

Profesor: Sergio Gaete Street.
Alumno: Eduardo Arenas Catalán.
Lesly Hernández.

Apuntes de Derecho Civil II

150301

La Teoría de los Bienes.

Hay que distinguir entre cosa y persona.

Cosa: Todo lo que existe y no es persona. Esta existencia puede ser corporal o incorporal, real o abstracta, natural o artificial. (584 del CC.)

Bienes: Son todas aquellas cosas que produciendo una utilidad al hombre, son susceptibles de propiedad. Se identifica más con el sujeto y es por esto que las leyes en algunas clasificaciones se refieren más a las cosas y en otras más a los bienes. Es así que nuestro Código habla de cosas divisibles, fungibles _____, pero también habla de patrimoniales y extrapatrimoniales. Esta distinción entre bien y cosa tiene utilidad pues permite explicar la coexistencia de varios derechos subjetivos en una misma cosa. Así, por ejemplo, es posible que en un predio se constituyan varias servidumbres y además ese predio se dé en hipoteca. Todos estos derechos, coexisten con el derecho de propiedad y todos tienen por objeto la misma cosa, pero se refieren a bienes diversos, a utilidades diversas.

Los Códigos hablan indistintamente de cosas y bienes, se acostumbra señalar cosas, a las actividades que no son susceptibles de propiedad como las cosas comunes a todos los hombres y a las que si son susceptibles de propiedad se les denomina indistintamente cosas o bienes.

Prueba de ello el CC en el 565 dice que los bienes son cosas corporales o incorporales.

Para el Profesor Alvadelejo Lavaría cosa es toda entidad material o no, de naturaleza impersonal que tenga una propia individualidad y sea susceptible como un todo de dominación patrimonial constitutivo del derecho independiente.

¿Y qué es el cuerpo humano?

Estando viva la persona, el cuerpo humano no es cosa porque es parte de la personalidad humana. Las partes separadas del cuerpo según algunos autores son cosas y pueden ser parte de actos jurídicos.

García: Pueden ser objeto de un tráfico limitado y gratuito.

Para otros autores, el cadáver es cosa y es perfectamente posible disponer de él, pero en ningún caso pertenece a los herederos, ya que ellos heredan lo que el causante tenía antes de morir, o sea el patrimonio.

Clasificación.

1. Cosas Corporales o Incorporales

Las primeras son aquellas que son reales y que pueden ser percibidas por los sentidos. Las segundas son aquellas formadas por los créditos y servicios activos y son percibidas por la inteligencia.

El Artículo 576 del CC, distingue entre derechos reales y derechos personales. Además de ellos existen otras entidades corporales que no son derechos, o sea que

sólo se pueden percibir por la inteligencia. Ejemplo: las energías son un bien porque otorgan utilidades susceptibles de propiedad.

También el espacio aéreo es una cosa, pero no presta utilidad.

El trabajo del hombre que es parte de la ley de propiedad material e intelectual (es una cosa incorporal.)

Lo más importante son los derechos reales y personales.

Derechos Reales: Son aquellos que se tienen sobre las cosas sin respecto de determinada persona.

Características de los Derechos Reales.

1.

- 577 del CC: Elementos: sujeto activo titular del derecho y objeto, que es la cosa sobre la cual se ejerce el derecho.

Ejemplo: El titular del derecho real de hipoteca es el banco y recae sobre el inmueble.

- *Planiol*, señala que en los derechos reales encontramos un sujeto pasivo y ese sujeto pasivo, sería toda la comunidad cuya obligación es la de abstenerse de ejecutar cualquier acto que perturbe el ejercicio del derecho real.

2.

En segundo lugar, existe una relación directa entre el titular del Derecho real y la cosa.

3.

En tercer lugar, los derechos reales, jamás pueden tener por objeto el hecho de una persona desde el momento en que su ejercicio se realiza sin respecto de determinada persona.

4.

El objeto de los derechos reales, debe estar determinado en especie.

5.

Las acciones que emanan de los derechos reales (acciones reales) pueden intentarse contra cualquiera persona que tenga actualmente la cosa, bajo cualquier título, sin que se sepa de antemano quién será esa persona. En doctrina se llaman *Rei-persecutorias*, lo que significa que la cosa puede perseguirse de cualquier persona, a menos de quien esté y el título que lo tenga.

6.

Los derechos reales, salvo algunas excepciones, pueden ganarse y perderse por prescripción, y están taxativamente enumerados en el artículo 577: dominio, usufructo, uso, habitación, prenda, herencia, hipoteca y servidumbres activas. La doctrina ha señalado que otros derechos tienen la naturaleza jurídica de ser derechos reales.

Por ejemplo la anticresis: Por cuanto ésta es un derecho real en cuanto se persigue la finca acensuada y derecho personal en cuanto se persigue la persona del acensuado. (2.022 del CC.) Ejemplo: A cambio de \$20.000.000, que el censalista me prestó, para garantizarle, constituyo censo sobre un inmueble y me obligo a pagarle un débito anual, por eso el 579 del CC, habla de real y personal dependiendo.

Según el artículo 2.438 del CC, la anticresis, no da al acreedor ningún derecho real sobre la cosa, pero sí confiere al acreedor, los derechos y privilegios de un acreedor prendario. Las prendas especiales como la prenda agraria, la prenda industrial, han sido consideradas como un derecho real. El derecho real de retención, según algunos autores es real y ello porque los derechos retenidos son considerados según su naturaleza como hipotecados o dados en prenda para los efectos de su realización y de las preferencias a favor de los créditos que garantiza, lo que es propio de los derechos reales. Sin embargo, este derecho real de retención, no es Rei-Persecutorio.

Por ejemplo la concesión: Ha sido considerada por los autores como un derecho real. Para algunos autores la posesión sería un derecho real.

Los Derechos Personales: Los derechos Personales son aquellos que solamente pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

Elementos y Características de los Derechos Personales.

Elementos:

En el Derecho Personal hay dos elementos en forma categórica y clara y, además, distinguimos un tercer elemento.

1. El sujeto activo es el titular del derecho personal y recibe el nombre de acreedor. Ése es el que puede exigir al otro la prestación.
2. El sujeto pasivo es el deudor, y es aquel que se encuentra en la necesidad de efectuar una prestación a favor del acreedor.

Características:

1. Encontramos los tres elementos;
2. La relación entre el sujeto activo y la cosa es indirecta porque pasa a través del deudor;
3. El objeto de los derechos personales (la prestación o abstención) no debe necesariamente estar determinada en forma específica. La determinación puede ser genérica;
4. Los derechos personales son relativos, lo que significa que las acciones que emanan del derecho personal, sólo pueden dirigirse contra la persona que se haya obligado a la prestación o abstención. Es decir, la acción solamente puede dirigirse contra el deudor, persona determinada y conocida de antemano con quien se ha contraído la obligación correlativa. (Ejemplo: en la Compraventa, el comprador puede exigir al vendedor específico que le haga entrega y tradición de la cosa.)

El número de derechos personales es ilimitado. Hay tantos derechos personales como relaciones jurídicas puedan crearse. Ya hemos dicho que de los derechos reales nacen acciones reales Rei-Persecutorias. Y desde el punto de vista procesal, es el poder autónomo que tiene por objeto conseguir una determinada resolución jurisdiccional sobre el asunto que se ha sometido a conocimiento del juez o sobre la

pretensión que se hace valer. Desde el punto de vista del Derecho Civil, la acción es el derecho que se hace valer en juicio para que este sea reconocido satisfecho o respetado.

Clasificaciones de Acción:

1. Atendiendo al interés protegido, podemos clasificarlas en:

Acciones Personalísimas, de Estado y Patrimoniales.

Acciones Personalísimas: Son las que protegen los derechos de la personalidad (por ejemplo, el nombre.)

Acciones de Estado: Son las que tienen por objeto las relaciones de familia (por ejemplo, la acción de reclamación de Estado Civil de hijo.)

Acciones Patrimoniales: Son las que protegen derechos de contenido pecuniario.

2. Acciones Muebles y Acciones Inmuebles.

Acciones Muebles: Si la cosa que se debe o persigue es mueble.

Acciones Inmuebles Si la cosa que se debe o persigue es inmueble.

3. Acción Penal y Acción Civil.

Acción Penal: Es la que nace de los delitos y tiene por objeto el castigo del culpable.

Acción Civil: Es aquella que tiene por objeto la restitución de la cosa y su valor y la indemnización de perjuicios.

4. Acción Privada, Pública y Popular.

Acción Privada: Desde un punto de vista penal, es la que sólo puede intentar el titular del interés protegido.

Acción Pública: ¿Es la que puede intentar cualquiera persona que tenga interés en ello (pecuniario y actual.)

Acción Popular: Es la que puede intentar cualquiera persona del pueblo.

5. Acciones Principales y Accesorias.

Acción Principal: Es la que emana de Actos Jurídicos principales.

Acción Accesorio: Es la que emana de Actos Jurídicos accesorios.

La Excepción:

La excepción, es toda defensa que el demandado puede oponer a la acción deducida y que tenga por objeto, ya sea enervar la acción deducida o corregir vicios de procedimiento.

Clasificaciones de Excepción:

1. Excepciones Perentorias y Dilatorias

Excepciones Perentorias: se producen cuando éstas miran al fondo del pleito y tienen por objeto destruir la acción del demandante. (Ejemplo: excepción de pago.)

Excepciones Dilatorias: Son aquellas que no se refieren al fondo del pleito, sino que tienen por objeto corregir vicios del procedimiento.

2. Excepciones Reales y Personales:

Excepciones Reales: Son las que resultan de la naturaleza de la obligación. Puede oponerlas cualquiera persona.

Excepciones Personales: Son las que resultan de ciertas acciones particulares, que dicen relación con determinadas personas.

Excepciones Mixtas: Dicen relación con la compensación y la remisión en las obligaciones solidarias.

2. Bienes Muebles e Inmuebles [Artículos 567 y 568.]

Bienes Muebles: Son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino según el artículo 570.

Bienes Inmuebles: Son aquellas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.

Los Predios pueden ser Urbanos o Rústicos (lo determina el plano regulador de municipios.)

Los Bienes Inmuebles

Los Bienes Inmuebles pueden serlo por naturaleza, adherencia o destinación.

Los Bienes Inmuebles por Naturaleza: Son las cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro (tierras y minas de mineral.) Dentro del concepto de inmueble, debemos comprender a todos los elementos que forman parte integrante del suelo (arenillas, piedras) y por lo tanto, son considerados inmuebles por naturaleza. Un tesoro (monedas y objetos preciosos que se encuentren sepultados) ¿Podrán ser considerados como inmuebles por naturaleza? NO, pero las minas sí. Aun cuando pertenecen al Estado, sin perjuicio de los derechos de posesión que éste otorgue.

