderse referidas a la "línea" en la que comienza la playa (en el sentido desde la tierra hacia el mar); es decir —conforme a la definición del art. 594—, a la línea hasta donde llegan las olas en las más altas mareas. V. RDJ., t. 89, secc. 5°, p. 75 (y sin considerar las bravezas extraordinarias, RDJ., t. 18, p. 267).

<sup>70</sup> Por ejemplo, el DL. 2.222, llamado Ley de Navegación (DO. de 31 de Mayo de 1978); el DFL. 292, llamado Ley Orgánica de la Dirección general del territorio marítimo y de la Marina Mercante (DO. de 5 de agosto de 1953, con varias modificaciones); el DFL. 340, sobre Concesiones marítimas (DO. de 6 de abril de 1960, y su Regl. DS. 660, DO. de 28 de noviembre de 1988); el DS. 416, de Relaciones Exteriores, que establece las llamadas "líneas de base rectas" (DO. de 15 de julio de 1977); el DS. 1.393, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (aprobado el 10 de diciembre de 1982, en Jamaica) (DO. de 18 de noviembre de 1997). Y diversos reglamentos derivados.

do (calles, plazas, caminos, etc.; las normas están en los arts. 589 y 592 del CC. y en numerosos textos especiales).<sup>71</sup>

3°. *Dominio público fluvial y lacustre*. Comprende todas las aguas del territorio nacional. La materia ya ha conformado toda una disciplina (el Derecho de aguas), con su texto fundamental (el Código de Aguas) (este dominio se refiere a las aguas terrestres, porque las marítimas conforman el aquí llamado dominio público marítimo; así lo expresa el art. 1° del C. de A.).

Con anterioridad a la vigencia de la ley 16.640 (de 1967, sobre Reforma agraria), había aguas que eran bienes nacionales de uso público y otras que pertenecían a los particulares. Desde esa ley (actualmente derogada), todas las aguas existentes en el territorio nacional son bienes nacionales de uso público (art. 595 del CC., en el nuevo texto que le dio la citada ley; art. 5° del C. de A.). Los particulares pueden servirse de algunas aguas para determinadas necesidades, mediante el denominado "derecho de aprovechamiento de aguas", el que es calificado de derecho real (art. 6° del C. de A.), con reglas especiales en el citado Código. La Dirección General de Aguas es el organismo administrativo encargado de la materia.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Por ej., Ley de Municipalidades (DFL. N° 1, que fija el texto refundido de la ley 18.695, Org. Consút. de Municipalidades, DO. de 3 de marzo de 2002); Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL. 458, DO. de 13 de abril de 1976); DFL. 850 (DO. de 25 de febrero de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL. 206, denominada Ley de caminos). V. también la ley 16.592, que crea la Dirección de Fronteras y Límites del Estado (DO. de 21 de diciembre de 1966).

<sup>72</sup> Pueden mencionarse también:

DL. 222, Ley de navegación (DO. de 31 de mayo de 1978); ley 18.378 sobre distritos de conservación de suelos, bosques y aguas (DO. de 29 de diciembre de 1984); ley 11.402, sobre obras de defensa y regularización de riberas y cauces (DO. de 16 de diciembre de 1984); DL. 609, sobre deslindes de los bienes nacionales de uso público que constituyen los cauces de los ríos, lagos y esteros (DO. de 24 de enero de 1979); DS. 850, sobre modificación de cauces naturales (DO. de 25 de febrero de 1998); DS. 11, que fija nómina oficial de los lagos navegables por buques de más de 100 toneladas (DO. de 19 de junio de 1998); DS. 12, que fija la nómina oficial de los ríos navegables por buques de más de 100 toneladas (DO. de 19 de junio de 1998) (estas últimas disposiciones son importantes en relación con la del art. 597 del CC., que atribuye al Estado las islas que se formen en el mar territorial o en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de 100 toneladas).

4°. *Dominio público aéreo*. La doctrina generalmente estima que el espacio, considerado entidad vacía en la que se mueven los objetos corporales, no es un bien ni una cosa. El aire que se encuentra en él, si se estima una cosa, en estado natural pertenecería a la categoría de "cosas comunes a todos los hombres".

