

LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO¹

Sumario:

- 1.-) Generalidades.
 - a) Teoría que postula que se requiere de un título y luego de un modo para adquirir el dominio.
 - b) Teorías que rechazan la distinción entre título y modo.
- 2.-) Enumeración de los modos de adquirir.
- 3.-) Clasificación de los modos de adquirir.
 - a) Originarios y derivativos.
 - b) A título universal y a título singular.
 - c) Modos onerosos o gratuitos y modos a título oneroso o a título gratuito.
 - d) Por acto entre vivos o por causa de muerte.
- 4.-) Naturaleza jurídica de los modos de adquirir.
- 5.-) Aplicación de los modos de adquirir.
- 6.-) Se puede adquirir un derecho sólo por un modo de adquirir.
- 7.-) La exigencia del título en todos los modos de adquirir.
- 8.-) La ocupación.
 - a) Concepto.
 - b) Requisitos.
 - c) Características de la ocupación.
 - d) Diversas clases de ocupación.
- 9.-) La accesión.
 - a) Concepto legal.
 - b) Especies de accesión.
 - c) Características.
 - d) Naturaleza jurídica.
 - e) Clases de accesión.

1.-) Generalidades.

En la doctrina y el Derecho comparado, se distinguen dos teorías sobre esta materia: una exige un título y un modo para la adquisición del dominio y los demás derechos reales; otras, rechazan la distinción entre el título y el modo de adquirir.

- a) Teoría que postula que se requiere de un título y luego de un modo para adquirir el dominio.

Por regla general, para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o acto constitutivo. Así, por ejemplo, perfeccionado el contrato de compraventa, nace para el comprador el derecho a exigir al vendedor la tradición de la cosa. Pero tratándose de la

¹ Fecha de última modificación: 17 de enero de 2017.

adquisición y transmisión de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo es necesario, según la doctrina tradicional, un modo de adquirir; en el ejemplo, es necesario que el vendedor realice la tradición en favor del comprador. Incluso para transferir un derecho personal, también se requiere de un modo de adquirir: la tradición, a través de la entrega del título.

Esta teoría, llamada tradicional, tiene sus orígenes en el Derecho Romano. Distingue entre un título o causa remota de adquisición y un modo de adquirir o causa próxima de la misma. Y desde este punto de vista, **título** es el hecho o acto jurídico que sirve de antecedente para la adquisición del dominio u otro derecho real, y el **modo de adquirir** es el hecho o acto jurídico que produce efectivamente la adquisición del dominio u otro derecho real. De ahí que suele expresarse que los modos de adquirir son las fuentes de donde emanan los derechos reales.

En la práctica, la dualidad título-modo de adquirir no siempre se visualiza con nitidez. Tratándose de la compraventa de cosa mueble, que es consensual, el modo sigue tan inmediatamente al título, que casi se confunden. La dualidad se distingue sí claramente en la compraventa de inmuebles: escritura pública en la que debe constar el contrato (título) e inscripción en el Conservador para verificar la tradición (modo de adquirir).

Los títulos que habilitan para la posterior transferencia del dominio son llamados títulos traslaticios de dominio. Son innumerables, no son taxativos y pueden revestir la forma y características que acuerden los particulares. Generalmente, adoptan la forma de contratos: compraventa, permuta, donación, aporte en propiedad a una sociedad, etc. También podría tratarse de una convención que no sea contrato, como acontece con la dación en pago (aunque veremos en “La tradición”, que algunos rechazan la dación en pago como título traslaticio de dominio).

Los modos de adquirir están establecidos en la ley, de manera que no pueden tenerse como tales sino los que el legislador reconozca: art. 19 números 23 y 24 de la C. Política.

b) Teorías que rechazan la distinción entre título y modo.

b.1) Una teoría sostiene que para adquirir los derechos reales basta con el título; el modo es innecesario o se le considera implícito en aquél. El CC. francés sigue esta tendencia y establece que la propiedad se transfiere y adquiere por el solo efecto del contrato. La tradición pierde su calidad de modo de adquirir, representa sólo la ejecución de la obligación del vendedor de poner la cosa a disposición del comprador (de ahí que se hable de “efecto real del contrato”).

b.2) Otra teoría, emanada del derecho alemán, estima que hay que cortar el lazo entre el modo de adquirir y el título; hay que independizar, para los efectos de la transferencia de los derechos reales, el modo de adquirir del título. Lo que interesa para la transferencia y adquisición de esos derechos es sólo el modo, que a su vez se desdobra en dos momentos: el acuerdo real y la propia tradición (o inscripción, si se trata de inmuebles).

El acuerdo real, es el acuerdo entre el enajenante y el adquirente para provocar el traspaso del derecho real; es un acto abstracto, porque en todos los casos sólo encierra la voluntad conforme de ambas partes de que se realice el traspaso, y la declaración que trasunta tal acuerdo es independiente del título, causa o contrato por virtud del cual ella se formula. Por consiguiente, si el negocio causal, que originó el acuerdo real y abstracto, es por ejemplo una compraventa nula, tal nulidad del título o negocio causal no afecta al acuerdo real: este queda a firme si se perfeccionó legalmente. Con posterioridad, para que opere la transferencia y adquisición del derecho real es necesario, además del acuerdo real, la entrega, si se trata de muebles, y la inscripción, si se trata de inmuebles.

Como observamos, el sistema del Código alemán difiere radicalmente de la teoría tradicional del título y el modo, pues según ésta, la adquisición del derecho real tiene su base en el título o causa obligatoria que la motiva; y de acuerdo con el Código alemán, por el contrario, el título o negocio causal (la compraventa, por ejemplo), carece de trascendencia en la adquisición y pérdida de los derechos reales. La ventaja del sistema alemán se traduce en una eficaz protección de los terceros. Si el título o negocio causal se declara nulo, no por eso la enajenación deja de surtir efecto; y la parte en cuyo favor se declara la nulidad sólo puede hacer valer la acción de enriquecimiento sin causa.

2.-) Enumeración de los modos de adquirir.

El art. 588, que no es una disposición taxativa, enumera los siguientes modos de adquirir:

- a) La ocupación (art. 606).
- b) La accesión (art. 643).
- c) La tradición (art. 670).
- d) La sucesión por causa de muerte (art. 951).
- e) La prescripción adquisitiva (art. 2492).

A los anteriores, cabe añadir la ley, que si bien no está mencionada por el art. 588, se agrega entre los modos de adquirir, pues en ciertos casos opera como tal: por ejemplo, el usufructo legal del padre o madre sobre los bienes del hijo no emancipado y el del marido sobre los bienes de la mujer (art. 810) o el usufructo legal consagrado en favor del beneficiario de una donación revocable (art. 1140). De la misma forma, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que una ley de expropiación sirve de título y modo de adquirir el bien expropiado.

3.-) Clasificación de los modos de adquirir.

- a) Originarios y derivativos.

El modo de adquirir es originario cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquiera otra persona (la ocupación, la accesión, la prescripción y la ley). Se adquiere el dominio *no de otro*, sino que *prescindiendo por completo del antecesor en el dominio*, supuesto que lo haya habido. Claro Solar afirma que los modos de adquirir originarios “con aquellos mediante los cuales se adquieren las cosas que no pertenecen actualmente a nadie o que no han sido aún

apropiadas".² Sin embargo, este aserto es parcialmente cierto: lo es en el caso de la ocupación, pues efectivamente la cosa mueble no debe pertenecer a nadie; lo es también, en algunos casos de accesión, pero no en todos según veremos; pero no lo es en la prescripción, pues con ella se adquiere el dominio de una cosa que pertenecía a otro. En cuanto a la ley, tampoco la afirmación es categórica, y más bien lo usual será que la cosa haya tenido dueño. En verdad, el acento no está en si la cosa tenía o no dueño, sino más bien en si la cosa se adquiere o no de otro. Si no es así, el modo será originario.

El modo de adquirir es derivativo cuando hace adquirir el dominio fundado en un derecho precedente que traspasa el antecesor al nuevo dueño (la tradición y la sucesión por causa de muerte). Como señalan Colin y Capitant, "se llama modo derivativo aquel en virtud del cual la propiedad, o una desmembración de la propiedad, **pasa de una persona a otra**, se adquiere y se transmite".³ Claro Solar, concordante con lo dicho respecto de los modos originarios, señala que los derivativos "son aquellos mediante los cuales se adquieren las cosas ya apropiadas y suponen que una persona deja de ser propietaria, al mismo tiempo que otra persona pasa a serlo; éstos implican enajenación o transmisión".⁴

Dicho de otra forma: tratándose de los modos originarios, el derecho NO SE ADQUIERE de un antecesor, sea porque simplemente no lo había (como en la ocupación o en algunos casos en la accesión), sea porque habiéndolo, su voluntad no juega ningún rol, y aún más, el adquirente adquiere su derecho en contra de la voluntad del antecesor (según ocurre en algunos casos en la accesión, y también en la prescripción, cuando el poseedor la alega en perjuicio del dueño). En cambio, en los modos derivativos, el derecho SÍ SE ADQUIERE de un antecesor, que traspasa su derecho al adquirente, sea ello por acto entre vivos (tradición), sea por causa de muerte (sucesión por causa de muerte). En el primer caso, el traspaso del dominio opera por voluntad del tradente y del adquirente. En el segundo caso, el traspaso del dominio puede operar por voluntad del causante (tratándose de la sucesión testada) o sin considerar dicha voluntad (tratándose de los legítimos o herederos forzosos, que adquieren su derecho directamente de la ley, y no de la voluntad del causante).

Tiene importancia esta clasificación, porque cuando el modo es originario, para medir el alcance del derecho que se adquiere basta atender al titular y nada más; basta examinar el hecho o acto que configura el modo y la cosa sobre la que recae. Así, si por ejemplo, se adquiere por ocupación, habrá que atender exclusivamente a dicho acto de ocupación. En el caso de los modos de adquirir derivativos, para ver el alcance, la fuerza, la perfección del modo, hay que atender también al derecho que tenía el otro dueño, el antecesor, porque nadie puede transferir o transmitir más derechos de los que tiene (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet*⁵). Por ello, en la tradición, si el tradente no es dueño, no transfiere el dominio; y si la cosa está hipotecada, también

² Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Sexto, *De los Bienes*, I; Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1930, pp. 486 y 487.

³ Colin Ambroise, Capitant, Henry, *Derecho Civil. Bienes, patrimonio y derechos reales*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 609.

⁴ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 487.

⁵ "Nadie puede transferir a otro más derechos que los que tenía".

pasa con la hipoteca; y el causante no transmite a los herederos sino los derechos que tenía y en la condición en que los tenía .

b) A título universal y a título singular.

En cuanto a la singularización de los bienes que se adquieren, los modos de adquirir pueden ser a título universal y a título singular. Es a título universal el modo por el cual se adquiere la universalidad de los bienes de una persona o una parte alícuota de ella. Es a título singular el modo por el cual se adquieren bienes determinados.