El subsuelo igualmente es considerado un inmueble por naturaleza. En cuanto a las Aguas, a pesar que la doctrina considera a las Aguas inmuebles por naturaleza, el Código de Aguas en su artículo 4, dice que atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero aquellas destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, se reputarán inmuebles.

Los Bienes Inmuebles por Adherencia: Son las cosas que adhieren permanentemente, o las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro. El

Código cita como ejemplo a los edificios, los árboles y en el artículo 569, agrega que las plantas son inmuebles mientras adhieran al suelo con sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro. Cuando hablamos de edificio, debemos hablar de todas las obras construidas permanentemente al suelo (túneles, diques, alcantarillados.)

Que sea permanente, significa que la cosa no sufra mutación alguna mientras se encuentre adherida, lo que no significa que la adherencia deba ser perpetua. (Ejemplo: cuando se instala un galpón, esas construcciones destinadas a ser destruidas, no tienen ese carácter. Ejemplo: carpa de circo.)

La calidad de inmueble de un edificio se extiende a todas sus partes (ladrillos, ventanas, teléfonos.) Tendrán carácter de permanencia salvo si se hecha a perder un ascensor por ejemplo y se saca. Éste, no pierde su calidad de inmueble por adherencia, pero si se vende, sí.

Arboles y Plantas: Entran todos los vegetales perennes (árboles, matorrales, arbustos.) En la expresión "plantas", entran todos los demás vegetales. Deben adherir con sus raíces permanentemente al suelo. Las plantas son inmuebles por adherencia. Mientras adhieran al suelo con sus raíces, salvo que estén en macetas.

Los Bienes Inmuebles por destinación: Son las cosas, que siendo muebles por su naturaleza, se reputan inmuebles por estar permanentemente destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, sin perjuicio de que puedan separarse sin detrimento. (Tractor, caballo de tiro, aunque no los caballos de salto porque no están en beneficio del inmueble.)

Este requisito de la permanencia, que la destinación sea permanente, no lo exige en relación al dueño respecto de todos los inmuebles por destinación.

Sólo respecto de ciertos bienes:

- a) Los utensilios de labranza, destinados por su dueño a mejorarla;
- b) Los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de la finca;
- c) Los abonos existentes en la finca y destinados por el dueño de ella a mejorarla;

(570 CC: pero la doctrina señala que se refiere a un inmueble por adherencia)

(2420 CC.)

(1801 CC.)

Las cosas industriales y las cosas de comodidad y ornato. Si estas máquinas adhieren permanentemente al suelo: inmuebles por adherencia, si no están adheridas, pero sirven para el lugar: inmuebles por destinación.

Las cosas de comodidad: si están adheridas, de manera que no pueden separarse sin detrimento (caja fuerte, chimenea.)_____ Si se trata de cosas de comodidad u ornato que se fijan y que pueden removerse, serán muebles por naturaleza. Si se trata de cosas embutidas en las paredes de manera que forman un mismo cuerpo con ellas, son inmuebles por destinación. (572 CC), (estufas, tapicerías, espejos.)

Los Bienes Muebles.

Son aquellas cosas que pueden transportarse de un lugar a otro y se clasifican en Bienes Muebles por Naturaleza (se clasifican en semovientes e inanimados) y Bienes Muebles por anticipación (son aquellos inmuebles por adherencia o por destinación que

se consideran muebles aun antes de la separación del inmueble de que forman parte o a que acceden para el efecto de constituir un derecho permanente sobre ellos a favor de otra persona que el dueño del inmueble.)

Los semovientes: Son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro y por sí mismos.

Las Cosas Inanimadas: Son aquellos que requieren de una fuerza externa para moverse de un lugar a otro.

Contenido de la expresión bienes muebles:

574 Inciso I del CC: Quedan excluidos los inmuebles por adherencia, destinación y naturaleza.

También quedan excluidos los Derechos Muebles.

Cuando se habla de muebles de una casa, se hace referencia a aquellos que forman parte del ajuar de la casa. Sin embargo, el CC excluye expresamente el dinero, libros y estantes, medallas, armas, etc.

La expresión "todo lo que se encuentra en una casa", comprende entonces sólo las cosas que forman su ajuar y se excluyen las señaladas en el inciso I del 574.

Hoy en día, existen bienes muebles registrados. Las naves, aeronaves, los vehículos motorizados y las aguas. (Existe un registro de propiedad de aguas) Tal es la importancia de que existan registros.

La prenda, caución de bienes muebles, no está sometida a registro, pero sí las prendas agrarias e industriales.

(580), (de memoria)

Ejemplos en relación a esta materia. La obligación de dar es aquella que tiene por objeto transferir el dominio de una cosa o constituir un Derecho real sobre ella. Esta obligación de dar, así como el derecho de exigir su cumplimiento, será inmueble según la cosa que se debe o que ha de ejercerse.

Obligación de Hacer: Tiene por objeto la ejecución de un hecho. Esta obligación, así como el Derecho de exigir su cumplimiento.

Obligación de No Hacer: Se aplica el Artículo 581, por lo tanto, siempre será mueble. La obligación de entregar, es aquella que tiene por objeto, el traspaso material de una cosa, sin transferir el dominio y sin constituir derechos reales sobre ella. En estricto derecho, esta obligación de entregar, consiste en la ejecución de un hecho por lo que de conformidad al 581, sería mueble, sin embargo, la doctrina también ha aceptado que a esta obligación de entregar (mueble) se le aplique igualmente el artículo 580 que es propio de las obligaciones de dar y que se califique de mueble o inmueble, según sea la naturaleza de la cosa.

Argumentos:

Artículo 580: La acción que tiene el comprador para que se le entregue la finca comprada. (inmueble)

Otro: Cuando se discutió el CPC, se dejó expresa constancia en las actas respectivas, que precisamente la ejecución de las obligaciones de hacer, se regirían por las reglas del procedimiento ejecutivo de las obligaciones de dar.

Importancia de esta clasificación.

Es así que sabemos que la tradición de los bienes raíces, se hace por la inscripción del título del registro de propiedad en el conservador de Bienes Raíces, en cambio la tradición de Bienes Muebles, se hace por la entrega.

1.

La Compraventa de Bienes Raíces es solemne.

La Compraventa de Bienes Muebles es consensual.

2.

La Posesión de los Bienes Inmuebles está protegida por las llamadas acciones posesorias, no así la posesión de los bienes muebles en lo que respecta a los plazos de prescripción.

3.

También tiene importancia en la lesión, ya que sólo procede respecto de los bienes inmuebles.

4.

La competencia de Tribunales, será dependiendo de si es mueble o no.

5.

Sólo los bienes muebles pueden ser objeto de actos de comercio.

6.

El hurto y el robo, recae sobre muebles y sobre inmuebles y se le denomina: usurpación.

3. Cosas simples y compuestas.

Cosas Simples: Son las que tienen una individualidad orgánica unitaria, esto considerados desde un punto de vista jurídico, ya que desde un punto de vista físico, pueden ser heterogéneos (Ejemplo: Un animal es una unidad orgánica unitaria. Si se le venden las patas, no es animal.)

Las cosas pueden ser singulares y universales. Las cosas singulares pueden ser simples y compuestas. Las cosas simples pueden ser producidas por la naturaleza o por el hombre. Las cosas inmateriales, como las energías y las obras de ingenio, también son cosas simples.

Las cosas simples: Son indivisibles aun cuando pueden dividirse jurídicamente, pero lo importante es que de descomponerse en varios elementos, pierden su esencia.

Las cosas compuestas: Son las que resultan de la unión material de dos o más cosas simples que no pierden su individualidad, aun formando parte del todo. (Ejemplo: los ladrillos de un edificio.)

Las cosas compuestas son siempre creadas por el hombre y también se puede extender a las cosas incorpóreas, como por ejemplo, la opera.

La importancia de esta clasificación está en que en las cosas compuestas, es posible la coexistencia de relaciones sobre el todo distintas de aquellas sobre los singulares elementos que las componen. Ello no es posible respecto de las cosas simples. (Ejemplo: Yo puedo enajenar un edificio y quedarme las puertas.)

220301.

Las Universalidades

Reciben este nombre, aquellos conjuntos patrimoniales, resultantes de la unión material, sino ideal de una pluralidad de cosas homogéneas o heterogéneas, de modo que forman una unidad compleja que trasciende las singulares cosas componentes sujetas a única denominación y a un único régimen jurídico aun dejando subsistente la individualidad práctica y jurídica de cada una de las cosas que la componen. Cosas Universales, son las que están formadas por cosas singulares, sin conjunción física entre si, pero respecto de las cuales hay un vínculo que las hace formar un todo y recibir una denominación común:

Clasificación de la Universalidad:

- De Hecho;
- De Derecho.

Universalidad de Hecho: Conjunto de bienes muebles de igual o diferente naturaleza que a pesar de permanecer separados y conservar su individualidad propia, forman un todo, por estar vinculados por un lazo de común destinación económica.

El Código, considera varias universalidades por ejemplo: Ganados, rebaños, bosques, arboladas (Arts. 788 y 783 del CC.)

Características de las Universalidades de Hecho.

1. Versan sobre Bienes Muebles
2. Las cosas que comprenden la universalidad son autónomas y distintas entre sí;
3. Cada cosa del conjunto conserva su individualidad propia (es un bien en sí.) Hay una diferenciación entre las cosas compuestas porque cada cosa que la forma se identifica con el todo. Ejemplo: Los ladrillos se identifican con el edificio, no así las universalidades; las fracciones de una casa, no son universalidades.
4. Las cosas que forman la universalidad de hecho, tienen igual destino económico. Hay un destino unitario y normalmente lo da el sujeto dueño de la cosa que forma la universalidad, pero no siempre es así. Ejemplo: Una persona que tenga una serie de cuadros de un pintor y para él, esto no constituye una universalidad, pero para el autor de los cuadros puede serlo.

Universalidades de Derecho: Conjunto de bienes sobre los cuales hay relaciones jurídicas que si regulan en forma especial, distinta a la común y que constituyen una unidad desde un punto de vista jurídico.

¿En qué se diferencia la Universalidad de Hecho (sólo está compuesta por bienes muebles) con la de Derecho? (Muebles, inmuebles, activos, pasivos, deudas.)

En las Universalidades de Hecho, hay un común destino económico, hay una unidad jurídica y su carácter unitario está determinado por el dueño.

En las Universalidades de Derecho, ése carácter lo da la ley. No es que la ley cree las Universalidades de Derecho, sino que la ley las reconoce cuando aparecen como tales.

Entre las principales Universalidades de Derecho, aparecen la empresa, la herencia, el patrimonio.