De lo anterior resulta que cuando se expresa que el propietario de un predio es dueño del espacio existente sobre su inmueble, lo que se quiere expresar es que tiene derecho a ocuparlo (con construcciones, plantaciones, etc.), con las restricciones que la ley imponga. De la misma manera, cuando se dispone que el Estado tiene soberanía en el espacio ubicado sobre su territorio (art. 1° del C. Aeronáutico), quiere manifestarse que él es el facultado para regular la utilización de dicho espacio. Sin embargo, especialmente con el desarrollo de la aeronavegación, se han discutido ampliamente las facultades que corresponden a cada Estado sobre el espacio y los límites hasta donde se han de ejercer. Al efecto se han formulado planteamientos, se han suscrito tratados internacionales y han surgido disciplinas jurídicas (el Derecho aéreo y el Derecho espacial o cósmico); entre nosotros, con un texto fundamental, el denominado Código Aeronáutico<sup>73</sup> (se volverá sobre el tema al tratar los límites materiales del derecho de dominio; v. infra, N° 63).<sup>74</sup>

Además, es destacable una apreciable cantidad de normas sobre contaminación por descargas de aguas superficiales y subterráneas, como el DFL. 208 (DO. de 3 de agosto de 1953); el DS. 90 (DO. de 7 de marzo de 2001); el DS. 46 (DO. de 17 de enero de 2003).

Asimismo, deben tenerse presentes las numerosas disposiciones del Código Sanitario, especialmente las de los arts. 69 a 76 ("De las aguas y sus usos sanitarios").

V. también infra, N° 57 ter, notas.

<sup>73</sup> Ley 18.916 (DO. de 8 de febrero de 1990). Al texto editado por Edit. Lexis Nexis se le agrega un apéndice que incluye varios otros textos legales relacionados (principalmente convenios internacionales).

<sup>74</sup> Además de las obras ya citadas pueden verse: Vegting, W.G.: *Domaine Public et res extra commercium*, Ed. Alphen Aan Den Rijn, París, 1967; Marienhoff, Miguel: *Tratado del dominio público*, Edit. T.E.A., Buenos Aires, 1960; Garrido Falla, Fernando: "Comentarios a los arts. 338 a 345 del Código Civil español", en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Edit. Edersa, Madrid, 1980, t. V, vol. I, tenida por algunos autores españoles como una completa y actual exposición de la teoría del dominio público; Parejo, Luciano:



49. B) Bienes fiscales. El Estado puede ser sujeto de derechos privados. Son los llamados bienes fiscales, los que constituyen el patrimonio privado del Estado; le pertenecen en cuanto sujeto de relaciones patrimoniales privadas.<sup>75</sup> Con el art. 589 puede decirse que estos bienes fiscales son los bienes nacionales cuyo uso no pertenece a la nación toda. Aquí la expresión Estado ha de entenderse en un amplio sentido, que incluye a ciertos patrimonios separados, más o menos autónomos, como los bienes municipales y, en general, de todos los establecimientos públicos; en último término, estos bienes pertenecen al Estado teniendo presente que, según el Derecho positivo, pueden formalmente pertenecer a personas jurídicas de Derecho público distintas del Fisco.

Teóricamente, el régimen jurídico de estos bienes sería el de las normas de Derecho privado. Sin embargo, siempre se han dictado leyes especiales que reglamentan la adquisición, administración y disposición de estos bienes (actualmente, DL. 1.939;<sup>76</sup> y

"Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general", en Rev. de Administración pública, N° 100-102, vol. III (conmemoración), Madrid, 1983, pp. 2379 y sgts., con datos históricos, desde el *ager publicus* romano; un examen de la naturaleza, en cuanto categoría especial de propiedad, y una especial referencia a la afectación como elemento clave del dominio público; Claro Velasco, Samuel: *Naturaleza jurídica de las concesiones*, Imprenta y encuadernación La Universal, Santiago, 1928; Reyes Riveros, Jorge: *Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1960; González Vergara, Ariel: *La concesión: acto administrativo creador de derechos*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1965; por cierto, v. también obras de Derecho administrativo; por ej., Silva Cimma, Enrique: *Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1995. Para los "dominios", pp. 275 y sgts. (sus planteamientos sobre la fragilidad de las concesiones -pp. 284 y sgts.- son discutibles y en la doctrina administrativa están ciertamente discutidos); Montt, Santiago: "La cláusula de precario y la utilización del dominio público: límites constitucionales a una institución leonina", en Rev. de Derecho, U. de Concepción, N° 212, Concepción, 2002, pp. 507 y sgts.