Respecto a esta clasificación, cabe observar lo siguiente:

- Hay dos modos que siempre son a título singular: la ocupación y la accesión.
- Hay un modo que indistintamente puede ser a título universal o singular: la sucesión por causa de muerte. Por ella, se pueden adquirir bienes determinados (legados de especie o cuerpo cierto⁶) y universalidades (herencias).
- Hay dos modos que por regla general son a título singular: la tradición y la prescripción, salvo que se trate de la cesión o prescripción de una herencia, casos en que operan a título universal.

c) Modos onerosos o gratuitos y modos a título oneroso o a título gratuito.

Esta clasificación suscita algunas dificultades y de ahí las dos fórmulas que empleamos. Una, que sólo alude al modo. La otra, que se refiere al título que anteceda al modo. Pero además se observa otra dificultad: cuándo se entiende que el modo o el título es oneroso o gratuito. Las dudas, entonces, surgen en dos planos diferentes: i) si sólo cabe aludir al modo, o si corresponde aludir al título que preceda al modo; y, ii) en cuanto a la determinación de lo oneroso y gratuito.

Normalmente, se suele decir que los modos de adquirir son onerosos o gratuitos, según si exigen o no un sacrificio pecuniario o contraprestación al adquirente⁷. De esta manera, el modo de adquirir es gratuito, cuando el que adquiere el dominio no hace sacrificio pecuniario alguno. Se suelen incluir en esta categoría la ocupación, la accesión (por regla general), la prescripción, la sucesión por causa de muerte y eventualmente la tradición. Esta última, podrá ser también un modo oneroso, cuando el adquirente incurra en un sacrificio pecuniario o contraprestación.

Peñailillo estima que los modos de adquirir son ajenos a esta distinción. Desde luego, afirma, ella se refiere a actos jurídicos y ocurre que algunos modos, como la accesión, ni siquiera están constituidos por actos. En definitiva y tal como se aprecia claramente en la tradición, es **el título** el que tendría una u otra calificación.⁸

Fernando Rozas Vial clasifica a los modos como “onerosos o gratuitos”, sin aludir al título.⁹ En cambio, en la obra redactada por Vodanovic, basada en las clases de Alessandri

⁶ En cambio, tratándose de los legados de género, el modo por el cual se adquieren es la tradición.

⁷ Como puede observarse, este criterio no corresponde al empleado en el Código Civil en el art. 1440, cuando distingue entre contratos gratuitos y onerosos, pues ahí se atiende a la utilidad que el contrato reporta a las partes, y a si éstas se gravan o no recíprocamente.

⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 195.

⁹ Rozas Vial, Fernando, *Los Bienes*, Santiago de Chile, LexisNexis, 4^a edición, 2007, pp. 119 y 120.

y Somarriva, se alude a los “modos de adquirir a título gratuito y a título oneroso”.¹⁰ Igual cosa ocurre en la obra de Claro Solar.¹¹ Lo mismo hace Rodrigo Barcia.¹² En ambos criterios, el fundamento para distinguir es el mismo: según el sacrificio pecuniario que importen. O, como dice Claro Solar, “Se adquiere a título oneroso cuando se da o promete en cambio de lo que se recibe un equivalente; y al contrario, es a título lucrativo la adquisición cuando no se suministra equivalente alguno de la cosa que se adquiere”.¹³

¿Cuál de los dos criterios debe primar? ¿El que sólo alude al modo, o el que se refiere al título que antecede al modo? Creemos que no puede darse una respuesta excluyente y que debe aludirse a uno u otro, según el caso. En efecto, en aquellos casos en que el modo está efectivamente precedido de un título, habrá que atender a éste. Por ende, en estos casos, en lugar de clasificar los modos como “gratuitos u onerosos”, es más preciso distinguir entre modos “a título gratuito u oneroso”. Así, la tradición será a título oneroso, cuando el título tiene la misma característica (compraventa, por ejemplo), mientras que será un modo a título gratuito, si el título también lo es (donación, por ejemplo). Sin embargo, en aquellos casos en que ningún título antecede al modo (ocupación, accesión), sólo podemos atender a éste.

Por ello, cabe formular algunas presiones acerca de la prescripción y la accesión, modos que, como se dijo, usualmente se incluyen dentro de los “gratuitos”:

i) Respecto de la prescripción, su título en nuestra opinión es aquél que permitió entrar en posesión. Por ello, creemos que sería necesario matizar: será un modo de adquirir que opere a título gratuito u oneroso, según si el presribiente, al entrar en posesión, no incurrió o sí incurrió en un sacrificio pecuniario. Si no lo hizo, por ejemplo porque se apoderó de una cosa mueble que tenía dueño sin pago alguno, la prescripción habrá operado a título gratuito. En cambio, si para entrar en posesión debió efectuar una prestación –por ejemplo, el pago de un precio en la venta de cosa ajena-, la prescripción habrá operado a título oneroso. El título de la posesión, determinaría entonces el carácter gratuito u oneroso de la prescripción.¹⁴

ii) Respecto de la accesión, se trata en nuestra opinión de un modo que no está precedido de título alguno (lo mismo ocurre con la ocupación). Por ello, sólo cabe atender al modo, el que, según veremos, en algunos casos, opera como un modo gratuito y en otros, como un modo oneroso (pero en ninguno de los dos casos “a título gratuito u oneroso”). Así, si se trata de los frutos y productos, el dueño no debe hacer desembolso alguno para adquirirlos. Tampoco debe hacerlo en el caso de las accesiones de inmueble a inmueble. Por ende, en ambos casos, la accesión es un modo gratuito. Pero sí deberá indemnizar el

¹⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo, Somarriva Undurraga, Manuel, Vodanovic H., Antonio, *Tratado de los Derechos Reales. Bienes*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 5^a edición, 1993, p. 136.

¹¹ Claro Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo Sexto, *De los Bienes*, I; Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1930, pp. 488 y 489.

¹² Barcia Lehmann, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 94.

¹³ Claro Solar, Luis, ob. cit., pp. 488 y 489.

¹⁴ Cfr. nuestro apunte de “Regímenes matrimoniales”, específicamente, al tratar del artículo 1736 del Código Civil, y nuestro trabajo “¿A qué haber ingresa el inmueble que uno de los cónyuges adquiere por prescripción vigente la sociedad conyugal?”, en *Estudios de Derecho Civil X*, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014, Thompson Reuters, 2015, pp.207-214.

dueño del terreno al dueño de los materiales, plantas y semillas, en el caso de la accesión de mueble a inmueble. Entonces, aquí la accesión es un modo oneroso. Revisaremos más adelante las distintas hipótesis.

Todo lo señalado respecto de la accesión, en la medida que aceptemos que en ella no se requiere de un “título”. En efecto, parte de la doctrina –a la que adherimos en este punto- plantea que en el caso de la accesión, no opera título alguno. Si adherimos a esa tesis, no es procedente preguntarse por la gratuitud u onerosidad de un título inexistente. Pero sí cabe hablar de un modo gratuito u oneroso. En el último caso, las indemnizaciones que ha de pagar el dueño del suelo al dueño de los materiales, plantas o semillas, en el caso de la accesión de mueble a inmueble, constituirían simplemente una obligación legal, y ninguna vinculación tendrían con un “título”.

La ley, como modo de adquirir, será a título gratuito, por ejemplo, en el caso de los usufructos legales; y será a título oneroso, en el caso de la expropiación.

Resta aún referirse al otro criterio formulado para distinguir entre actos a título gratuito u oneroso. En efecto, para una corriente doctrinaria, más bien minoritaria, el distingo no debe plantearse según si se incurre o no en un sacrificio pecuniario por el adquirente, sino que en el provecho que el acto reporte para las partes. Este criterio, a diferencia del mayoritario, se vincula con el art. 1440 del Código Civil, en cuanto distingue entre contratos onerosos y gratuitos. Adhieren a él Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, quienes al aludir a las características de la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir el dominio, expresan: “La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir a título gratuito. En efecto, el causante no obtiene provecho alguno con la transmisión sucesoral, pues éste opera con posterioridad a su muerte. Es entendido que adoptamos aquí, como criterio para la calificación entre acto gratuito y oneroso, la ausencia de provecho para alguna de las partes”¹⁵. De esta manera, si el modo supuso provecho para ambas partes, será oneroso. Si sólo reporta provecho para el adquirente, será gratuito. Y lo mismo ocurrirá si no reporta provecho para ninguna de las partes. Agregan al efecto los autores recién citados: “Por ello, estimamos que aunque la sucesión importe gravamen para el sucesor, sea porque el causante se lo imponga en asignaciones modales en el testamento, sea porque está cargada de deudas y, en consecuencia, no significa aumento de activo patrimonial, mantiene el carácter gratuito. En todo caso, no hay provecho para el causante, que es quien da origen a la transmisión”¹⁶.

Para complicar aún más las cosas, téngase presente también que al explicar el distingo entre negocios jurídicos gratuitos y onerosos, se han planteado dos teorías: una subjetiva y otra objetiva. Se refiere a ellas Ramón Domínguez Águila: “Puede resumirse el debate en torno a dos teorías. Una subjetiva, atiende *al móvil o intención*, de modo que serán gratuitos aquellos negocios realizados con *el propósito de beneficiar a otro*, aunque éste no reciba, efectivamente, beneficio alguno, como sería el caso de una donación a la que se impone un gravamen que absorbe la suma donada (sobre esta teoría, véase Josserand, ‘Les mobiles dans les actes juridiques’, que tiene traducción española). La

¹⁵ Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón, *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 3^a edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 149.

¹⁶ Domínguez Benavente, Ramón, y Domínguez Águila, Ramón, ob. cit., p. 149.

teoría objetiva pretende que sólo hay negocio gratuito *cuando una persona recibe un beneficio tangible, efectivo*, de modo que, en términos concretos, podría realizarse una operación matemática: si no hay beneficio para el gratificado, el negocio no es gratuito. Ha sido expuesta, entre otros, por Planiol, y parece ser la doctrina acogida por el C. Civ. (así, vid. Arts. 1398 y 1405)".¹⁷

La importancia práctica del distingo entre modos de adquirir onerosos o gratuitos o a título oneroso o a título gratuito, se observa, por ejemplo, en materia de sociedad conyugal, para determinar si el inmueble adquirido durante su vigencia por uno de los cónyuges, ingresa al haber social o al haber propio del cónyuge. Si el inmueble se adquiere por un modo oneroso o a título oneroso, ingresará al haber real o absoluto de la sociedad conyugal. En cambio, si el inmueble se adquiere por un modo gratuito o a título gratuito, ingresará al haber propio del cónyuge adquirente.¹⁸

d) Por acto entre vivos o por causa de muerte.

Son modos de adquirir por acto entre vivos, aquellos que no presuponen para operar la muerte de la persona de la cual deriva el derecho. Se agrupan en esta clase todos los modos de adquirir, con excepción de la sucesión por causa de muerte, en la cual el traspaso del dominio no se opera sino por la muerte del causante.