- **La Herencia:** Derecho real que se ejerce sobre todo el patrimonio de una persona difunta o sobre una cuota de él. Es una Universalidad y comprende cosas corporales e incorporeales, activos, pasivos. Y como unidad, está destinada a pasar de un sujeto a otro.

- **La Empresa:** Es un conjunto de bienes organizados por su propietario para el ejercicio de una actividad económica. El establecimiento de comercio según algunos autores es una unidad.

- **El Patrimonio:** Es un conjunto de Derechos y obligaciones susceptibles de ser evaluados en dinero. Esa es la concepción Francesa y es recogida de la tradición Romana. Algunos autores están de acuerdo en que el patrimonio es una Universalidad de Hecho y es una unidad. Fernando Rozas estima, que el patrimonio no es una Universalidad porque no es una unidad, y que sólo adquiere ese carácter, cuando se transforma en herencia. Señala como fundamento el artículo 2465 que consagra el derecho de prenda general de los acreedores. Por otra parte este mismo autor, estima que el patrimonio no es un atributo de la personalidad. Da como ejemplos: un pobre que no tiene más que andrajos, o un infante abandonado sin un bien.

La importancia de cosas singulares y universales se aplica a cosas singulares como la accesión propiamente tal.

Artículos del CC, distinguen entre cosas universales y singulares.

- 1317
- 2056
- 951: El heredero sucede a título universal, el legatario a título singular.

4. Cosas Específicas o Genéricas

Cosas Específicas: Las que están determinadas en especie y esa es la que consiste en un individuo determinado de un género determinado. (Ejemplo: el caballo filibustero.)

Cosa Genéricas: Las que consisten en un individuo indeterminado de género indeterminado.

Importancia de esta clasificación.

- 1) El deudor de cosa específica debe conservarla hasta su entrega. (1548 – 1549);
- 2) El deudor de cosas genéricas puede destruirlas mientras subsistan otras;

(1510 CC): Por eso es que la teoría de los riesgos sólo tiene lugar cuando lo que se debe es un cuerpo cierto.

- 3) La pérdida fortuita de la cosa, si la determinación es específica, o sea si lo que se debe es un cuerpo cierto, extingue la obligación;

(1670)

- 4) Los derechos reales se ejercen sobre cosas. El objeto de los derechos personales, puede ser específico o genérico.

5. Cosas consumibles y No Consumibles.

Cosas Consumibles: Son aquellas que en razón de sus caracteres específicos, se destruyen natural o civilmente por su primer uso.

Cosas No Consumibles: Son aquellas que en razón de sus caracteres específicos, no se destruyen natural o civilmente por su primer uso. (Ejemplo: Un automóvil.)

Destrucciones:

- **Naturales:** Es el desaparecimiento físico o la alteración de la sustancia de la cosa.
- **Civiles:** Las cosas se consumen civilmente al enajenarlas.

Importancia de esta enajenación:

El Comodato: ¿Sobre qué tipo de cosas debe recaer? Sobre cosas NO consumibles. (Ejemplo: el usufructo.)

Existe en doctrina, lo que se denomina consumibilidad y no consumibilidad subjetiva. Consiste en que cosas siendo por su naturaleza no consumibles, pasan a ser consumibles. (Ejemplo: La ropa de vestir que se vende en tiendas: es consumible porque se destruirá civilmente al enajenarla.)

6. Cosas Fungibles y No Fungibles

Cosas Fungibles: Son aquellas que comparadas unas con otras, tienen el mismo poder liberatorio (: los libera de obligaciones.) (Ejemplo: El dinero.)

Cosas No Fungibles: Son aquellas que por tener distintas características, no tienen igual poder liberatorio. [Ejemplo: Un cuadro (un cuadro comparado con otro no tiene igual poder liberatorio.)]

Importancia:

- 1) La compensación legal sólo tiene igual valor si las cosas debidas por ambas partes, son fungibles (1656);
- 2) El mutuo sólo tiene lugar sobre cosas fungibles (1196);

Relación Cosas Genéricas y Cosas Fungibles:

Podría pensarse que una cosa genérica es fungible, pero hay diferencias:

- 1) Ambas clasificaciones se hacen sobre mismos puntos de vista. La clasificación genéricas - fungibles, se hace en atención al _____ objeto. En cambio, la clasificación en fungibles y no fungibles, se hace en relación al poder liberatorio;
- 2) Si la obligación tiene por objeto cosas fungibles, el deudor debe dar cosas idénticas a las recibidas;
- 3) Si la obligación tiene por objeto cosas genéricas, el deudor puede pagar con otras de una calidad al menos mediana (1509);

Las cosas genéricas casi siempre serán fungibles, pero puede que una cosa específica sea fungible. (Ejemplo: Máquina de escribir determinada por su número.)

Relación entre la consumibilidad y la fungibilidad:

Por regla general, las cosas consumibles son fungibles, (Ejemplo: Las peras) pero puede haber cosas consumibles no fungibles. (Ejemplo: La última botella de vino de una cosecha determinada.)

También hay cosas fungibles que no son consumibles a lo menos naturalmente. (Ejemplo: un libro.)

En doctrina, existe la fungibilidad o no fungibilidad subjetiva.

Son cosas subjetivamente fungibles, las que teniendo diferentes características, por voluntad de las partes, pasan a tener igual poder liberatorio. El profesor Rojas, señaló que la autonomía de la voluntad, no puede hacer fungibles cosas que socialmente no son fungibles, pero sí puede hacer como no fungibles, cosas que socialmente son fungibles. El Artículo 575 del CC, define las cosas fungibles.

7. Cosas Divisibles o Indivisibles

Cosas Divisibles: Son las que admiten división física e intelectual. Esta divisibilidad puede ser:

- Material: Aquellas que pueden dividirse físicamente sin que pierdan su identidad (Ejemplo: Una barra de metal.)

- Intelectual o de Cuota: Es la que se hace en Derecho, y así es perfectamente posible que la división de una cosa sea física o intelectualmente posible. (Ejemplo: Saco de trigo que pertenezca en común a ambas personas.)

Una cosa puede ser físicamente indivisible, pero divisible intelectualmente (Ejemplo: Un animal.)

Cosas Indivisibles: Son las que no admiten división física e intelectual. (Ejemplo: Animal de propiedad de una sola persona.)

Importancia:

1) En lo relativo a partición de Bienes (1337 N°1 del CC.) Si la cosa es indivisible, se la lleva el que ofrece más por ella;

2) En materia de obligaciones el CC, las clasifica en divisibles y no según tengan o no por objeto unas cosas susceptibles de división física o intelectual. (1524 y ss. Del CC.);

3) En lo relativo a la prenda y la hipoteca. Ambas son indivisibles. (2408 CC.) Hay un solo caso en que la hipoteca es divisible. Es el caso de las prendas constituidas sobre bienes que quedan sujetos a propiedad horizontal.

8. Cosas Presentes y Futuras.

Cosas Presentes: Son las que tienen existencia al constituirse una relación jurídica.

Cosas Futuras: Son las que no tienen existencia al constituirse la relación jurídica, pero se espera que existan. Es posible que se otorgue fianza o hipoteca respecto de bienes que no existen, pero que se espera que existan. (2339 CC.)

- 2419
- 2413

9. Cosas Principales y Accesorias.

Cosas Principales: Son aquellas que tienen una vida jurídica independiente.

Cosas Accesorias: Son aquellas que requieren de una cosa principal para subsistir. Nuestro CC en el artículo 658, se refiere a esta clasificación.

Para saber cuándo una cosa es principal o accesoria, hay criterios. El principal es el de la posibilidad que tienen las cosas de subsistir por sí mismas. Si la cosa no requiere de apoyo: será principal. Si lo requiere, será accesoria. Este criterio, no siempre servirá porque..... (Ejemplo: El diamante que se encaja en un anillo.)

- (659 y ss. Del CC): criterio de la cuantía o mayor estimación, o valor económico.
- (660 CC): Si no hay tanta diferencia, la que esté al servicio de la otra, se mirará como accesoria (criterio de la finalidad.)
- (661 CC): Si ninguno, el volumen.

Los accesorios siguen la suerte de lo principal, es por ello que los muebles adheridos a un inmueble o destinados a su uso, cultivo o beneficio, son considerados inmuebles.

También es importante destacar que el derecho sobre la cosa principal, se extiende a la accesoria. (El dueño de una cosa se hace dueño de los frutos.) Extinguida la obligación principal, se extingue la accesoria, por ejemplo la fianza se extingue por la obligación principal. La hipoteca se extingue junto a la obligación principal.

10. Cosas Apropiables e Inapropiables

Cosas Apropiables: Son las susceptibles de propiedad, sea pública o privada.

Cosas Inapropiables: Son las que no son susceptibles de propiedad, sea pública o privada. (Ejemplo: Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres. (No confundir cosas inapropiables, con cosas apropiables. Estas últimas, son las que sin embargo ser apropiables, no pertenecen a nadie, sea porque nadie se ha apropiado de ellas, o sea porque el dueño las ha abandonado.) En Chile, sólo pueden tener el carácter los bienes inmuebles y los que no pertenecen al Estado.

11. Cosas Comerciables e Incomerciables

Cosas Comerciables: Son aquellas susceptibles de dominio o posesión por los particulares.

Cosas Incomerciables: Son aquellas que no son susceptibles de dominio o posesión por los particulares. (Bienes Nacionales de uso público y las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.)

12. Cosas Alienables e Inalienables.

Cosas Inalienables: Son aquellas que no pueden enajenarse. (Ejemplo: los derechos personalísimos, derechos de uso y habitación.)

No hay que confundir la inalienabilidad, con la incomerciability porque hay cosas que siendo comerciables, son inalienables (Ejemplo: El usuario es dueño de su derecho de uso, pero es inalienable por cuanto no lo puede enajenar.)

Según su propiedad, las cosas se clasifican en: Bienes Nacionales y Bienes Particulares.

Los Bienes Nacionales (Art. 598 del CC.): Son aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Los bienes Nacionales, se subclasifican en Bienes Nacionales de uso público (aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda, pero su uso pertenece a todos los habitantes. Ejemplo: Plaza) y Bienes de Estado Fiscales (son aquellos que pertenecen al Estado como sujetos de Derecho Privado. Su dominio pertenece a la Nación toda, pero su uso no pertenece generalmente a todos los habitantes. Ejemplo: las tierras que estando dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño (Art. 590 del CC.)

Los Bienes Fiscales están sujetos al Derecho Privado, sin perjuicio de los estatutos que los rigen.

Cuando el Estado – Fisco actúa como particular, se rige por el CC. Cuando se ejercen actos de autoridad, la cosa es distinta.....