<sup>75</sup> Para su actividad económica (interna) se ha impuesto la denominación "Fisco", de donde se ha derivado el nombre que se asigna a esta categoría de bienes.

<sup>76</sup> DO. de 12 de noviembre de 1977. Para nuestros temas, de ese texto conviene destacar las normas sobre restricción a la inscripción por avisos del art. 58 del Reglamento del Registro Conservatorio (contenida en el art. 11,

deben tenerse siempre presentes las importantes disposiciones de los arts. 19 N° 21 y 60 N° 10 de la C. Pol.).

Las decisiones que toma el propietario común para administrar su propiedad se adoptan, respecto de estos bienes, mediante normas legales y reglamentarias. De esta manera, las disposiciones del Derecho privado común adquieren sólo un valor supletorio (v. por ej. el art. 2497).

La División de Bienes Nacionales del Ministerio de Bienes Nacionales es la institución que principalmente administra los bienes fiscales.

Entre ellos pueden mencionarse: bienes muebles e inmuebles afectos al funcionamiento de los servicios públicos; bienes que componen las herencias en que sucede el Fisco como heredero intestado (art. 995); nuevas islas que se forman en las circunstancias que señala el Código (art. 597); la denominada captura bélica (art. 640); las tierras que, ubicadas dentro del territorio nacional, carecen de otro dueño (art. 590).<sup>77</sup>

En relación con este último precepto, se estima que establece una verdadera presunción de dominio a favor del Fisco, de

que debe coordinarse con el art. 39 del DL. 2.695); concesiones (arts. 57 y sgts.); adquisición de terrenos de riberas por obras ejecutadas con fondos del Estado (art. 27, para lo cual debe verse también lo que se dirá aquí en el capítulo de la accesión, infra, N° 89); adquisición por sucesión por causa de muerte (arts. 42 y sgts.); concesiones (arts. 57 y sgts.).

Debe mencionarse también la ley 19.776 (DO. de 21 de diciembre de 2001), sobre regularización de la posesión y ocupación de inmuebles fiscales, que dispuso un procedimiento destinado a conferir títulos de dominio a ocupantes de inmuebles fiscales que lo sean en virtud de un Decreto Supremo (del Ministerio de Bienes Nacionales) y que los hayan ocupado efectivamente por más de cinco años a la fecha de entrada en vigencia de la ley.

<sup>77</sup> También son del Estado los terrenos que dejan de estar permanentemente cubiertos por el agua del mar, de un río o lago, debido a obras ejecutadas con fondos del Estado (art. 27 del DL. 1.939).

Se ha resuelto que el terreno que emerge junto a un río como producto de obras de relleno ejecutadas por terceros, no accede al propietario riberaño; conforme al art. 590 es del Estado, y ahí el título y el modo de adquirir es la ley (y procede inscribirlo a nombre del Fisco por el art. 58 del Regl. del Registro Conservatorio). F. del M. N° 332, p. 428. V. además infra, N° 89, nota.

Para la restricción a la inscripción por avisos, con la que se ha perjudicado al dominio fiscal, v. infra, N° 134.

manera que quien le dispute un inmueble debe acreditar dominio, aunque tenga la posesión (con ello, el art. 590 constituye una excepción al art. 700, que presume dueño al poseedor); la conclusión parece apropiada si se tiene en cuenta la dificultad que significa para el Fisco probar el hecho negativo de que el bien no tiene otro dueño.<sup>78</sup> A este respecto, se ha resuelto que lo que en la citada disposición se establece es una presunción de dominio y no de posesión, por lo que si el Fisco pretende entablar acción posesoria sobre un inmueble, debe probar la posesión a la que esa acción protege, como se exige a quien entabla acción posesoria<sup>79</sup> (la situación de las minas no será referida aquí; su estudio, con el Código correspondiente, es tratado en disciplina distinta; en el CC., v. art. 591).

## SEGUNDA PARTE

# LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN

<sup>78</sup> Así, por ej., RDJ., t. 21, p. 628; t. 27, p. 117.

<sup>79</sup> RDJ., t. 26, p. 302; Jurisprudencia (Rev. de la Asoc. de Empl. del Poder Judicial), N° 32, p. 33.