4.-) Naturaleza jurídica de los modos de adquirir.

Al definir al modo de adquirir, hemos señalado que se trata del hecho o acto jurídico que produce efectivamente la adquisición del dominio u otro derecho real. Corresponde entonces analizar en qué caso estamos ante un modo constitutivo de un hecho jurídico, y en qué situaciones podemos afirmar que corresponde a un acto jurídico, advirtiendo que según concluiremos, ambas naturalezas pueden confluir en un mismo modo de adquirir:

a) Ocupación: es un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales muebles que no pertenecen a nadie, mediante la aprensión material de ellas, acompañada de la intención de adquirirlas, supuesto que la adquisición de esas cosas no está prohibida por las leyes patrias ni por el Derecho Internacional (art. 606). Observamos entonces que deben concurrir, copulativamente, **un hecho jurídico**, consistente en la aprensión material de una cosa corporal mueble, y un **acto jurídico unilateral**, pues tal aprensión debe ir acompañada de la intención de adquirir la cosa corporal mueble, intención que supone entonces una declaración o manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos, lo que materializa por ende un acto jurídico.¹⁹ En conclusión, la ocupación es un

¹⁷ Domínguez Águila, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977, p. 32.

¹⁸ Cfr. nuestro trabajo "¿A qué haber ingresa el inmueble que uno de los cónyuges adquiere por prescripción vigente la sociedad conyugal?", en *Estudios de Derecho Civil X*, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2014, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2015, pp. 207-214.

¹⁹ Una parte de la doctrina, entiende que en el acto de ocupación, no existe un acto jurídico, pues estaríamos ante una "manifestación" y no ante una "declaración" de voluntad. En efecto, tal como

modo que tiene una naturaleza mixta, pues constituye a la vez un hecho y un acto jurídico unilateral.

b) Accesión: es un modo de adquirir de todo lo que una cosa produce o se junta a ella (artículo 643 del Código Civil). En este caso, podemos afirmar que sólo estamos ante un **hecho jurídico**, pues ningún rol desempeña la voluntad del adquirente.

c) Tradición: se desprende claramente del concepto legal, contenido en el artículo 670 del Código Civil, que estamos ante un **acto jurídico bilateral**, que requiere del consentimiento del tradiente y del adquirente.

d) Prescripción adquisitiva: en este caso, desprendemos del artículo 2492 del Código Civil que nos encontramos ante un modo de adquirir de naturaleza mixta, pues es a la vez un **hecho jurídico** -la posesión por un cierto plazo- y **un acto jurídico unilateral**, la manifestación de voluntad del prescribiente, al alegar la prescripción.

e) Sucesión por causa de muerte: es la transmisión del patrimonio de una persona o de una cuota en ese patrimonio o de bienes determinados, en favor de otras personas también determinadas (artículo 951). En este caso, también estamos ante un modo de adquirir de naturaleza mixta, pues se requiere de un **hecho jurídico** -la muerte del causante- y de **un acto jurídico unilateral**, la aceptación de la herencia o legado deferido al asignatario.

5.-) Aplicación de los modos de adquirir.

A pesar de que el art. 588 está ubicado en el título correspondiente al derecho de dominio, cabe advertir que los modos de adquirir también sirven para adquirir otros derechos reales y aún derechos personales.

Hay algunos modos que sirven para adquirir cualquier derecho real o personal, como el dominio, el usufructo, servidumbres, créditos, etc. Tales modos son la tradición y la sucesión por causa de muerte.

expusimos al estudiar el concepto de acto jurídico, se pregunta nuestra doctrina si se trata de expresiones equivalentes o sinónimas. Para un gran sector de la doctrina, la respuesta es afirmativa; para otro sector, habría que entender por declaración de voluntad la exteriorización de ésta dirigida o comunicada a personas determinadas en particular o indeterminadas en general. Por ejemplo, la voluntad exteriorizada tendrá un destinatario determinado en particular en los contratos o en los testamentos, y uno indeterminado en general en la promesa de recompensa a cualquiera que descubra un objeto perdido por su dueño. Agregan que la manifestación de voluntad en su acepción más restringida y precisa, sería una exteriorización de voluntad que no tiene ningún destinatario directo, como ocurre, por ejemplo, con el individuo que abandona una cosa de su propiedad para que la adquiera el primer ocupante (la doctrina proporciona como ejemplo de *res derelictae*, aquél en que un sujeto abandona en el escaño de un parque un periódico, después de leerlo). Lo mismo ocurriría en la ocupación, cuando un sujeto recoge y guarda para sí una concha marina que arrojan las olas; en este caso, es indudable que al aprehender el objeto y guardarlo para sí manifiesta la voluntad de adquirir el derecho de propiedad sobre esa *res nullius*, pero, se dice, no podría verse aquí un acto jurídico, porque no hay una declaración de voluntad, sino una manifestación de ella en sentido estricto.

Dentro de los derechos reales, hay modos que se aplican a todos y otros que se aplican sólo a determinados derechos reales. Así, la ocupación y la accesión son modos que se aplican sólo al dominio. La prescripción en cambio sirve para adquirir todos los derechos reales, menos las servidumbres discontinuas e inaparentes (pero no los derechos personales, en opinión de la mayoría de la doctrina).

De esta manera, pueden adquirirse las siguientes cosas con cada uno de los modos:

- Por medio de la ocupación, pueden adquirirse el dominio de las cosas corporales muebles, ya que los inmuebles que carecen de dueño, pasan a poder del Estado (art. 590).
- La accesión tiene un campo de aplicación más extenso que la ocupación, pues permite adquirir el dominio de las cosas corporales muebles e inmuebles.
- Por la prescripción, se extiende aún más la posibilidad de adquisición: en efecto, por medio de ella se pueden adquirir no sólo las cosas corporales, sean muebles o inmuebles, sino también las cosas incorporales, pero restringidas a los derechos reales, con excepción de las servidumbres discontinuas e inaparentes (art. 882). La prescripción entonces, no permite la adquisición de derechos personales y de las servidumbres indicadas.
- La tradición permite adquirir todas las cosas corporales, muebles e inmuebles, y todas las incorporales, sean derechos reales o personales. Excepcionalmente, no pueden adquirirse por tradición los derechos personalísimos, cuando el tradiente sea el titular de los mismos, porque tales derechos son inalienables. Sin embargo, si pueden adquirirse por tradición, cuando se constituya un derecho real de uso o de habitación. Dicho en otras palabras, cuando nazca el derecho real, opera la tradición. Después, ya no puede operar, pues el derecho es personalísimo.
- Por último, por medio de la sucesión por causa de muerte se pueden adquirir no sólo las cosas corporales e incorporales, sino también las universalidades jurídicas, esto es, todo el patrimonio transmisible de una persona. Excepcionalmente, no pueden adquirirse por este modo los derechos intransmisibles (por ejemplo, los derechos personalísimos; o los derechos que tenía el comodatario a consecuencia del contrato de comodato, pues éste se extingue con la muerte de aquél; o el derecho real de usufructo, que se extingue con la muerte del usufructuario).

Excepcionalmente, es posible adquirir universalidades jurídicas por medio de la tradición y de la prescripción: ello sucede tratándose del derecho de herencia.

6.-) Se puede adquirir un derecho sólo por un modo de adquirir.

Aunque resulta evidente o de toda lógica, los tribunales han debido precisar que no es posible adquirir un bien por dos o más modos. La aplicación de uno de ellos, hace innecesario otro. Así, se adquiere por prescripción o por sucesión por causa de muerte, pero no por ambos modos a la vez. Diversas sentencias de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones han declarado que “si bien se puede poseer una cosa por varios títulos, el dominio se adquiere por uno solo, y en consecuencia, basta un modo de adquirir; no pueden concurrir varios respecto de unos mismos bienes. No puede

pretenderse que se reúnan dos títulos, como venta y prescripción, y dos modos de adquirir, tradición y prescripción, relativamente a un mismo bien. Y así, para adquirir las cosas heredadas o legadas, es suficiente la sucesión por causa de muerte; la tradición no es necesaria.”

7.-) La exigencia del título en todos los modos de adquirir.

Para adquirir el dominio cuando opera la tradición, se requiere que haya también un título traslaticio de dominio. Dos razones avalan lo anterior:

- a) Porque así lo dispone expresamente el art. 675, inc. 1º: “Para que valga la tradición se requiere un título translaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”.
- b) Porque según el criterio de nuestro Código, siguiendo al derecho romano bonitario, de los contratos sólo nacen derechos personales y jamás derechos reales; en consecuencia, para adquirir el dominio se requiere la existencia de un modo de adquirir, que en el caso del contrato, es la tradición. Por eso suele expresarse que en muchos casos, los derechos personales no son sino los derechos reales en formación.

En esta materia, se plantea por la doctrina si todos los modos de adquirir necesitan de un título. Fernando Rozas Vial distingue entre el título “remoto” o “mediato”, por una parte, y el título “inmediato”, por otro lado. El primero está constituido por la ley. Es la causa eficiente del modo de adquirir y en consecuencia su título remoto. La discusión surge, en cuanto a los títulos inmediatos.²⁰

Algunos, como Arturo Alessandri, señalan que de acuerdo con el sistema chileno, el requisito del título debe aplicarse a todos los modos de adquirir que enumera el art. 588. Así, se dice que en el caso de la ocupación, la accesión y la prescripción, el título se confunde con el modo de adquirir. Esta explicación nos parece insuficiente, aunque admitimos que respecto de la prescripción de bienes muebles, el título podría ser el apoderamiento de la cosa u “ocupación”, que no opera como modo, cuando falta alguno de los requisitos exigidos por la ley (por ejemplo, porque la cosa mueble tenía dueño). Y en el caso de la sucesión por causa de muerte, agrega Alessandri, el título puede ser el testamento o bien la ley, según si la sucesión fuere testada o abierta. Se admite que no hay preceptos que establezcan expresamente la exigencia, pero ella se desprendería de diversas disposiciones del CC., especialmente los arts. 703 y 951 y siguientes. Rozas Vial, por su parte, plantea que el título inmediato en los modos originarios es la ley (que cumple entonces el doble rol de título mediato e inmediato), porque reglamenta la forma en que se adquiere el dominio. Lo mismo ocurriría en la sucesión por causa de muerte, cuando ésta es abierta.²¹

Otros autores, como Guillermo Correa y Manuel Somarriva, estiman que sólo hay necesidad de título en la tradición, como lo dispone expresa y excepcionalmente el art. 675. Se argumenta al respecto:

- a) El art. 588 sólo alude a los modos de adquirir el dominio y para nada se refiere a los títulos. De esto se deduce que basta con la existencia del modo de adquirir. Es más propio

²⁰ Rozas Vial, Fernando, *Los Bienes*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2007, 4^a edición, p. 117.