Pertenecen al Estado:

- Las minas (Art. 591 del CC;)
- Las multas;
- Los impuestos fiscales y municipales;
- Las herencias que corresponden al fisco por no hacer herederos abintestato. (995 del CC;)
- Nuevas islas que se forman en el mar territorial o ríos o lagos que puedan navegarse por buques de más de 100 tons (Art. 597 del CC;)
- En general, los bienes inmuebles o muebles destinados al funcionamiento de un servicio público;

Hemos dicho que los Bienes Nacionales de uso público son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda y su uso a todos los chilenos.

Lo que nos lleva a distinguir:

- 1) dominio público marítimo;
- 2) dominio público terrestre;
- 3) dominio público fluvial y lacustico;
- 4) dominio público aéreo;

Dominio Público Marítimo

1. **El Mar Territorial** (593 del CC;)
2. **Las Playas de Mar** (594 del CC;)
3. **El Zócalo** adyacente a las Costas Continentales o Insulares del Territorio Nacional.

Dominio Público Terrestre

1. **Se comprende el dominio de plazas, puentes, calles y caminos de uso público** (592 del CC;)
2. **(598 del CC;)**
3. **(599 del CC;)**
4. **(600 del CC;)**
5. **(601 del CC;)**

Dominio Público Fluvial y Lacústico

1. El 595 dispone que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. El artículo 5 del Decreto con Fuerza de Ley, dispone que todas las aguas son bienes nacionales de uso público. Todas las aguas, incluso las de los lagos que no pueden navegarse por buques de más de 100 tons. Y de las vertientes que nacen y mueren en una misma heredad. Sin embargo en estos, la propiedad de los derechos de aprovechamiento pertenecen por el sólo ministerio de la ley al propietario de las riveras.

Dominio Público Aéreo

El Estado es dueño del espacio aéreo, esto es el espacio atmosférico que está sobre la superficie del territorio nacional y de sus aguas jurisdiccionales, sin perjuicio de las normas del Código Aeronáutico, DFL, 1931; La Convención Internacional de París de 1919; la Convención de Aviación Civil y Comercial suscrita en Chicago..., el DL de 1879.....

El uso de los bienes nacionales de uso público puede ser:

Común: El que tienen todos los habitantes en igualdad de condiciones (caminar por la vereda.) La autoridad no puede prohibir el uso, sólo reglamentarlo. (598 del CC.) (Mi uso termina donde comienza el uso de otro.)

Privativo: Aquel que se otorga por permisos y concesiones.

Permiso: Acto unilateral de la autoridad por el cual se autoriza a un particular para ocupar temporalmente y en su beneficio un bien público. No crea derecho, es precario. (O sea puede ser revocado por la autoridad. Ejemplo: Permiso para poner un puesto de diario.)

Concesión: La define el Artículo..... del DFL del 5 de abril de 1960, sobre posesiones marítimas y lo define como una autorización que se otorga a un particular para ocupar en forma privativa un bien público confiriéndole derechos sobre el bien, de carácter contractual, sea en beneficio del público, como en beneficio exclusivo del concesionario.

Se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la concesión y del concesionario.

Concesión: Se señala que tendría una doble naturaleza jurídica. Por una parte sería un acto unilateral del Estado, en cuanto es el Estado el que otorga las concesiones y por otra parte sería un acto administrativo del cual nacen derechos y obligaciones, tanto para el concesionario como para la autoridad. En cuanto a la naturaleza jurídica del

derecho del concesionario, algunos sostienen que es un derecho real, de modo que el concesionario podría intentar acciones posesorias para defender su posesión.

Al concesionario le da la característica de derecho real.

Otros señalan que el concesionario en lo que respecta a los bienes nacionales de uso público, sólo tiene derecho a las obras construidas por él y sobre el aprovechamiento de la cosa pública. Pero sobre la cosa no tiene ningún derecho real, sino que tiene la simple tenencia, pero en la concesión sobre bienes fiscales, el concesionario tendría un derecho real porque le permitiría perpetrar acciones que originan los derechos reales. (Ejemplo: concesión a un particular sobre una mina: derecho real, pero ahora respecto de algo de uso público como por ejemplo una plaza, tendría la mera tenencia y no un derecho real.)

La autoridad competente para otorgar la concesión, varía según el bien sobre que recaiga la concesión.

Si la concesión recae sobre bienes fiscales, corresponderá otorgarla al Presidente de la República. Si es Municipal, le corresponderá al Alcalde.

¿Cómo se extinguen los permisos de concesiones?

Se extinguen por:

- a) La llegada del plazo por el cual fue concedido el permiso o concesión;
- b) Por el cumplimiento del objeto para el cual fue concedido el permiso o concesión;
- c) Por el retiro del permiso;
- d) Por el abandono de las obras;
- e) Por la caducidad de la posesión, esto es por incumplimiento de las obligaciones del concesionario. (Arts. 599 y 602 del CC.)

El Derecho de Dominio.

El derecho de dominio es un derecho real (582 del CC) que otorga el uso, goce y disposición sobre las cosas que se tiene dominio. ¿Qué pasa con las cosas incorporales? Sobre las cosas incorporales, existe el derecho de propiedad (Art. 583 del CC.) La expresión especie, ha dado lugar en la doctrina a cuestionamientos. ¿El dominio que se tiene sobre una cosa corporal es distinto al dominio que se tiene sobre una cosa incorporal?: La respuesta es NO. El dominio es el mismo (uso, goce y disposición.) La forma como se ejercen estas facultades va a ser distinta según se trate de una cosa corporal o una incorporal.

Se ha señalado que en la expresión gozar, queda comprendida la facultad de uso. Gozar, ésta expresión ha de entenderse como el arbitrio del propietario, respetando las leyes y el derecho ajeno; no en el sentido de abusar de la cosa en forma arbitraria. (No se puede ir en contra del derecho natural.)

Características del derecho de dominio:

1. Es un derecho absoluto, lo que significa que el titular puede ejercer sobre la cosa de que es dueño, todas las facultades posibles y tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ellas a su arbitrio, siempre estando limitado por la ley, por el derecho ajeno, por el derecho natural. (No se puede por ejemplo, hacer un uso inmoral de la cosa.)

2. Es un derecho exclusivo y excluyente. Lo primero, porque supone un titular único, facultado para usar, gozar y disponer de la cosa, estando las demás personas obligadas a respetar el ejercicio de ese derecho. Es excluyente, porque impide que sobre una misma cosa, existan dos propietarios absolutos, dos derechos de dominio independientes. Esta exclusividad del derecho de dominio, no se opone a la idea de copropiedad. Luis Claro Solar la define (a la copropiedad) como el derecho de dominio de dos o más personas, sobre una sola misma cosa, y que pertenece a cada una de ellas pro – indiviso en una parte alicuota, ideal o abstracta. (No se radica en ninguna parte específica del bien.) Cuando se pierde la partición, se divide la cosa de acuerdo al procedimiento establecido por las leyes.

3. Es un derecho perpetuo. No está sujeto a limitación de tiempo. Dura cuanto dure la cosa sobre la que se ejerce.

Debemos indicar que el dominio se pierde cuando la cosa se destruye, o sea, cuando se consume (natural o civilmente.)

TRADICIÓN: acto bilateral que modifica la relación, pues cambia de titular y extingue.

Algunos autores, han estimado que la perpetuidad es una característica de la naturaleza del dominio, que puede faltar (no sería de la esencia.) (Ejemplo: La propiedad fiduciaria que es aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, en el evento de verificarse una condición. Ejemplo: el constituyente de la propiedad fiduciaria, el propietario fiduciario, y el fideicomisario, a quien pasará la cosa en el evento de producirse la condición.)

Atributos del Derecho de Dominio.

Uso: La facultad de uso, consiste en servirse de la cosa, tal cual es, sin referirse a los frutos o productos y sin que su utilización, importe la destrucción inmediata de la cosa. (Ejemplo: Escribir con un lápiz.)

Goce: Es la que habilita al propietario para aprovecharse o apropiarse de los frutos y productos que emanan de la cosa, sea que emanen de ella misma, como los frutos naturales, o que se obtengan con ocasión de ella, como los frutos civiles.

FRUTO: Son todos aquellos que se obtienen de una cosa en forma periódica y sin detrimento de su sustancia. {Ejemplo: las peras del peral, o las rentas del arrendamiento, o los intereses de capitales exigibles. [Ellos provienen de un capital que se va a recuperar.] (Mutuo.)}

Frutos Naturales y Civiles

Frutos Naturales: Proviene de la naturaleza ayudada o no de la industria humana.

Frutos Civiles: Están constituidos por la utilidad que se obtiene de una cosa como consecuencia del uso y goce que de ella se ha dado a un tercero.

Tanto frutos naturales como civiles, pueden estar en distintos estados: pendientes, percibidos y consumidos.

Pendientes: Mientras adhieren todavía a la cosa que los produce. (Ejemplo: Plantas arraigadas al suelo o los productos de las plantas, mientras no han sido separadas de ella.) (645 del CC.)

Percibidos: Cuando han sido separados de la cosa productiva. (Maderas cortadas.)

Consumidos: Se consume cuando se destruyen física o jurídicamente.

Respecto del dueño de la cosa fructuaria, esta distinción no tiene importancia porque el dueño se hace dueño de los frutos que la cosa produce. Según algunos por accesión, según otros, en virtud del ejercicio que confiere el derecho de dominio.

Sí tiene importancia esta distinción respecto de terceros, ya que ellos se hacen dueños de los frutos, desde el momento de la percepción, y por el modo de adquirir llamado: Tradición.

¿En qué estado pueden hallarse los frutos civiles?

Estos pueden hallarse pendientes y percibidos.

Pendientes: Mientras se debe

Percibidos: El CC señala: desde que se cobran (647 del CC.)

Fruto devengado: Es el fruto a que se ha adquirido derecho por cualquier título. Los frutos civiles, se devengan día a día.

Excepciones: Fuentes: La Ley y la voluntad del hombre.

- **Ley:** En la ley citamos como ejemplo: los frutos del peculio adventicio del hijo de familia pertenecen al padre. Arrendamiento: Se es mero tenedor.

- **PRODUCTO:** Es justamente lo contrario a fruto. Es lo que se obtiene de una cosa sin periodicidad y con detrimento de su sustancia.

Disposición: Se dice que la facultad de disposición es la que habilita al propietario para destruir materialmente la cosa, para consumirla y para desprenderse de ella.

Distinguimos:

- Disponibilidad física;
- Disponibilidad jurídica.

Disponibilidad Física: Es aquella que permite la realización de actos físicos respecto de la cosa, como su modificación física. Su utilización y su no utilización, incluso la destrucción material de la cosa.

Disponibilidad Jurídica: Es aquella que se realiza a través de actos jurídicos como la renuncia, el abandono y la enajenación.

Cuando se renuncia un derecho, se está disponiendo jurídicamente de él. Cuando se paga la deuda, se renuncia a la prescripción. Es decir, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes convienen en restringirse la libertad de enajenación.

Se discute en doctrina acerca del valor de las prohibiciones voluntarias.

La opinión es dividida:

Algunos autores niegan valor a las cláusulas de no enajenar y otros sí le dan.

- **Autores que le niegan valor a las Cláusulas de No Enajenar:** Hay disposiciones en el CC. Los artículos 1126, 1964 y 2415. El fundamento está en que la facultad de enajenar, es de la esencia del derecho de dominio y que las normas que las regulan, son de orden público, y por consiguiente, los pactos en que se renuncia a la facultad de enajenar, adolecen de Nulidad Absoluta, por objeto ilícito.

Argumento Histórico: El mensaje del CC daba a entender que las normas que regulan el derecho de copropiedad son de orden público, por lo tanto habría Nulidad Absoluta.

Además si estos pactos fueran válidos, el legislador no tendría que haberlos permitido.

- **Autores que le otorgan valor a las Cláusulas de No Enajenar:** Hay disposiciones en el CC, que según estos autores, así lo establecen: 751, 1432 y 793 inciso III del CC.

- 1) En derecho Privado, puede hacerse todo lo que no está prohibido por la ley;
- 2) El hecho de que el legislador, prohíba estas cláusulas o les resta valor en ciertos casos, significa que la regla general, es que están permitidas;
- 3) Si el dueño de una cosa, puede ejercer todas las facultades posibles (usar, gozar y disponer), entonces es perfectamente posible que se autolimita en cuanto a la facultad de enajenar porque el titular del derecho de dominio puede autoenajenarse;
- 4) El Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces, establece en su artículo 53 N° 3, que puede inscribirse toda prohibición referente a inmuebles, sea legal, convencional o judicial, que entorpece de cualquier forma, el libre ejercicio del derecho de enajenación. Para estos autores, la infracción a una prohibición de enajenar o de no enajenar voluntaria, constituye el incumplimiento de una obligación de no hacer, lo que se traduce en una obligación de indemnizar perjuicios.

(Ejemplo: Si yo enajeno el inmueble hipotecado a Pedro, puede el banco demandarlo por indemnización de perjuicios, pero no puede impugnar la compraventa.)

Esta es la tesis imperante hoy. Serían válidas, pero el incumplimiento de una obligación de no hacer, se traduce en una indemnización de perjuicios, de modo tal que inscrita la prohibición, el Conservador DEBE inscribir.

El Contenido Pasivo del Derecho de Dominio o limitaciones al Derecho de Dominio.

1. Las obligaciones reales. Es decir, aquellas que afectan al propietario o poseedor por el hecho de serlo. (858, 942, 613, 614 del CC.)
2. El Abuso del Derecho.

Cuando los actos que importen su ejercicio son contrarios a los fines económicos y sociales del mismo, o cuando sin utilidad para su titular, se realiza principalmente por causar mal a otro. (Ejemplo: La persona que con el sólo objeto de dañar, vende en el diario, un determinado artículo en \$2 porque es de mala calidad.) (La obligación de indemnizar proviene de una responsabilidad extracontractual. En el caso del abuso del derecho, proviene de los principios generales de la legislación.)

3. El Derecho está limitado por ley 732, esto es, la propiedad fiduciaria, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.

a) La protección del Derecho de Dominio.

El Derecho de dominio, además de estar protegido por la acción reivindicatoria, encontramos protección en la Constitución Política. Por de pronto, el artículo 19 N°24: asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies y sobre cosas corporales o incorporales.

El Artículo 20 de la Constitución, a través del recurso de protección, el que se traduce respecto del dominio, en el derecho que tiene el propietario para recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad. En tal caso, la Corte adoptará de inmediato todas las Providencias que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Por otra parte, el artículo 19 N°26, garantiza a todas las personas, la seguridad de que los preceptos legales que por mandato suyo regulen o complementen las garantías que la constitución establezca, o que las limite en los casos en que ella lo autoriza, no podrá afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones o tributos que impidan su libre ejercicio.

Finalmente, el artículo 41 N°8, prescribe que las requisiciones que se practiquen, darán lugar a las indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán lugar a ello las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privaciones a los atributos de la personalidad.

La Iglesia Católica, habla del derecho de propiedad en sus Encíclicas: Rerum Novarum; Quadragesimo Anno; Popularum Progresso; etc. En todas ellas se destaca la función social de la propiedad.

Según su extensión, distinguimos propiedad plena, que es la que autoriza a su titular para ejercer todas las facultades que confiere el derecho de dominio. Nuda o mera propiedad, es aquella en que el titular está despojado de las facultades de usar y gozar de la cosa.

Otra clasificación en relación con la extensión, distingue entre Propiedades Absolutas y Fiduciarias.

Propiedades Absolutas: Son las que no están sujetas a condición alguna en cuanto a su término y duración.

Propiedades Fiduciarias: Son aquellas que están sujetas al gravamen de pasar a otra persona en el evento de cumplirse una condición.

Distinguimos también entre: Propiedades Individuales, Colectivas o Copropiedades

Propiedades Individuales: Son aquellas en que el titular tiene a una persona.

Colectivas:....

Copropiedad: Aquellas en las que el titular son varias personas.

Distinguimos también, según su Objeto entre: Propiedades Civiles, Intelectuales e Industriales.

Propiedades Civiles: las que rige el CC.

Propiedades Intelectuales e Industriales: Aparecen regidas en la ley 17.336, sobre propiedad intelectual; DL 958 de 1931 sobre propiedad industrial (aparece en el Apéndice)

El problema se presenta respecto de los inmuebles:

En el plano horizontal, la extensión de los inmuebles, está determinada por los deslindes del inmueble. Si los deslindes están mal determinados o simplemente no se sabe cuales son, habrá que recurrir a un procedimiento que se llama demarcación.

Espacio Aéreo: No existe disposición alguna que determine el derecho del propietario respecto del suelo sobre el espacio aéreo. Algunos estiman que el propietario del suelo, tendría derecho sobre el espacio del suelo que está sobre su territorio y se fundamenta sobre los artículos 931 y 942 del CC.

Otros Autores establecen que el espacio aéreo no es bien, porque no presta utilidad, sino la posibilidad de utilizar aquél espacio.

El Subsuelo: No hay una norma específica, pero el dueño del suelo es dueño del subsuelo, aunque las minas y sus minerales, son del Estado, sin perjuicio de concesiones a particulares.

La Copropiedad.

Los términos indivisión, proindivisión y comunidad, son términos genéricos y sinónimos entre sí. Los términos copropiedad, propiedad colectiva o condominio, son sinónimos entre sí y constituyen una especie de comunidad.

El Derecho de cada propietario sobre la cosa común:

El derecho de cada dueño sobre la cosa común, recae sobre el total de la cosa y cada una de sus partes. No recayendo jamás sobre partes materialmente determinadas de la cosa. (Ejemplo: Si dos personas en conjunto compran dos autos, los dos, son dueños de los dos y ambos, tienen derecho en partes iguales sobre cada uno de los bienes.)

La Naturaleza Jurídica de la Copropiedad

La Doctrina Romana: Postula que cada copropietario es dueño de una cuota ideal de la cosa. Sobre esa parte alicuota, cada copropietario, tiene dominio pleno y absoluto. Como consecuencia de ello, es que puede disponer de esa cuota sin necesidad de contar con el consentimiento de los demás comuneros. Como consecuencia de ello, puede cederlo, hipotecarlo. Si pierde la posesión de esos derechos, puede reivindicarlos. Se le pueden embargar incluso esos derechos sobre la cosa misma. Ningún comunero tiene la propiedad exclusiva. De modo que si alguien quiere enajenarla, requiere del consentimiento de los demás comuneros. Esta es la doctrina imperante en nuestro derecho.

La Doctrina Germánica: Postula que los comuneros no tienen ningún derecho, ni siquiera abstracto sobre parte alguna de la cosa. Simplemente, la cosa pertenece a la colectividad formada por los copropietarios y sólo poseen un derecho parcial de goce sobre la cosa común. No pueden entonces, ceder la cosa porque no tendrían cuota. Ni siquiera pueden pedir la partición. Gran diferencia con la doctrina Romana.

Fuentes de la Comunidad: La Ley; Un Hecho; Un Contrato.

- **El Contrato:** Ocurre cuando varias personas son los adquirentes. También se forma comunidad, si el titular del derecho de dominio, vende, cede y transfiere parte de su derecho de la cosa.
- **La Ley:** El caso más corriente, está en los bienes comunes de los edificios e inmuebles que se rigen por la ley 19.537 que es la actual ley de condominios. También, la comunidad puede resultar de la disolución de la sociedad civil o conyugal, las que pueden tener origen a su vez en un hecho, en un acto o en la ley.

Algunas Clasificaciones:

Atendiendo al objeto sobre que recae, la comunidad se clasifica en de cosa universal o singular.

El derecho no se queda en ninguna parte de la herencia. Otra parte de la doctrina, dice que los herederos son dueños en su conjunto de su derecho real de herencia y de todos y cada uno de los bienes que componen la herencia. (Ejemplo: 3 comuneros, cada uno de ellos tendría 1/3 de cada uno de los 3 bienes de que son dueños.)

Si uno enajena un bien al tercero:

Según la primera tesis: No se podrían reivindicar los derechos. Habría que esperar la partición, pero habrían adquirido por prescripción.

Según la segunda tesis: Pueden reivindicar la cosa inmediatamente, sin tener que esperar la partición. Los derechos no se radican materialmente.

Atendiendo a duración, la comunidad se clasifica en temporal y perpetua.

Temporal: Pueden ser de duración determinada o indeterminada.

Perpetua: Son los bienes comunes de los edificios regidos por la ley de condominios (ejemplo: la piscina de un departamento.)

050401

Los Derechos de los Copropietarios sobre la cosa común.

Derechos de los copropietarios sobre la cosa común.

Vamos a distinguir dos situaciones: Actos jurídicos que los propietarios que los propietarios pueden realizar en cuotas y actos materiales que los copropietarios pueden realizar sobre la cosa común.

Actos jurídicos:

Siguiendo la doctrina romana, sabemos que cada copropietario es dueño exclusivo de su cuota y por lo tanto puede hacer lo que quiera con su cuota, venderla, cederla, enajenarla, etc. Para realizar actos de disposición sobre su cuota no necesita del consentimiento de otras personas (herederos). La suerte de los actos relativos a su cuota va a quedar sujeta a la partición de bienes. Si se adjudica el comunero el bien de que dispuso, el adquirente va a consolidar su derecho. Por ejemplo, en caso contrario yo enajeno la cuota que me corresponde de un automóvil y resulta que en la partición yo no me adjudico el automóvil. ¿Qué pasa con el tercero adquirente? , caduca su derecho. Lo mismo puede suceder con los gravámenes que se hubiesen constituido sobre la cuota.