²¹ Rozas Vial, Fernando, ob. cit., pp. 117 y 118.

decir que al título traslaticio de dominio debe seguir la tradición, que señalar que a la tradición debe preceder un título traslaticio de dominio (o de otro modo: sólo en la tradición, es necesario un título que la anteceda). A su vez, si examinamos las normas sobre sucesión por causa de muerte, en parte alguna se exige título. Y si estudiamos lo referente a la ocupación, la accesión y la prescripción, observamos la misma cosa. Por lo tanto, la opinión que no exige título en los otros modos de adquirir que no sean la tradición, estaría de acuerdo con la legislación.

b) En el caso de la sucesión por causa de muerte, se puede suceder a una persona parte abintestato y parte testamentariamente. Si se aceptara la opinión de la primera doctrina, tendríamos el absurdo de que una persona sucedería a dos títulos, lo cual es errado, porque no pueden concurrir dos títulos en la adquisición del dominio de una misma cosa.

c) La doctrina que exige como requisito general el título, es incompleta, desde el momento que pasa por alto el modo de adquirir denominado ley, y ni siquiera se pronuncia acerca de cual sería el título en este caso.

d) Si bien es efectivo que el art. 703 dice que el justo título puede ser constitutivo o traslaticio de dominio, y agrega que son constitutivos la ocupación, la accesión y la prescripción, esa disposición se refiere al justo título que se necesita en el caso de la posesión regular, y no se refiere al dominio: operan como título para poseer, cuando por falta de requisitos u otras circunstancias no funcionan como modo de adquirir. Si se rechazara la existencia de estas dos funciones diferentes, sosteniendo que siempre la ocupación, la accesión y la prescripción son título y modo, se llegaría a la incongruencia de que quien empieza a poseer sería ya dueño.

Personalmente, ponderando una y otra doctrina, creemos que hay título traslaticio de dominio:

- Cuando opera la tradición.
- Cuando opera la sucesión por causa de muerte (en este último caso, no vemos por qué no pueda adquirirse una herencia por dos títulos, el testamento y la ley. Lo que no puede acontecer, es que se adquiera el dominio por dos modos).
- Cuando opera la prescripción (en algunos casos será la ocupación de una cosa mueble o el apoderamiento de un inmueble no inscrito, en otros un contrato como la venta de cosa ajena por ejemplo).

En cambio, no requieren de título:

- La ocupación, y
- La accesión.

En estos dos últimos casos, estimamos que no se requiere de ningún título previo, operando en consecuencia, exclusivamente, un modo de adquirir.

8.-) La ocupación.

a) Concepto.

La ocupación es un modo de adquirir el dominio de las cosas corporales muebles que no pertenecen a nadie, mediante la aprehensión material de ellas, acompañada de la

intención de adquirirlas, supuesto que la adquisición de esas cosas no está prohibida por las leyes patrias ni por el Derecho Internacional (art. 606).

b) Requisitos.

b.1) Que se trate de cosas que no pertenecen a nadie (art. 606), sea porque nunca han tenido dueño, vale decir *res nullius* (por ejemplo, los animales bravos o salvajes), sea porque lo tuvieron y dejaron de tenerlo, por haber permanecido largo tiempo ocultas o porque el dueño las ha abandonado voluntariamente para que las haga suyas el primer ocupante -*res derelictae*- (por ejemplo, los animales domesticados que recobran su libertad, el tesoro o las monedas que se arrojan a la multitud).

De lo expuesto resulta que en Chile sólo pueden adquirirse por ocupación las cosas muebles corporales, porque de acuerdo al art. 590, los inmuebles que carecen de dueño pertenecen al Estado, y porque las cosas incorporales no pueden ser objeto de aprehensión material.

Si la aprehensión con ánimo de adquirir la cosa para sí recae sobre una cosa que tiene dueño, no operará la ocupación como modo de adquirir el dominio, pero permitirá al ocupante entrar en posesión de la cosa, y podrá llegar a adquirir el dominio por otro modo después de un tiempo: la prescripción. La ocupación funcionará entonces como título para poseer.

b.2) Que la adquisición de las cosas no esté prohibida por las leyes chilenas o por el Derecho Internacional.

Así, por ejemplo, los animales que según las leyes chilenas pueden ser adquiridos por la caza o la pesca, no pueden serlo en la época en que las leyes u ordenanzas respectivas prohíban la caza o pesca de determinadas especies. El art. 622 hace una referencia general a lo anterior. En el ámbito del Derecho Internacional, se prohíbe por ejemplo el pillaje, o sea, la apropiación individual que hace, no el Estado enemigo, sino un soldado o particular de éste, respecto de los bienes de propiedad particular de los vencidos.

b.3) Aprehensión material de la cosa con intención de adquirirla.

Dentro de este requisito debemos distinguir dos elementos: la aprehensión material y el ánimo de adquirir el dominio. El primero de estos elementos es material, real o de hecho; el segundo es un elemento intencional. La aprehensión material puede ser real o presunta. Es real, cuando efectivamente el individuo toma la cosa; es presunta o inminente, cuando a pesar de no haber efectivamente aprehensión material, el individuo ejecuta actos que ponen de manifiesto su intención de adquirir la cosa, como el cazador que hiere a su presa de manera que no puede escaparse y va tras su busca o como aquel que buscando un tesoro lo pone a la vista. Ambos elementos, físico y psíquico, deben concurrir copulativamente. La aprehensión material no puede faltar, porque todo modo de adquirir es un hecho, y es la aprehensión precisamente el hecho al que la ley le atribuye el efecto de adquirir el dominio; tampoco puede estar ausente el ánimo, y por esa razón los dementes y los infantes, que carecen de voluntad, no pueden adquirir por

ocupación: faltaría el elemento intencional (del art. 723, inc. 2º, se podría desprender que los impúberes que dejaron de ser infantes serían hábiles para adquirir por ocupación).

c) Características de la ocupación.

c.1) Es un modo de adquirir originario.

El dominio se adquiere con prescindencia de otra persona, no existe un antecesor en el dominio.

c.2) Es un modo de adquirir que opera a título singular.

Mediante la ocupación, sólo pueden adquirirse cosas corporales muebles, debidamente singularizadas.

c.3) Es un modo de adquirir que opera a título gratuito.

El ocupante no realiza contraprestación alguna ni incurre en ningún sacrificio pecuniario, para adquirir el dominio de la cosa.

c.4) Es un modo de adquirir que opera por acto entre vivos.

c.5) Se trata de un acto jurídico unilateral.

Ello, sin perjuicio de quienes estiman que en este caso, no estamos en realidad ante un acto jurídico, pues la manifestación de voluntad no tiene un destinatario.

c.6) Puede operar como título, para ganar el dominio por prescripción.

Así ocurrirá, cuando la cosa mueble tenía dueño.

d) Diversas clases de ocupación.

d.1) Ocupación de cosas animadas: art. 607.

Opera a través de la caza y la pesca.

El legislador clasifica las cosas animadas en el art. 608: animales bravíos o salvajes, domésticos o domesticados. De este artículo, se concluye que sólo pueden adquirirse por medio de la caza o la pesca, los animales bravíos y los domesticados cuando, saliendo de la dependencia o amparo del hombre, vuelven a su condición de animales bravíos o salvajes (arts. 619, 620, 621, 623).

Los arts. 609 y 610 establecen reglas relativas a la caza:

- Se puede cazar en tierras propias.
- No se puede cazar en tierras ajenas, salvo con permiso del dueño o salvo que no estuvieren cercadas, plantadas o cultivadas. Pero ni aún en este último caso se podrá cazar, si el dueño prohibió expresamente la caza y notificó la prohibición. Dicha notificación puede hacerse a los interesados personalmente o por medio de avisos en los diarios, o por carteles colocados en los accesos al respectivo predio.
- Si se caza en tierras ajenas sin permiso del dueño, en los casos en que es obligatorio obtenerlo, establece la ley dos efectos:

- + Lo cazado quedará para el dueño del terreno;
- + El cazador deberá indemnizar al dueño del terreno todos los perjuicios ocasionados.

Los arts. 611 al 616 establecen diversas reglas relativas a la pesca. El art. 611 se remite a la legislación especial sobre la materia. Conforme al art. 17º de la Ley número 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, para solicitar autorización de pesca en el Mar Territorial, el solicitante, de ser persona natural, deberá ser chileno o extranjero que disponga de permanencia definitiva; si el solicitante fuere una persona jurídica, deberá estar legalmente constituida en Chile. Dicha ley regula todo lo relativo a los permisos de pesca, concedidos por la Subsecretaría de Pesca, en los cuales se especifica la embarcación, las especies que pueden pescarse y la zona geográfica en la que se puede operar.

El art. 612 autoriza a los pescadores para un uso limitado de las playas del mar; el art. 613 los autoriza para hacer uso de las tierras contiguas a la playa, hasta una distancia de 8 metros; no podrán sin embargo tocar las construcciones allí existentes, ni atravesar las cercas o introducirse en las arboledas, plantíos o siembras que allí hubiere. El art. 614 establece limitaciones a los dueños de las tierras contiguas a la playa, en la zona de 8 metros indicada: deben dejar trechos suficientes y cómodos espacios entre los edificios, cercas o cultivos, para las labores propias de los pescadores.

El art. 615 prohíbe a los que pesquen en ríos y lagos usar los edificios o cultivos o atravesar las cercas existentes en las riberas. Sin embargo, el DFL número 34 de 1931, permite a los que pesquen en ríos y en lagos de uso público (art. 597), ocupar en las faenas de pesca las riberas, hasta una distancia de 5 metros. El art. 616 hace aplicables a la pesca en aguas ajenas, las normas relativas a la caza del art. 610.

Por su parte, el art. 622, aplicable a la caza y la pesca, establece que dichas actividades estarán sujetas a las ordenanzas especiales que se dicten sobre estas materias, de manera que no se podrá cazar o pescar sino en lugares, en temporadas y con las armas y procedimientos que no estén prohibidos.

Los arts. 617 y 618 aplicables a la caza y a la pesca, establecen normas relativas a la captura de los animales bravíos o salvajes.

El art. 617 establece que se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío y lo hace suyo:

- Desde que lo hiere gravemente, de manera que no le sea fácil escapar y siempre y cuando siga persiguiéndolo; o
- Desde que el animal ha caído en sus trampas y redes, siempre que éstas se hayan armado en lugar en el cual sea lícito cazar o pescar.

Si el animal entra en tierras ajenas donde para cazar se requiere el permiso del dueño, éste podrá hacerlo suyo.

El art. 618 dispone que un cazador o pescador no puede perseguir un animal bravío que ya perseguía otro cazador; si así lo hiciere y se apoderase de él, podrá el segundo reclamarlo como suyo.

d.2) Ocupación de cosas inanimadas.

d.2.1) Invención o hallazgo: art. 624.

- Concepto.

Es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella.

Se llama invención porque viene del latín “invenire”, que quiere decir hallar. No es por tanto la manera de adquirir una cosa como resultado de un invento.

- Requisitos:

- + Que se trate de cosas inanimadas;
- + Que se trate de *res nullius* o *res derelictae*;

+ Que el que encuentre la cosa, se apodere de ella, porque de lo contrario no se revela intención de adquirir el dominio.