Es posible que el comunero hipoteque esa cuota, si finalmente no se adjudica esa cuota, puede ocurrir finalmente que se produzca la caducidad de la hipoteca.

Art.2417: "El comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota, pero verificada la división la hipoteca afectará sol los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen si fueren hipotecables. Si no lo fueren caducará la hipoteca. Podrá con todo subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes si estos consintieren en ello y así constare por escritura pública de que se toma razón al margen de la inscripción hipotecaria.

Actos materiales: Al respecto el Art. 2305 dispone que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social, lo cual nos remite al artículo 2081 que señala, en definitiva, los derechos de los socios respecto de los bienes sociales.

Art. 2081: "No habiéndose conferido la administración a uno o mas de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicio de las reglas que siguen :

1° Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de otros mientras esté pendiente su ejecución o no halla producido efectos legales.

2° Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social con tal que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros.

3° Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con el las expensas necesarias para la conservación de las cosa sociales.

4° Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones de los inmuebles que dependan de la sociedad, sin el consentimiento de los otros".

En consecuencia, y en lo que respecta a la ejecución de actos materiales sobre la cosa, cada comunero puede servirse de las cosas comunes siempre que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio del uso que corresponde a los demás comuneros. Sin embargo en lo que respecta a la administración, debe indicarse que la revisión que hace el artículo 2305 al artículo 2081 es sólo parcial, por cuanto se aplica a cuatro números, pero no a su inciso primero. El inciso primero del artículo 2081 establece un mandato tácito legal recíproco de administración entre los socios de modo tal que cualquiera puede administrar. Un mandato se entiende conferido poder de administración a los otros socios. Eso no existe en la comunidad. Los actos ejecutados por un comunero sin el consentimiento de los otros no obligan a estos sino en cuanto hayan sido útiles, es lo que ocurre por lo demás en toda agencia oficiosa.

Por otra parte el artículo 2307 dice que las deudas contraídas en pro de la comunidad solo obliga al comunero que las contrae.

Para saber como se administra una comunidad hay que distinguir dos situaciones:

- a) No hay administrador designado al efecto. En tal caso los actos de administración deben acordarse por la unanimidad. Cada comunero puede oponerse a los actos administrativos de otros, mientras este pendiente su ejecución o no halla producido sus efectos legales (Art. 2181 inciso 1°).
- b) El derecho a veto no existe respecto de los actos meramente conservativos como lo indica la letra a). Ello por que estamos hablando de aquellos que son indispensables para la conservación de la cosa. Si no se realizan ,las cosas se pueden deteriorar o destruir. Por eso no puedo esperar a tener la unanimidad de todos los comuneros, porque mientras espero la cosa a lo mejor ya se destruyó, por lo tanto no hay derecho a veto. Si bien es cierto que los actos administrativos deben acordarse con la unanimidad de los comuneros, el código de procedimiento civil en sus artículos 653 y 654 establece que cada administración puede acordarse por la mayoría absoluta de los comuneros que concurran a la citación por administración.

En general, en esa asamblea o reunión de copropietarios, lo que se pretende es asignar un administrador, con todas las facultades que señalan los estatutos. Si ya hay un administrador designado para el efecto por los comuneros, dicho nombramiento, debe

efectuarse por la unanimidad o por la mayoría absoluta, como lo establece el código de procedimiento civil.

En cuanto a las facultades que va a tener este administrador, hay que estar a los estatutos

Estamos analizando las normas del código civil, ello sin perjuicio de las disposiciones especiales que se establezcan, como la ley de copropiedad inmobiliaria, llamada ley de condominio, que por ejemplo, establece quórum distintos.

Así como los comuneros tienen derechos, también tienen **obligaciones**. Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota, cuyas expensas son las necesarias para la conservación de la cosa común. Hemos dicho también que ningún comunero puede hacer innovaciones en las cosas comunes sin el consentimiento de los otros, estamos hablando de expensas extraordinarias. Cada comunero, debe restituir a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en negocios particulares, como lo dice el artículo 2308 del código civil.

Puede ocurrir que la comunidad tenga déficit, la pregunta es:

Responsabilidad de los comuneros

¿Cuál es la deuda de los comuneros frente a las deudas de la comunidad?.

Hay que distinguir:

Si se trata de comunidad sobre cosa universal: Se distingue a su vez: *Deudas de la comunidad que hayan sido antes de formarse esta*. En este caso cada comunero responde a prorrata de su cuota, en proporción a su cuota.

Art. 2306: "Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias".

Tratándose de las deudas contraídas durante la comunidad hay que distinguí a su vez: Si la deuda ha sido contraída por uno solo de los comuneros y es útil para la comunidad, no es obligado, sino el comunero que la contrajo, el cual tendrá acción contra los otros comuneros para el reembolso de lo que hubiese pagado por ellos como cualquier agente oficioso.

Si la deuda, en cambio, ha sido contraída por los comuneros en forma colectiva, sin expresión de cuotas, sin pactar solidaridad frente al acreedor, los comuneros responden por partes iguales, pero el que paga más de lo que le corresponde a prorrata tiene acción contra los otros para que le paguen lo excesivamente pagado.

Art. 2307: "A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella. Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda".

Si se ha pactado solidaridad, cada comunero es obligado al total de la deuda y se aplican las reglas de las deudas del artículo 1522. Las obligaciones solidarias son aquellas en las que hay varios acreedores o deudores en que la prescripción recae sobre un objeto divisible que por expresa disposición de ley o por voluntad del hombre, cada deudor puede satisfacer la totalidad de la deuda, y a su vez, cada acreedor puede exigir a cualquier deudor el cumplimiento total de la obligación.

Si se han expresado cuotas, los comuneros responden en proporción a las cuotas expresadas.

Art. 2311: "En las prestaciones a que son obligados entre si los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros".

¿Qué pasa si un comunero no quiere pagar?

Habría que atenerse a los estatutos. Pero hoy no es necesario pedir autorización judicial para cortar algún servicio a un impago.

Si se trata de comunidad de cosa singular: Se rige por el artículo 2307.

Art. 2308: “Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella , incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que haya empleado en sus negocios particulares; y es responsable hasta de *culpa lata* por los daños que haya causado en las cosas y negocios comunes”.

Art. 44: “ La ley distingue tres especies de culpa o descuido: *Culpa grave, negligencia grave, culpa lata*, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. *Culpa o descuido*, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la *diligencia o cuidado ordinario o mediano*.

El que debe administrar un negocio como un *buen padre de familia* es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la *suma diligencia o cuidado*.

El *dolo* es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Diferencias entre comunidad y sociedad.

A diferencia de lo que ocurre en la sociedad, que es una persona jurídica, como un ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, la comunidad no lo es, y de ahí surgen importantes consecuencias, importantes diferencias.

1° La copropiedad o comunidad no tiene un domicilio particular diferente de los comuneros, en cambio la sociedad lo tiene, es más, es un atributo

2° La comunidad no es en si capaz o incapaz, la sociedad tiene una capacidad propia, independiente de la de sus socios.

3° La comunidad no tiene un patrimonio particular, los bienes que la forman están incorporados en el patrimonio de los comuneros por su cuota ideal o abstracta. En cambio la sociedad tiene un patrimonio particular distinto de los socios.

4° La sociedad tiene sus propios acreedores y deudores, no existen en cambio acreedores ni deudores de la comunidad, sino de los comuneros.

5° Los acreedores personales de los socios, no pueden embargar los bienes de la sociedad, ni aun aquellos que han aportado a ella (Art. 380 Código de comercio). Sólo pueden embargar el interés que el socio tenga en la sociedad, para hacerlo efectivo al disolverse ésta, o al derecho a los frutos y beneficios de la sociedad. Los acreedores de los comuneros pueden embargar su cuota, pero ningún bien en particular.

6° La sociedad puede ser declarada en quiebra, la comunidad no puede ser, salvo que se trate de indivisión hereditaria, si la causal de quiebra se produjo antes de la muerte del causante y se pide al año siguiente a dicho acuerdo. (Art. 50 de la ley de quiebras). La causal de quiebra tiene que haberse producido antes del fallecimiento, la declaratoria de quiebra debe pedirse dentro del año siguiente del fallecimiento.

7° La sociedad tiene representante legal para comparecer en el juicio, la comunidad no tiene representante legal por no ser persona, solo pueden ser demandados los comuneros.

8° La sociedad es siempre un contrato, la comunidad puede tener distintos orígenes uno de los cuales puede ser un contrato, como puede ser la ley, etc.

9° Se puede estipular que una sociedad dure por largo tiempo o indefinidamente. Si se trata de una sociedad anónima se tiene plena libertad para poner en la escritura “duración indefinida”. En la sociedad de personas, un socio no puede ceder sus derechos y así incorporar a un extraño a ella. En una sociedad de responsabilidad limitada yo no puedo vender mis derechos a cualquiera por que es un contrato intuito

personae. No ocurre esto en la sociedad de capital. En el caso de la comunidad, ya hemos visto que cada comunero puede enajenar libremente su cuota. En el contrato de sociedad de personas, hay un contrato intuitu persona, en cambio cuando se trata de una comunidad no necesariamente hay un acuerdo de voluntades, ya que puede originarse en la ley, etc.

10° La sociedad no puede ser a título universal. El legislador lo prohíbe, en cambio, sabemos que la comunidad puede ser perfectamente a título universal, como es el caso de la comunidad hereditaria.

11° En la sociedad hay una finalidad común, en cambio en la copropiedad solo existe el interés individual de cada copropietario.

El legislador no mira con muy buenos ojos a la comunidad. Ocurre que cada copropietario o cada comunero descansa en el derecho del otro comunero, al final, nadie se preocupa de la cosa común.

Termino de la comunidad

Art. 2312: "La comunidad termina:

1° Por la reunión e cuotas de todos los comuneros en una sola persona;

2° Por la destrucción de la cosa común;

3° Por la división del haber común".

Procedimiento para dividir la cosa común: Se aplican las reglas de la partición de la herencia.

Es importante señalar que las partes pueden pactar que la cosa no se va a dividir, pero ese pacto de indivisión no puede durar más de cinco años.

Los modos de adquirir el dominio.

Son los hechos o actos jurídicos a los cuales la ley les atribuye la virtud de hacer nacer o traspasar el derecho de dominio. Son los siguientes:

- Ocupación
- Accesión
- Tradición
- Prescripción
- Sucesión por causa de muerte
- La ley.