- Cosas susceptibles de invención o hallazgo.

Por esta clase de ocupación, se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, que no presentan señales de dominio anterior (por ejemplo, las cosas que arroja el mar). Una cosa que presenta señales de dominio anterior, no se considera como *res nullius*, sino como especie al parecer perdida, y por lo tanto no puede adquirirse por invención o hallazgo. La ley sin embargo, en el art. 624, inc. 3º, asimila a las cosas que no han tenido nunca dueño, aquellas cosas llamadas *res derelictae*, es decir, las que el propietario abandona para que las haga suyas el primer ocupante. Para que una cosa sea *res derelictae* es necesario que sea manifiesta la intención del dueño de renunciar a su dominio, porque en Derecho, por regla general las renuncias y el ánimo de donación no se presumen (existe tal ánimo, a persona indeterminada en este caso); de manera que en caso de duda, deberá concluirse que el propietario no tuvo la intención de abandonar la cosa, la que entonces deberá considerarse como “especie al parecer perdida”. De ahí la presunción del inciso final del art. 624, relativa a las cosas que se arrojan al mar para alijar (aligerar) la nave. En todo caso, se trata de una presunción simplemente legal.

d.2.2) El descubrimiento de un tesoro²²: art. 625.

²² Las normas del Código Civil relativas al descubrimiento de un tesoro, deben complementarse con las disposiciones de la Ley número 17.288, de Monumentos Nacionales, que, en alguna medida, colisionan con las primeras, en particular, porque le confieren al Estado la tuición sobre bienes de carácter histórico y artístico, que podrían integrar un tesoro. Así, el artículo 1º de esta ley, dispone: “Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley.” A su vez, el artículo 6.º incluye entre las atribuciones y deberes del Consejo, “(...) 6.- Conceder los permisos o autorizaciones para excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico en cualquier punto del territorio nacional, que soliciten las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras en la forma que determine el Reglamento”. Inciden también en la materia los siguientes preceptos: “Artículo 9.º.- Son Monumentos Históricos los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular que por su calidad e interés histórico o artístico o por su antigüedad, sean declarados tales por decreto supremo, dictado a solicitud y previo acuerdo del Consejo.”; “Artículo 10.º.- Cualquiera autoridad o

Se trata en verdad de una especie de invención o hallazgo.

- Concepto: art. 625, inc. 2º.
- Requisitos:
 - + Que se trate de una cosa mueble;
 - + Que se trate de monedas, joyas u otros objetos preciosos;
 - + Que se trate de objetos elaborados por el hombre;
 - + Que los objetos hayan estado sepultados o escondidos durante largo tiempo;
 - + Que no haya memoria o indicio del dueño del tesoro, porque de lo contrario las especies no serían *res derelictae*.
- Atribución del dominio.

Cabe indicar que el dominio del tesoro se adquiere por el solo hecho del descubrimiento, aunque el descubridor no se apodere de él; no exige la ley una aprehensión real y efectiva, sino sólo presunta.

Para saber a quien pertenece el tesoro, hay que distinguir si lo ha descubierto el propietario del suelo en que se encuentra o un extraño (art. 626):

1º Si lo descubre el propietario del suelo, a él pertenece la totalidad del tesoro (art. 626, inc. 3º): la mitad a título de propietario y la otra mitad a título de descubridor. No lo adquiere por accesión, como suele creerse, sino por ocupación: es necesario que sea él quien descubra el tesoro. Debe tratarse del propietario del suelo, y no basta que sea un usufructuario (art. 786).

2º Si es descubierto por un tercero en suelo ajeno, hay que distinguir a su vez:

2.1. Si el descubrimiento ha sido fortuito o es el resultado de pesquisas hechas con autorización del dueño: el tesoro se divide en iguales partes entre el descubridor y el dueño del suelo (art. 626, incisos 1º y 2º).

2.2. Si el descubrimiento ha sido el resultado de pesquisas realizadas contra la voluntad del dueño o sin su anuencia, todo el tesoro pertenece al propietario del suelo (art. 626, inc. 3º, “en los demás casos...”).

De lo dicho, se desprende que no hay que tomar en cuenta, para calificar el tesoro, el hecho de si el descubrimiento es fortuito o no; el azar o la casualidad del descubrimiento sólo tiene importancia en la atribución del tesoro, para determinar a quien pertenece.

El art. 627 se refiere al permiso que cualquiera pueda solicitar para cavar en suelo ajeno, para sacar alhajas o dineros que asegure pertenecerle y estar escondidas en él. Para ello:

1º Debe señalar el paraje en que están escondidas;

persona puede denunciar por escrito ante el Consejo la existencia de un bien mueble o inmueble que pueda ser considerado Monumento Histórico, indicando los antecedentes que permitirían declararlo tal.”; “ARTICULO 11º Los Monumentos Históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa. Los objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico no podrán ser removidos sin autorización del Consejo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso. Estarán exentos de esta autorización los préstamos de colecciones o piezas museológicas entre museos o entidades del Estado dependientes de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos del Ministerio de Educación Pública.”

2º Debe dar competente seguridad de que probará su derecho sobre las especies; y

3º Debe dar competente seguridad de que abonará todo perjuicio al dueño.

Concurriendo estos requisitos, no podrá oponerse el dueño a la extracción de dichos dineros o alhajas.

El art. 628 se pone en el caso que no se pruebe el derecho sobre dichos dineros o alhajas: las especies serán consideradas o como bienes perdidos o como tesoro encontrado en suelo ajeno, según los antecedentes y señales. Si se considera como tesoro, previa deducción de las costas, se dividirá en partes iguales entre el denunciador y el dueño del suelo. En todo caso, a éste último puede convenirle más que se le indemnicen los perjuicios, renunciando en tal caso a su porción en el tesoro.

d.2.3) La captura bética: arts. 640 a 642.

- Concepto.

Es el despojo de los bienes del vencido en provecho del vencedor. Se llama botín la captura de las cosas muebles en la guerra terrestre y presa la captura de las naves y de las mercaderías en el mar.

- Atribución del dominio.

Los bienes adquiridos por captura bética pertenecen al Estado (art. 640). Los particulares no pueden adquirir el dominio de los bienes de naciones enemigas, neutrales ni menos aliadas, por esa forma de ocupación.

Hoy en día la guerra es de Estado a Estado, y por ello, el Derecho Internacional establece que no sólo la vida de los ciudadanos debe ser respetada, sino también la propiedad particular (Cuarto Convención de La Haya, art. 46). En consecuencia, en la guerra terrestre sólo pueden ser objeto de captura bética las propiedades del Estado enemigo, no las privadas.

No rige para la guerra marítima la inviolabilidad de la propiedad privada; los beligerantes tienen el derecho de confiscar como presas a naves mercantes y mercaderías enemigas e incluso neutrales, bajo ciertas circunstancias. Actualmente, el derecho de presa es ejercido por buques de guerra o cruceros auxiliares, o sea, sólo los Estados pueden ejercer dicho derecho (la institución del “corso marítimo” fue abolida en la Declaración Naval de París, de 1856).

¿Por qué la diferencia entre la guerra terrestre y la marítima? Se dice que el único medio para debilitar al enemigo en la guerra marítima es capturando sus buques mercantes; impidiendo su comercio, se quiebra su resistencia.

Los arts. 641 y 642 se refieren a las presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes, es decir, por particulares de un Estado beligerante. No adquieren el dominio y cualquiera puede recuperarlas para ponerlas a disposición de su dueño (eso significa la expresión “represarlas” que emplea el art. 641). Los represadores deberán restituir las especies a sus dueños, pero tienen derecho a que éstos les abonen el precio de salvamento (o sea, lo que debió pagarse a los bandidos, etc.), el cual se regulará por aquél que en casos análogos, se paga a los apresadores en guerra de nación a nación (art. 641).

Si represadas las especies no aparecieren sus dueños a reclamarlas, se procederá como en el caso de las cosas perdidas; pero los represadores tendrán sobre las especies que no fueren reclamadas por sus dueños en el plazo de un mes, contado desde la fecha

del último aviso, los mismos derechos como si las hubieran apresado en guerra de nación a nación (art. 642). Vemos por tanto que la ley no asimila por completo las cosas represadas a las cosas perdidas, porque los derechos de los represadores son distintos de los derechos que tiene la persona que encuentra un bien perdido.

d.3) Especies muebles al parecer perdidas y especies náufragas.

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

Cabe precisar que no deben confundirse las especies al parecer perdidas y las *res derelictae*: éstas últimas son cosas que su dueño abandonó voluntariamente para que las hiciera suyas el primer ocupante; en cambio, las especies perdidas son cosas respecto de las cuales su propietario no ha manifestado en forma alguna la intención de desprenderse del dominio que tiene sobre ellas: su separación de las cosas es involuntaria.

Los arts. 629 a 639 reglamentan esta materia. En ellos, se establece que si después de publicados avisos no se presenta el dueño a reclamar las especies, éstas se subastarán y el producto del remate se repartirá en partes iguales entre el que las encontró y la municipalidad respectiva (en el caso de las especies al parecer perdidas) o entre el que las encontró y el hospital de la respectiva zona (en el caso de las especies náufragas).

Cabe indicar que los arts. 629 a 639 están complementados o modificados por numerosas disposiciones especiales, particularmente del ámbito del Derecho Administrativo. Entre ellas, el DS número 2.385, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial de 20 de noviembre de 1996, que fija texto refundido del DL número 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales; establece en su art. 43 que entre las rentas variables de las municipalidades se encuentra el precio de las especies encontradas; dispone la norma que el plazo para reclamar las especies encontradas será de un mes contado desde la fecha en que hubieren llegado a poder de la municipalidad. Si dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del remate el dueño de la especie perdida lo reclamare, la municipalidad estará obligada a entregarle el valor que hubiere obtenido en el remate, menos los gastos.

9.-) La accesión.

a) Concepto legal: art. 643.

Dado que el artículo no distingue, la accesión es un modo de adquirir de todo lo que una cosa produce o se junta a ella, sea natural, sea artificialmente. El hecho material que trae consigo la adquisición del dominio, es la unión de una cosa a otra, y como esto sólo es posible en las cosas corporales, la accesión sólo opera en estas cosas.

b) Especies de accesión.

Tradicionalmente, se divide en accesión discreta y accesión continua.

b.1) La accesión discreta, llamada también “por producción” o “accesión de frutos”, es la que deriva del mismo cuerpo o “cosa-madre” por medio del nacimiento o producción; se manifiesta en la generación de los productos y frutos.

b.2) La accesión continua, llamada también “por unión” o accesión propiamente tal, es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que luego de unirse, forman un todo indivisible. Puede ser mobiliaria o inmobiliaria, según se realice en beneficio de cosa mueble o inmueble.

También puede ser natural o artificial, según se deba a la fuerza de la naturaleza o a la industria humana. Algunos agregan también a la accesión mixta, denominando así a la que procede de la naturaleza y del trabajo humano conjuntamente: plantación, siembra, etc. Sin embargo, se señala que esta distinción es inútil e inexacta, ya que si se considera el agente inicial que provoca la accesión, es evidente que la siembra y plantación son accesiones industriales.

c) Características.

c.1) Es un modo de adquirir originario.

La accesión es un modo de adquirir originario: en el esquema legal, la accesión es un modo originario de adquirir (supuesto que lo aceptemos como modo), porque las cosas accesorias no han tenido dueño o, si lo han tenido, el dueño de la cosa principal no adquiere la cosa accesoria a consecuencia de un traspaso que el propietario le haga. La prueba más evidente de ello, está en que el usufructo y la hipoteca se extienden a los aumentos que experimente la finca; esto prueba también que el dominio que se adquiere por la accesión, no es sino una consecuencia del dominio que se tiene sobre la cosa principal; si así no fuera, la hipoteca y el usufructo no podrían hacerse extensivos a estos aumentos, porque el acuerdo o contrato que originó tales derechos reales no los incluyó.

c.2) Es un modo de adquirir que opera a título singular.

Mediante la accesión, el dueño de una cosa adquiere el dominio de otra cosa determinada, que la primera produce o que se junta a ella.

c.3) Es un modo de adquirir que opera a título gratuito en algunos casos y a título oneroso en otros casos.

Nos remitimos a lo que se señaló, al clasificar los modos de adquirir.

c.4) Es un modo de adquirir que opera por acto entre vivos.

c.5) Constituye un hecho jurídico, sin que medie manifestación de voluntad.

d) Naturaleza jurídica.

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

Tres teorías se han formulado:

d.1) Algunos estiman que toda accesión, continua o discreta, es un modo de adquirir. Nuestro Código Civil sigue este punto de vista en el artículo 643: "de lo que ella produce" (accesión discreta), "o de lo que se junta a ella" (accesión continua).

d.2) Otros estiman que toda accesión es una simple facultad o extensión del dominio. Tratándose de la accesión discreta, el dominio preexistente, el de la "cosa-madre", se amplía y extiende a los frutos que ella produce. Tratándose de la accesión continua, si bien hace adquirir una propiedad nueva, predomina también el aspecto extensivo de la propiedad preexistente, atendiendo a las siguientes razones:

- Porque el que adquiere una cosa por accesión, la adquiere como consecuencia del dominio que tenía sobre otra cosa;
- Porque la cosa accesoria pierde su individualidad al unirse con la principal;
- Porque la adquisición de la cosa accesoria no depende de un nuevo título, sino que es el mismo título de propiedad de la cosa principal el que somete la accesoria al derecho de la misma persona.

d.3) Otros autores, dan una solución ecléctica. Dicen que sólo la accesión continua es un verdadero modo de adquirir. La discreta es una simple facultad del dominio, el ejercicio de la facultad de goce, que habilita al dueño de una cosa para apropiarse los productos y frutos que ella genera. Resulta inútil por lo tanto invocar un título y modo de adquirir nuevo para justificar la propiedad sobre los frutos y productos.

En la accesión propiamente tal, una cosa pierde su existencia identificándose con otra, y en la accesión discreta ocurre todo lo contrario: una cosa nueva, el producto o fruto, adquiere existencia propia al separarse o destacarse de la cosa-madre.

La accesión continua, en cambio, sí sería un modo de adquirir, porque el propietario de la cosa principal adquiere el dominio de la accesoria por efecto de la unión de ésta a aquella.

En todo caso, en la doctrina mayoritaria se objeta la inclusión de la accesión entre los modos de adquirir, porque en ella no se atiende a la voluntad del supuesto adquirente, voluntad que aparece como fundamental en los demás modos de adquirir. En efecto, en la ocupación, el ocupante tiene la intención de hacerse dueño de la cosa, posee el corpus y el ánimus; en la prescripción, se requiere la posesión continua e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; en la tradición, se exige la concurrencia de las voluntades del tradiente y del adquirente; en la sucesión por causa de muerte, es necesaria la aceptación por parte del heredero o legatario.

En el derecho comparado, cabe señalar que la accesión generalmente no está reglamentada como un modo de adquirir, sino como una consecuencia del derecho de propiedad.

e) Clases de accesión.

Del propio art. 643 se desprende, por una parte la accesión de frutos o discreta, y por otra parte la accesión continua o propiamente tal.

e.1) Accesión de frutos.

e.1.1.) Concepto.

De acuerdo al CC., es el modo de adquirir lo que la cosa produce. Para la doctrina sin embargo, esto estaría muy lejos de ser un modo de adquirir y por ende de ser accesión. En efecto, mientras los frutos permanecen adheridos a la cosa que los produce, no hay accesión, porque forman parte de la cosa misma. En seguida, la utilidad de los frutos se obtiene separándolos de la cosa que los produce, y desde el momento que se separan, deja de haber posible accesión, deja de haber acrecimiento o aumento de la cosa principal.

e.1.2) Frutos y productos: el art. 643 señala que los productos de las cosas son frutos naturales o civiles. Esta disposición confunde sin embargo productos y frutos. Frutos serían aquellas cosas que periódicamente y sin alteración sensible de su sustancia, produce otra cosa. Los productos en cambio, serían aquellas cosas que derivan de la cosa-madre, pero sin periodicidad o con disminución de la sustancia de ésta última. Otras disposiciones del CC. distinguen sin embargo entre frutos y productos.

Otros autores señalan que el producto es el género y fruto una especie de producto. Los productos se dividirían en productos propiamente tales y frutos.

e.1.3) Las características comunes de los frutos y los productos serían su accesoriedad y su utilidad, pues unos y otros representan un interés económico no principal. Sus características diferenciadoras serían la periodicidad y el alterar o disminuir sensiblemente la sustancia de la cosa principal.

e.1.4) La distinción entre frutos y productos no tiene importancia tratándose del dueño, pues su dominio siempre abarca unos y otros. Sí tiene importancia, cuando se trata de constituir derechos en favor de terceros, distintos que el dueño de la cosa principal. Por regla general, sólo se cede el derecho a gozar de los frutos: así, por ejemplo, en el usufructo, o respecto de los guardadores, arts. 526, 527 y 537.

e.1.5) Clases de frutos: pueden ser naturales o civiles (art. 643). Frutos naturales, de acuerdo al art. 644, son los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana. Comprenden por tanto a los naturales propiamente tales (o sea, los espontáneamente producidos por una cosa) y a los frutos industriales (los que produce una cosa con la ayuda de la industria humana).

En cuanto al estado en que pueden encontrarse, el art. 645 distingue entre frutos naturales pendientes, percibidos o consumidos. Se llaman *pendientes*, mientras adhieren todavía a la cosa que los produce; *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva; y *consumidos*, cuando se han consumido materialmente o se han enajenado.

Esta clasificación de los frutos naturales no tiene importancia respecto del propietario de la cosa, pero sí respecto de terceros, porque éstos sólo se hacen dueños de los frutos mediante la percepción (artículo 781, en el usufructo; artículos 1816 y 1885, en la compraventa).

El concepto de fruto civil no es más que una creación jurídica. El fruto civil es la utilidad equivalente que el dueño de una cosa obtiene al conceder a un tercero el uso y goce de ella. El CC. no lo define, limitándose a señalar ejemplos en el art. 647 (precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles²³, o impuestos a fondo perdido²⁴), de los que se puede desprender una noción general.

Los frutos civiles representan para el propietario el derecho de goce de la cosa, porque representan los frutos que habría obtenido si hubiera explotado personalmente la cosa. Por eso se dice que los frutos civiles no son producidos por la cosa misma, no salen de la cosa, sino que son producidos con ocasión de la cosa.

Los frutos civiles se dividen por la ley en pendientes y percibidos. Se llaman *pendientes* mientras se deben y *percibidos* desde que se cobran (la ley debió decir, con mayor precisión, desde que se pagan). A los anteriores se agregan los frutos *devengados*: aquellos a los cuales se ha adquirido derecho por cualquier título. Así, estará pendiente, la renta de arrendamiento a pagar por lo que resta del contrato; estarán devengadas, las rentas que corresponden a los meses ya expirados pero que no se han pagado; y estará percibida la renta, desde que ella fue pagada al arrendador.

e.1.6) Dominio de los frutos: de acuerdo con el art. 646, aplicable tanto a los frutos naturales como civiles conforme al art. 648, los frutos pertenecen al dueño de la cosa que los produce por el solo hecho de su producción. Sin embargo, hay casos en que los frutos pertenecen a un tercero:

- sea por disposición expresa de la ley; en este caso, cabe mencionar, por ejemplo:
 - los usufructos legales;
 - el caso del poseedor de buena fe que hace suyos los frutos (artículo 907);
 - el comprador que tiene derecho a ciertos frutos celebrada que sea la compraventa (artículo 1816);
 - en la prenda (el acreedor podrá apropiarse de los frutos para imputarlos al pago de las deudas, artículo 2403 del Código Civil); y
- sea en virtud de un hecho voluntario del propietario; pueden indicarse, por ejemplo:
 - el arrendamiento;
 - el usufructo convencional; y
 - la anticresis (art. 2435).

²³ Indica Alessandri que “Son *capitales exigibles* aquellas cantidades de dinero cuyo reembolso puede exigir el acreedor en una época más o menos próxima, como los que se dan en préstamo”: Alessandri Rodríguez, Arturo, *Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada*, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria, 1935, p. 251.

²⁴ Como señala Alessandri, “Son *capitales impuestos a fondo perdido* aquellos que se entregan sin derecho a devolución, de modo que quien los recibe se los apropia y no tiene más obligación que pagar una pensión o renta durante cierto tiempo, como sucede con la renta y el censo vitalicio”: Alessandri Rodríguez, Arturo, ob. cit., p. 251.

Podrá ocurrir sin embargo, como acontece siempre en el arrendamiento, que el dueño obtenga una contraprestación (la renta), de manera que no deja entonces de percibir frutos de la cosa, civiles en este caso.

e.1.7) Normas relativas a los frutos, en el Código Civil.

Numerosas disposiciones del Código, se refieren a los frutos naturales o civiles. Tal ocurre, por ejemplo:

- En el patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, artículo 150;
- Tratándose del usufructo, artículos 764 y siguientes;
- En el derecho de uso y habitación, artículo 819;
- En las prestaciones mutuas, artículo 907;
- En las asignaciones testamentarias condicionales, artículo 1078;
- En la partición, artículos 1338 número 3 y 1339;
- En la condición resolutoria, artículo 1488.
- En la sociedad conyugal, artículo 1725;
- En el régimen de participación en los gananciales, artículo 1792-9;
- En la compraventa, artículos 1816, 1875, 1885;
- En el arrendamiento, artículo 1983;
- En la prenda, artículo 2430;
- En la anticresis, artículos 2435 y siguientes.

e.2) Accesión continua.

e.2.1) Concepto.