A diferencia de lo que ocurre en Francia, el contrato por sí solo transfiere el dominio, sin perjuicio que la compraventa de bienes raíces debe transcribirse en el registro de hipoteca. En lo que se refiere a bienes raíces, se adquiere el dominio de dos maneras: Por el contrato, por el acuerdo de voluntades entre las partes, por el contrato entre terceros, por medio de la transcripción en el registro de hipotecas.

En nuestra legislación, siguiendo la tradición romana se distingue entre el título y el modo de adquirir.

El título es el antecedente inmediato del modo de adquirir y es causa remota de la adquisición del dominio.

El modo de adquirir es la causa próxima de la adquisición del dominio. Tal modo de adquirir es así porque la ley así lo dice. En este sentido la ley siempre va a ser título remoto del modo de adquirir. Pero los modos de adquirir originarios, además es título

inmediato del modo de adquirir ello en cuanto la ley es quien reglamenta la forma como se adquiere el dominio.

Si Pedro le compra a Juan un automóvil, ¿Cuál va a ser el modo de adquirir?, va a ser la tradición y el título, la compraventa. Si Pedro fallece, los herederos adquieren por sucesión por causa de muerte y el título es la ley, si la sucesión es intestada. Si la sucesión es testada el título es _____.

Todo modo de adquirir es tal, porque la ley así lo dice, en este sentido la ley siempre va a ser a lo menos título remoto del modo de adquirir. Pero en los modos de adquirir originarios, además es título inmediato del modo de adquirir, ello en cuanto la ley es la que reglamenta la forma como se adquiere el dominio. En el ejemplo de la compraventa el modo de adquirir es la tradición, es un modo de adquirir derivativo porque hace adquirir el dominio tomando en cuenta el de la persona.

Clasificación de los modos de adquirir

- Primera clasificación:

- **Originarios:** Son aquellos que hacen adquirir el dominio independientemente, sin tomar en cuenta el dominio anterior. Aquí tenemos a la ocupación, la accesión, la prescripción y la ley.
- **Derivativos:** Son aquellos que hacen adquirir el dominio tomando como antecedente o en consideración el del anterior. Aquí tenemos a la tradición y a la sucesión por causa de muerte.

Importancia de la distinción:

Para medir el derecho adquirido en los modos de adquirir originarios, se atiende solo al adquirente.

En cambio en el derivativo hay que estar en el del antecesor.

Es así que nadie puede adquirir más derechos que los de su antecesor y nadie puede transferir o transmitir más derechos que los que tiene.

Ejemplo: si el tradente en la tradición no es dueño, no puede transmitir el dominio por lo cual el adquirente será mero tenedor o cualquier otro título, pero no dueño. Si el causante no era dueño, los herederos tampoco lo serán porque no se puede transferir el dominio.

- Segunda clasificación:

- **A título universal:** Es aquel en que se adquiere el patrimonio de una persona o una cuota de él.
- **A título singular:** Es aquel en que se adquiere el dominio de bienes determinados.

Art. 951 C.C: "Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto

género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo”.

Aquí tenemos:

A título universal:

- **La prescripción:** Cuando se adquiere el derecho real de herencia, aquí el plazo es de 10 años. Sin embargo si el heredero putativo ha obtenido el documento de posesión efectiva, ese documento le servirá de justo título y podrá adquirir por prescripción en 5 años.

Aquí se plantea si esa prescripción de 5 años es ordinaria o extraordinaria. Se concluye que es ordinaria, por que el código llama ordinaria a la de 5 años, y extraordinaria a la de 10 años, esto tiene importancia por que sólo la prescripción ordinaria es la que se suspende a favor de las personas que señala el artículo 2509.

- Art. 2509: “La prescripción ordinaria puede suspenderse; sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

Se suspende la prescripción ordinaria, a favor de las personas siguientes:

1° Los menores; los dementes; los sordomudos; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría;

2° La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta;

3° La herencia yacente.

No se suspende la prescripción a favor de la mujer divorciada o separada de bienes respecto de aquellos que administra.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”.

- **La tradición :** Cuando se cede o se hace el derecho real de herencia.

- **La sucesión por causa de muerte:** Cuando sucede a una persona en todo su patrimonio.

- **La ley:** Puede ser universal o singular.

Aquí tenemos:

A título singular:

- **La ocupación.**

- **La accesión.**

- **La tradición,** por regla general.

- **La prescripción,** por regla general.

- **La sucesión por causa de muerte** cuando sucede en un bien o cuota determinada.

- Tercera clasificación:

- **A título oneroso:** Es aquel que impone al adquirente un sacrificio pecuniario.
- **Gratuito:** Es aquel que no importa un sacrificio pecuniario.

Aquí tenemos:

Ocupación: Es gratuita.

La accesión: Es gratuita.

La prescripción: Es gratuita.

La tradición: Puede ser gratuita u onerosa, según el título que le sirve de precedente:

- Si el título es donación: gratuita.

- Si el título es compra- venta: onerosa.

La sucesión por causa de muerte: Es gratuita.

La ley: Normalmente es onerosa.

- Cuarta clasificación:

- **Por actos entre vivos:** Es aquel que para operar no requiere de la muerte de una persona. Son todos los modos de adquirir, salvo la sucesión por causa de muerte.
- **Por causa de muerte:** Es aquel que para operar si requiere la muerte de la persona. Ejemplo: La sucesión por causa de muerte.

- Quinta clasificación:

- **Actos jurídicos:** Aquí tenemos:

- La ocupación: Se requiere la aprehensión material de una cosa, con el ánimo de señor y dueño.
- La tradición: Porque es una convención.
- La ley.

En todos ellos se requiere voluntad e intención de producir consecuencias de derecho.

- **Hechos jurídicos:** Aquí tenemos:

- La accesión: Puede ser obra de la naturaleza y del hombre. Por ejemplo: una avulsión, especificación o mezcla respectivamente.
- La prescripción.
- La sucesión por causa de muerte: Este es un hecho jurídico de la naturaleza.

Distintas cosa que se pueden adquirir por los modos de adquirir el dominio.

- Por la ocupación solo puede adquirirse el dominio de las cosas corporales muebles.
- Por la accesión puede adquirirse el dominio de las cosas corporales muebles e inmuebles.
- Por la prescripción puede adquirirse el dominio de las cosas corporales muebles e inmuebles y también se puede adquirir por prescripción el dominio de los derechos reales que no estén expresamente exceptuados, esto es, las servidumbres discontinuas de cualquier clase y las continuas aparentes

Ejemplo de servidumbre continua: servidumbre de acueducto.

Ejemplo de servidumbre discontinua: servidumbre de tránsito.(no esta indicada por una señal).

Surge la pregunta ¿Pueden adquirirse por prescripción los derechos personales? No, la prescripción es un modo de adquirir el dominio de la cosa ajena por haberla poseído, por lo tanto para adquirir por prescripción yo requiero posesión, y resulta que los derechos personales no pueden poseerse porque la posesión requiere de dos elementos, el corpus y el animus. Respecto de un derecho personal falta el corpus, la posibilidad de detentar físicamente ese derecho no está por lo tanto no puede poseerse (según Rosas en algunos casos si se puede, pero Gaete no está de acuerdo con esa postura. Para esto existe fundamento de texto, cuando el código señala que cosas pueden adquirirse por prescripción no menciona los derechos personales, tampoco los señala al referirse a que cosas pueden reivindicarse, la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular de la que no esta en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirse, la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor.

Mediante la sucesión por causa de muerte, la tradición y la ley, se puede adquirir el dominio de las cosas corporales muebles e inmuebles y dentro de las incorporales, tanto el dominio de las cosas reales como el dominio de los derechos personales.

Clases de modos de adquirir

La ocupación.

Es un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no se encuentre prohibida por las leyes chilenas o por el derecho internacional y consiste en la aprehensión material de ellas con el animo de adquirirla. (Art. 606).

De esta misma definición sacaremos los requisitos. Siempre los requisitos emanan del propio concepto.

- 1° Se requiere que la cosa no pertenezca a nadie: Estas cosas que no pertenecen a nadie, pueden ser res nullius o res derelectae . Las primeras, son aquellas que nunca han tenido dueño, como por ejemplo los animales bravíos, las piedras o conchas que arroja el mar. Las segundas, son aquellas que han sido abandonadas por su dueño, al primer ocupante, como las monedas que se arrojan a la multitud. También son res nullius, los animales domesticados que han recuperado su libertad. Algunos autores consideran res nullius también al tesoro.
- 2° Que su adquisición no se encuentre prohibida por las leyes chilenas ni por el derecho internacional ejemplo: ley de caza y pesca que prohíbe en ciertas épocas del año cazar y pescar (veda). Por lo tanto no se puede adquirir por ocupación en esa época. Por su parte el derecho internacional prohíbe las presas hechas por piratas, bandidos o insurgentes. Art. 641: "Las presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes no transfieren dominio, y represadas deberán restituirse a los dueños, pagando éstos el premio de salvamento a los represadores. Este premio se regulará por el que en casos análogos se conceda a los apresadores en guerra de nación a nación.
- 3° Aprehensión material de la cosa: En virtud de este requisito es que no pueden ocuparse los derechos, ya que respecto de ellos no cabe Aprehensión material. El termino Aprehensión, debemos considerarlo en sentido amplio, no solo en el de tomar físicamente la cosa, sino también en el sentido de realizar hechos que manifiesten la intención de adquirir el dominio, como por ejemplo cuando el cazador hiere gravemente al animal y persiste en perseguirlo.
- 4° Intención, tiene que haber intención de adquirir el dominio. Por esta razón hemos dicho que la ocupación es un acto jurídico, porque hay una voluntad tendiente a producir efectos de derecho. Por la misma razón es que los absolutamente incapaces no pueden adquirir por ocupación, porque ellos carecen de voluntad, o si la tienen no pueden manifestarla.

Características de la ocupación: Las características las vamos a sacar de las clasificaciones que hicimos.

- Es un modo de adquirir originario.
- Es un modo de adquirir a título singular.
- Es un modo de adquirir gratuito.
- Constituye un acto jurídico.
- Es por acto entre vivos

Vamos a distinguir las siguientes clases de ocupación:

Ocupación de cosas animadas: Dentro de la clasificación de cosas animadas vamos a estudiar la caza y pesca, y algunas otras figuras jurídicas (normas del código civil que dicen relación con este modo de adquirir) y algunas otras figuras jurídicas especiales que constituyen un antecedente histórico, como el caso de las palomas y de las abejas.

Ocupación de cosas inanimadas: Dentro de la clasificación de cosas inanimadas, vamos a distinguir la invención o hallazgo y el descubrimiento de un tesoro, ocupación de especies al parecer perdidas, ocupación de especies naufragas y la captura de ellas.