Tiene lugar cuando se unen dos o más cosas de diferentes dueños, de manera que una vez unidas, constituyen un todo indivisible. En este caso, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el dueño de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoria. La unión podrá ser obra de la naturaleza o del hombre. Aquí, la accesión sería efectivamente un modo de adquirir, porque el propietario de la cosa principal llega a ser dueño de la accesoria precisamente por efecto de la accesión.

e.2.2) Clases.

La accesión continua o propiamente tal puede ser de tres clases:

1º Accesión de inmueble a inmueble o natural: dentro de la cual distinguimos el aluvión, la avulsión, la mutación del álveo o cambio de cauce de un río y formación de nueva isla.

2º Accesión de mueble a inmueble o industrial.

3º Accesión de mueble a mueble: dentro de la que distinguimos la adjunción, la especificación y la mezcla.

e.2.3) Accesión de inmueble a inmueble o natural.

Tratada en los arts. 649 a 656, agrupándose sus distintas clases en las “accesiones del suelo”.

1º Aluvión: arts. 649 a 651.

- Concepto: el terreno de aluvión se forma por los sedimentos que el agua va depositando y hace que ésta vaya poco a poco alejándose de su primitiva ribera. Se define por el art. 649.
La definición legal debe complementarse, en el sentido de que el retiro de las aguas, además de ser lento e imperceptible, debe ser definitivo, de acuerdo al art. 650, 2º.
- Requisitos.
 - + Que el retiro de las aguas sea lento e imperceptible. Si es violento, podría haber mutación del curso de un río o nueva isla o retiro del mar, según los casos.
 - + Es necesario que las aguas se hayan retirado completa y definitivamente, porque si el terreno es ocupado y desocupado alternativamente por ellas, no es terreno de aluvión, sino parte del lecho del río o del mar (art. 650, inc. 2º).
- Dominio del terreno de aluvión: pertenece a los propietarios riberanos, lo que el legislador ha establecido como una compensación por el riego que ellos corren por el hecho de ser colindantes con el agua (art. 650, inc. 1º). Excepcionalmente, en los puertos habilitados, pertenecerá al Estado (puerto habilitado, es el que cuenta con las obras necesarias para hacer segura y expedita la faena de carga y descarga de mercaderías y el embarque y desembarque de las mismas, según informe del Consejo de Defensa del Estado).
- Atribución del dominio: para determinar los límites de la parte del terreno de aluvión que accede a cada heredad, se prolongan las respectivas líneas de demarcación directamente hasta el agua. Pero puede suceder que prolongadas estas líneas se corten una a otra antes de llegar al agua. El art. 651 resuelve el problema.

2º Avulsión: art. 652.

- Concepto: se llama avulsión el acrecimiento de un predio, por la acción de una avenida u otra fuerza natural violenta, que transporta una porción del suelo de un predio al fundo de otra persona.
En la avulsión, a diferencia del aluvión, hay un terreno perfectamente determinado y cuyo propietario es conocido. En este caso, el dueño del predio de donde la parte del suelo ha sido arrancada, conserva su dominio sobre ella, para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada (art. 652). Lo anterior, implica entonces que el dueño del predio hasta el cual es arrastrado el terreno ajeno, no se hace dueño del mismo inmediatamente de ocurrido el suceso, sino sólo después de transcurrido un año, y siempre y cuando el propietario afectado no realice las obras de movimiento de tierras destinadas a recuperarlo.
- Situación especial, por inundación de un predio: se refiere a ella el art. 653. Puede suceder que a consecuencia de un fenómeno natural una heredad haya sido inundada; en este caso, si el terreno es restituido por las aguas (o sea, si éstas se retiran) dentro de los 5 años subsiguientes, vuelve al dominio de su antiguo dueño (si éste sólo era poseedor, durante el tiempo que la heredad estuvo inundada, se produce la suspensión del cómputo del plazo de posesión para prescribir, encontrándonos ante un caso en el que se hizo imposible el ejercicio de actos posesorios durante el aludido

lapso, art. 2502 número 1); pero si pasan los 5 años sin que las aguas se retiren y sea devuelto el terreno, el dueño pierde su dominio en forma definitiva, y si queda en descubierto el terreno con posterioridad, se le aplican las reglas de accesión por aluvión (art. 651).

3º Mutación del álveo de un río o cambio de cauce de un río: arts. 654 y 655.

“Alveo” significa “madre del río”, alude al cauce original del río. Distinguimos las siguientes hipótesis:

- El río varía su curso, cargándose a una de las riberas, dejando a la otra definitivamente en seco: la parte que queda en descubierto, accede a los propietarios riberanos, como en el caso del aluvión (art. 654, 1º y 650).
- El río varía enteramente de cauce: para atribuir el dominio del terreno que queda en descubierto, se traza una línea longitudinal que divida el cauce abandonado en dos partes iguales, y cada una de éstas accede a las heredades contiguas, dentro de sus respectivas líneas de demarcación (art. 654, 2º).

En los dos casos anteriores, los propietarios riberanos tienen derecho de hacer las obras necesarias para volver el río a su antiguo cauce, con permiso de la autoridad competente (municipalidad competente).

- El río se divide en dos brazos que no vuelven a juntarse: el art. 655 aplica las normas de los dos casos anteriores.

4º Formación de nueva isla: art. 656.

- Requisitos:
 - + que las islas se formen en ríos o lagos que no sean navegables por buques de más de 100 toneladas (art. 597).
 - + que la isla se forme con carácter definitivo (art. 656, 1ª regla).
- Atribución del dominio: formada la nueva isla, para determinar a quien pertenece, distinguimos tres situaciones:

1º La isla se forma por **abrirse el río** en dos brazos que después vuelven a juntarse: rige la segunda regla del art. 656; no se altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en la nueva isla. Pero puede suceder que a consecuencia de la formación de la isla, quede en seco una parte del lecho del río: este terreno accederá a las heredades contiguas, como en el caso de aluvión (arts. 654-650); en realidad, este caso está comprendido en el cambio de curso de un río, pero el legislador consagró esta regla expresa para evitar que se creyera que el terreno descubierto pertenece al dueño de los terrenos invadidos por el agua, por una suerte de compensación.

2º La isla se forma **en el lecho del río**: art. 656, regla tercera. Para determinar a quien pertenece la isla en este caso, hay que considerar dos situaciones:

++ primera situación: si toda la isla está más cercana a una de las riberas, accederá a las heredades de dicha ribera, dentro de sus respectivas líneas de demarcación. Para determinar si la isla está en la situación descrita, se traza una línea imaginaria en el cauce del río, que lo divida en dos porciones iguales, siendo necesario que toda la isla, en todos sus contornos, quede dentro del espacio comprendido entre una de las riberas y la línea imaginaria; ésta no debe cortar la isla.

++ segunda situación: si toda la isla no está más cercana a una de las riberas, lo que sucederá cuando la línea imaginaria divida o toque en cualquier forma la isla: las heredades de ambas riberas tienen derecho a la isla, dentro de sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta el agua y sobre la superficie de la isla; las porciones que por la prolongación de estas líneas correspondan a dos o más heredades, se dividirán entre estas por partes iguales.

3º La isla se forma en un lago: art. 656, 6º regla. Surge aquí el problema de determinar a quien pertenece la isla cuando ninguna de las dos heredades está a la distancia requerida para tener participación en la división de ella. Algunos piensan que la isla pertenece en comunidad a todos los propietarios riberanos, mientras otros, en una posición que parece más acertada, sostienen que la isla pertenece al Estado, porque ninguno de los propietarios riberanos reúne las condiciones exigidas por la ley para tener participación en la isla; se aplicaría entonces el art. 590.

e.2.4) Accesión de mueble a inmueble o industrial: arts. 668 y 669.

Tiene lugar en los casos de edificación, plantación o siembra, cuando los materiales, plantas o semillas pertenecen a distinta persona que el dueño del suelo.

Se llama también “industrial”, porque no se debe a un hecho de la naturaleza, sino del hombre.

- Presupuestos para que opere.

1º Que no exista vínculo contractual entre el dueño del suelo y el propietario de los materiales, plantas o semillas (arts. 668 y 669). Las normas citadas exigen que haya ignorancia por una de las partes. Si una tiene conocimiento de los hechos o media entre ellas un convenio, no hay accesión, sino otro modo de adquirir. Así, por ejemplo, si media un contrato de arrendamiento, y se pacta que las mejoras quedarán a beneficio del arrendador, no hay accesión sino tradición. Igual cosa si hubiere usufructo u otros casos análogos.

2º Que los materiales, plantas o semillas se hayan incorporado en forma definitiva al suelo (art. 668, inciso final). Recordemos que la accesión es un modo de adquirir mediante la unión de una cosa a otra, y ésta unión sólo se produce cuando las cosas muebles han llegado a ser inmuebles por adherencia. Por eso, mientras los materiales no se incorporen en la construcción y mientras las plantas no arraiguen en el suelo, no hay accesión, y el propietario de dichas especies puede reclamarlas.

- Efectos, producida la incorporación o el arraigo.

Cabe preguntarse quien será el dueño del edificio, siembra o plantación. Se aplica aquí la regla que lo accesorio accede a lo principal, y se estima como cosa principal el suelo, cualquiera que sea su valor; a éste respecto, es indiferente también el valor de los materiales, plantas y semillas, así como por quien y a costa de quien se hizo la edificación o plantación.

- Indemnizaciones al dueño de los materiales, plantas o semillas.

Como es un principio general que nadie puede enriquecerse sin causa, se han establecido reglas para asegurar al propietario de los materiales, plantas o semillas una justa indemnización, a pagar por el propietario del suelo. Distinguimos dos casos: 1º Se edifica, planta o siembra con materiales ajenos en suelo propio: a su vez, pueden darse dos hipótesis:

1.1. El dueño de los materiales, plantas o semillas no tenía conocimiento del uso que de ellos hacía el propietario del inmueble: en este caso, el dueño del suelo puede encontrarse en tres situaciones diferentes, según haya usado de los materiales ajenos con justa causa de error, sin justa causa de error o a sabiendas de que no eran suyos. En las tres situaciones, el propietario del inmueble adquiere el edificio, plantación o sementera, porque dichas situaciones sólo se toman en cuenta para determinar la responsabilidad del propietario del suelo frente al propietario de los materiales.

1.1.1. El propietario del inmueble procedió con justa causa de error (es decir, sin culpa): es decir, ha tenido motivos fundados para creer que los materiales que empleó eran suyos; ha obrado de buena fe. En esta situación, debe pagar al dueño de los materiales su justo precio o restituirle otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud (art. 668, 1º). La elección corresponde al propietario del inmueble; el dueño de los materiales no tiene derecho a elegir.

1.1.2. El propietario del suelo empleó los materiales sin justa causa de error (es decir, con culpa): es decir, sin tener suficientes motivos para equivocarse; en esta situación, además de pagar el justo precio o restituir los materiales, deberá indemnizar al dueño de tales materiales por los perjuicios que le hubiera ocasionado (art. 668, primera parte).

1.1.3. El propietario del suelo procedió a sabiendas que los materiales eran ajenos (es decir, con dolo): procedió de mala fe. En esta situación, además de las prestaciones indicadas en el caso anterior, queda sujeto a eventual responsabilidad penal (la pena que corresponda al delito de hurto o al de apropiación indebida).

1.2. El dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que de ellos hacía el propietario del inmueble (art. 668, inc. 2º, parte final): en este caso, es indiferente si el propietario del suelo procedió con o sin justa causa de error o a sabiendas, ya que su responsabilidad es siempre la misma: sólo está obligado a pagar el justo precio de los materiales u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud. La ley presume que en este caso, el propietario de los materiales ha consentido que se usara de ellos. Al decir de la doctrina, aquí habría en realidad una compraventa, en la cual el dueño del suelo debe pagar el precio. Por la misma razón, no cabe hablar de accesión, sino más propiamente de tradición, desde que hay consentimiento de las partes.

2º Se edifica, planta o siembra con materiales propios en suelo ajeno: para la determinación de las consecuencias jurídicas del hecho, debe distinguirse si el dueño del suelo tuvo o no conocimiento de lo que hacía el dueño de los materiales. Distinguimos dos hipótesis:

2.1. El dueño del suelo no tuvo conocimiento: tiene un derecho alternativo (art. 669):

2.1.1. Derecho a hacer suyo el edificio, plantación o sementera, pagando al dueño de los materiales las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título “De la reivindicación”, conforme a las reglas de “las prestaciones

mutuas" (arts. 904 y ss.). Importante será entonces determinar si el dueño de los materiales obró de buena o mala fe. Para este efecto, la buena o mala fe se refiere al tiempo en que las obras fueron ejecutadas (artículo 913). El dueño del terreno, entonces, deberá abonar al dueño de los materiales las mejoras necesarias y las útiles, si éste estaba de buena fe, o sólo las mejoras necesarias, si estaba de mala fe. Las mejoras voluptuarias, no son indemnizables. Al tratar de las prestaciones mutuas, en el apunte de "Las acciones protectoras", ahondaremos en estos puntos.

2.1.2. Derecho a obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Dos situaciones contempla entonces el precepto:

1° Puede ocurrir que el dueño del terreno no quiera o no pueda adquirir lo que el tercero edificó o plantó en el inmueble del primero. En tal caso, el dueño del suelo tiene el derecho a exigir al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Como dice Claro Solar, "...al propietario puede no convenirle el edificio o no encontrarse en situación de hacer el gasto que representa el edificio y no es equitativo que se le coloque en la precisión de hacer un desembolso que él no habría tenido la voluntad ni los medios de hacer; y como se ha procedido sin su conocimiento el único responsable del hecho es el edificador quien, aunque haya creído que edificaba en terreno suyo, ha violado en el hecho la propiedad ajena." Así las cosas, el dueño del suelo podrá forzar al que edificó o plantó en él, a comprarle el predio, sin que nada pueda reclamar al efecto, pues como agrega Claro Solar, "...si se forzara la voluntad del que edificó o plantó obligándole a comprar el terreno, suya será la culpa por ser la consecuencia de un hecho al que nadie lo obligó". Nos encontramos, entonces, ante una verdadera compraventa forzada.

2° Distinta es la situación en el caso de una siembra, pues aquí, a diferencia de la edificación y plantación, las cosas pueden volver a su estado anterior, después de efectuada la cosecha (en este punto, conviene tener presente que el Código, al aludir al que plantó, se estaría refiriendo al que planta árboles, viñas, etc., lo que a diferencia de un sembradío, supone que lo plantado permanezca arraigado por varios años en el suelo). Por ello, el dueño del suelo no puede obligar al que sembró a comprarle el terreno, sino sólo a pagarle una suma, equivalente a la renta que habría obtenido el primero, si le hubiera arrendado el predio al segundo.

2.2. El dueño del suelo tuvo conocimiento de lo que hacía el propietario de los materiales: art. 669, inc. 2º. En este caso, el primero está obligado a pagar la edificación, plantación o sementera. Aquí tampoco podría hablarse de accesión, sino de tradición, porque hay consentimiento de las partes.

Hay una última situación, no contemplada por el legislador, cuando se edifica, planta o siembra con materiales ajenos en suelo ajeno. Para resolver este caso, se ha dicho que debería recurrirse a las reglas precedentemente expuestas, aplicándolas por analogía.

e.2.5) Accesión de mueble a mueble: arts. 657 a 667.

Tiene lugar cuando dos cosas muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se unen. El principio fundamental es que la cosa accesoria pasa a pertenecer al propietario de la cosa principal.

1º Adjunción.

- Definición: art. 657.
- Requisitos:
 - + Unión de cosas muebles.
 - + Que dichas cosas pertenezcan a diferentes dueños.
 - + Que las cosas unidas, conserven su propia fisonomía, es decir, que en caso de poder separarse, puedan subsistir conservando su ser específico.
 - + Ausencia de conocimiento de la unión, por ambos o por alguno de los dueños.
- Atribución del dominio de las cosas adjuntadas: art. 658. Corresponde al dueño de la cosa principal, debiendo pagar el valor de la cosa accesoria a su dueño.
- Determinación de la cosa principal: arts. 659 a 661.
 - + Primero: si de las cosas unidas, una es de mucho más estimación que la otra, la primera se mirará como la principal y la segunda como lo accesorio (art. 659, inc. 1º). La estimación se refiere generalmente al valor venal, esto es, comercial o de venta. La ley sin embargo, en un caso hace primar el valor de afección: cuando la cosa tuviere para su dueño un gran valor de afección, se mirará ella como de más estimación (art. 659, inc. 2º).
 - + Segundo: si no hay tanta diferencia en la estimación, será accesoria la que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra (art. 660).
 - + Tercero: si no puede aplicarse ninguna de las dos reglas anteriores, se mirará como cosa principal la de mayor volumen (art. 661). Si las dos tienen el mismo volumen, el juez, integrando la laguna legal, deberá fallar conforme a la equidad (art. 170 número 5 del Código de Procedimiento Civil). En este caso, para algunos habrá comunidad.

2º Especificación.

- Definición: es la creación o producción de una cosa nueva, empleando materia ajena sin el consentimiento del propietario (art. 662, inc. 1º).
- Elementos:
 - + La mano de obra o industria humana.
 - + La materia ajena.
 - + La producción de una nueva especie, como resultante de aplicar la industria humana en la materia ajena. Cabe preguntarse cuándo se entiende que hay una especie nueva.

Se dice que la especificación supone un fin de producción, que opera sobre la materia ajena. Por eso, no hay especificación aunque se obtenga un producto, si se destruye una cosa para gozar del producto resultante (así, por ejemplo, no “especifica” el que quema leña para calentarse, aunque con ello obtenga carbón; pero sí hay especificación si esa leña se quema para producir carbón). Establecer si hay o no producción, es una cuestión de hecho.

- **Naturaleza jurídica de la especificación.**

Nuestro CC. dice expresamente que es una especie de accesión. La mayoría de la doctrina sostiene lo mismo, argumentándose que en el fondo, la especificación supone la unión de dos cosas, la materia ajena y el trabajo propio. Otros, por el contrario, afirman que requiriendo la accesión la unión de dos cosas de diferentes dueños, la especificación no podría considerarse como una clase de accesión, ya que en ella sólo hay una cosa, la materia ajena, que se transforma por la industria de un tercero, la que no es una “cosa” en el sentido legal de la palabra, pues no es un ente que pueda ser objeto de apropiación. Ello ha movido a códigos modernos, como el suizo e italiano, a tratar la especificación separadamente de la accesión, como un modo de adquirir independiente.

- **Atribución del dominio de la nueva especie. art. 662, 2º.**

No habiendo conocimiento por una de las partes ni mala fe por la otra, el dueño de la materia se hace dueño de la obra, pagando la hechura. La causa de esta disposición, radica en que a la época en que se dictó el código napoleónico, que el nuestro sigue en esta materia, el trabajo humano se miraba como un valor de inferior jerarquía. Las legislaciones contemporáneas establecen un criterio totalmente opuesto: en principio, atribuyen la propiedad de la nueva especie al artífice, y sólo se la dan al dueño de la materia si el valor de ella es considerablemente superior al del trabajo.

En nuestro CC., excepcionalmente el artífice se hace dueño de la obra, cuando ésta vale mucho más que la materia primitiva, como ocurre cuando se pinta un lienzo ajeno, o del mármol ajeno se hace una estatua. El artífice deberá sí indemnizar los perjuicios al dueño de la materia, atendiendo al principio que no se acepta el enriquecimiento sin causa (art. 662, inc. 3º).

Finalmente, el art. 662, inc. 4º, se pone en el caso que la materia sea en parte ajena y en parte propia del que hizo la obra o la mandó hacer, y las dos partes no pueden separarse sin inconveniente. En tal caso, habrá comunidad sobre la obra, aunque no con iguales derechos: uno, a prorrata del valor de su materia, y el otro a prorrata del valor de la suya y de la hechura.

3º Mezcla: art. 663.

- **Definición:** es la unión de dos o más cuerpos, sólidos o líquidos, que se confunden en el conjunto, dejando de ser distintos y reconocibles (por ejemplo, la mezcla de dos vinos, de cepas distintas). Esta última característica diferencia la mezcla de la adjunción, en la cual las cosas están simplemente unidas, continuando distintas y reconocibles.

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

- Atribución del dominio: art. 663, inc. 1º.

No habiendo conocimiento del hecho por una de las partes ni mala fe por la otra, la mezcla pertenecerá en común a los dueños de las cosas mezcladas, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenecía. En verdad, no hay aquí accesión ni cambio de dominio. Sí la hay en el caso del art. 663, inc. 2º, porque en él uno de los dueños de las cosas mezcladas adquiere el dominio de la otra, lo que sucede cuando una de las cosas es de mucho más valor que la otra, debiendo el propietario de la primera pagar al propietario de la segunda el valor de la cosa de menor estimación, si pretende reclamarla para sí. De esta forma, en el inciso primero, estaríamos por ejemplo ante la mezcla de dos vinos tintos, de similar calidad; en el segundo caso, ante la mezcla de mostos de disímil calidad. Si no lo hace, persiste la comunidad. El inciso final del art. 662 se pone precisamente en este caso (en la especificación).

4º Reglas comunes a las tres especies de accesión de mueble a mueble: arts. 664 a 667.

1º Derecho a pedir la separación de la cosa: art. 664. En este caso, no cabe hablar de accesión, sino de reivindicación de la propiedad.

2º Derecho de restitución: art. 665. En este caso, tampoco cabe hablar de accesión, sino de compraventa.

3º Presunción del consentimiento: art. 666. La ley supone que en este caso hubo intención de vender la materia.

4º Consecuencia del error sin justa causa y de la mala fe: art. 667.