Ocupación de cosas animadas.

La pregunta es: ¿Se pueden adquirir por ocupación los animales?. Para los efectos de la ocupación debemos distinguir entre animales bravíos, animales domésticos y animales domesticados.

Animales bravíos o salvajes: Son los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces. Si estos animales bravíos se encuentran enjaulados, en estanques, peceras, colmenas etc, el dominio de ellas pertenece precisamente al dueño del estanque ,jaula, pecera, colmena, etc. Sin embargo si estos animales recuperan su libertad, cualquiera podría adquirirlos por ocupación, con tal que no vaya el dueño de ellos en actual seguimiento teniéndolas a la vista y con tal que no se persigan en tierras que se encuentren plantadas, cercadas o cultivadas, a menos que el dueño hubiese permitido cazar y pescar en esas tierras. No será necesario el permiso del dueño respecto de tierras que no se encuentren cercadas, plantadas o cultivadas, a menos que el dueño halla establecido prohibición y notificado la prohibición .

Art. 609: “ El ejercicio de la caza estará sujeto al cumplimiento de la legislación especial que la regule. No se podrá cazar sino en tierras propias, o en las ajenas con el permiso del dueño”.

Art. 619: “ Los animales bravíos pertenecen al dueños de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados, pero luego que recobran su libertad natural puede cualquier persona apoderarse de ellos y hacerlos suyos, con tal que actualmente no valla el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista y que por lo demás no se contravenga el artículo 609”. Los animales bravíos pueden, por lo tanto adquirirse por ocupación, en la medida que estén libres e independientes del hombre.

Animales domésticos: Son los que pertenecen a especies que viven bajo la dependencia del hombre, como las gallinas y las ovejas. ¿Se podrá adquirir por ocupación el dominio de los animales domésticos? No. Si tengo una vaca y se va al terreno del vecino, el vecino no la puede adquirir por ocupación, si habría ocupación en el caso de abandono al primer dueño, todo ello sin perjuicio de las ordenanzas de policía rural o urbana.

Art. 608 inciso 1°: “Se llaman animales *bravíos* o *salvajes* los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces; *domésticos* los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas; y *domesticados* los que sin embargo ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre”.

Animales domesticados: Son aquellos que sin embargo ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos animales domesticados, mientras conservan la costumbre de volver al amparo y dependencia del hombre, se rigen por las reglas de los animales domésticos y por lo tanto no pueden ser adquiridos por ocupación a menos que hallan sido abandonados. Si perdieran esa costumbre de volver al amparo y dependencia del hombre quiere decir que han recuperado su libertad y se rigen por las reglas de los animales bravíos, y cualquiera puede adquirirlos por ocupación con tal que los persiga en tierra propia o en tierras ajenas que no se encuentren plantadas, sembradas o cultivadas. Podrá

perseguirlos en tierras que no se encuentren sembradas, cercadas o cultivadas a menos que el dueño halla puesto una condición de que no se podrá cazar en esas tierras.

Art.608 inciso 2º: “Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos”.

Nos quedan dos situaciones: Qué pasa con las palomas ¿Pueden las palomas adquirirse por ocupación? La mayoría de los autores está de acuerdo en que serían animales domesticados. Si son animales domesticados no podrían adquirirse por ocupación. El código dice que si estas palomas abandonan el palomar y se posan en un segundo palomar, el dueño del segundo palomar podrá adquirirlas legítimamente por ocupación con tal que no se halla valido de alguna industria para atraerlas o aquerenciarlas, por que en ese caso esta obligado a restituir las palomas incluso esta obligado a indemnizar perjuicios. En el fondo, cuando pierden la costumbre de volver al amparo y dependencia del dueño del primer palomar es que el dueño del segundo palomar podría adquirir por ocupación.

Art. 621: “Las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se halla valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas. En tal caso estará obligado a la indemnización de cualquier perjuicio, inclusa la restitución de las especies, si el dueño la exigiere, y si no la exigiere, a pagarle su precio”.

En el caso de las abejas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 619, las abejas son animales bravíos. En consecuencia si huyen de la colmena y se posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a la libertad natural, y cualquiera puede apoderarse de ellas, con tal que no lo haga sin permiso del dueño en tierras ajenas, cercadas o cultivadas, o contra la prohibición del mismo en otros; pero al dueño de la colmena no podría prohibírsele que persiga a las abejas fugitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas. (Art. 620).

Art. 611 a 616 C.C: Contienen normas respecto de la caza y la pesca. Respecto de los lugares en los que se puede cazar y pescar, de los usos que se puede hacer de las playas del mar para la pesca y la caza.

Animales bravíos: Momento en que el cazador se apodera del animal y lo hace suyo:

- Desde que lo ha tomado materialmente.
- Desde el momento en que hiere gravemente al animal, de manera que le sea difícil escapar y mientras persista en perseguirlo.

Si el animal entra en tierras donde no es lícito cazar, el cazador no podrá adquirirlo por ocupación, pero el dueño del terreno si podrá.

- Desde que el animal ha caído en sus trampas y redes, con tal que las halla tenido o armado en parajes donde es lícito cazar.

Y no sería lícito que el cazador se apoderara del animal que ha sido herido por otro cazador, y en tal caso si así ocurriese el cazador que lo ha herido podrá reclamar el animal como suyo.(Art. 617 y 618).

Ocupación de cosas inanimadas.

Invención o hallazgo: Es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio apoderándose de ella con el ánimo de adquirirla.

Por ésta especie de ocupación se adquieren las cosa res nullius y las res derelectae.

También por este modo se pueden adquirir las pequeñas partes de las cosas comunes a todos los hombres, de que alguno se apodera.

Ejemplo: si vivo en la costa y lleno mi piscina con agua del mar, adquiero esa agua por ocupación, no debiendo pagar nada por ella, porque como sabemos el mar es una de las cosas comunes a todos los hombres.

Tratándose de cosas res derelictae el abandono debe ser expreso e indudable.

Por eso las cosas que presentan señales de dominio anterior se presumen al parecer perdidas y no pueden adquirirse por invención o hallazgo.

El tesoro: Se llama así a las monedas, joyas u otros efectos preciosos elaborados por el hombre, que han estado largo tiempo sepultados o perdidos sin que halla memoria o indicio de sus dueños.

Aquí tenemos las siguientes características:

- Se trata de una cosa mueble: Hablamos de monedas, joyas u otros efectos preciosos.
- Cosas elaboradas por el hombre: Por eso es que los minerales no constituyen tesoro.
- Es necesario que la cosa halla estado sepultada o escondida por largo tiempo: No sólo se refiere a las cosas sepultadas, sino también a las cosas escondidas en un escritorio.
- Que no se tenga memoria o indicios de su dueños.

¿ A quien pertenece el tesoro?

1° Cuando el dueño del terreno y el descubridor son la misma persona, la problemática no existe.

2° Cuando el dueño y el descubridor son personas distintas, hay que distinguir:

- Si el descubridor lo ha buscado sin permiso del dueño, el tesoro pertenece al dueño del terreno.

- Si el descubridor lo ha encontrado fortuitamente o lo ha buscado con permiso del dueño, el tesoro se divide por mitades, igual parte para el dueño, igual parte para el descubridor.

Aquí el descubridor adquiere el dominio por ocupación, y el dueño lo adquiere por ley, y es a título gratuito, como excepción, porque la ley es un modo de adquirir a título oneroso.

Puede suceder que una persona solicite a otra permiso para entrar a sacar un tesoro que diga pertenecerle. Si esa persona justifica suficientemente su dominio sobre el tesoro y ofrece resarcir todos los gastos de excavación o búsqueda, al dueño del terreno, el dueño del terreno no puede negarle la autorización y la entrada al terreno para buscar ese tesoro.

(Art. 626 y 627).

“Todos aquellas especies que tienen carácter de monumento nacional pueden ser adquiridas por ocupación”.

Especies al parecer perdidas:

La diferencia entre ocupar una cosa res derelictae y una cosa al parecer perdida:

- En las especies res derelictae, hay una intención de abandonar la cosa al primer ocupante y esa titularidad no existe en las cosas al parecer perdidas.

- Respecto de las cosas al parecer perdidas sólo se aplican a las cosas inanimadas.

También se aplican estas reglas a los tesoros, que han estado sepultados o escondidos corto tiempo.

Actitud de un ciudadano modelo frente al hallazgo de una especie al parecer perdida:

1° Tratar de hacer todos los esfuerzos posibles de encontrar al verdadero dueño.

2° Si lo anterior no es posible, deberá entregar la especie a la municipalidad y ésta deberá dar un aviso del hallazgo en un periódico del departamento o capital de provincia si en aquel no hubiere.

Ese aviso debe especificar la especie, su género y calidad, la hora y el lugar del hallazgo; de modo tal que de la simple lectura del aviso, el dueño de la especie pueda identificarla, porque en caso contrario el aviso no tendrá ningún sentido, ya que el aviso tiene por objeto que el dueño de la especie pueda identificarlo.

- a) si no apareciese el dueño: este aviso se hará hasta por tercera vez, mediando 30 días entre un aviso y otro. Si dentro del mes subsiguiente al último aviso no aparece persona que justifique su dominio, la especie será rematada. El producto de éste remate, deducidas las expensas de aprehensión, conservación y restitución se dividirá por mitades: La mitad para el descubridor y la otra mitad para la municipalidad.
- b) Si aparece el dueño antes de la subasta la especie le deberá ser restituida, previo pago de las expensas y de lo que a título de salvamento adjudicare la autoridad competente. Si el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, el descubridor podrá elegir entre la recompensa ofrecida y el premio de salvamento (este es uno de los pocos casos en que la declaración unilateral de voluntad es fuente de obligaciones).
- c) Subastada la especie se mirará como irrevocablemente perdida para su dueño.
- d) Si la especie fuere corruptible, o su custodia y conservación dispenciosa u onerosa podrá adelantarse su subasta, y el dueño presentándose antes de expirar el mes subsiguiente al último aviso, tendrá derecho al precio deducidas las expensas y el premio de salvamento.

La sanción por no cumplir esta reglamentación (encontrar una especie al parecer perdida y guardarla), perderá su porción a favor de la municipalidad, quedará sujeto a acción de perjuicio y además, según las circunstancias, por delito de hurto.

Ej: Lo que sucedió a la señora que encontró 1 millón de pesos en la basura.
(Art. 629 a 634 C.C).

Ocupación de las especies Náufragas

Sobre las normas del CC, priman las normas contenidas en leyes especiales.

Ley de Navegación, DFL 221 sobre Navegación Aérea, Reglamento General sobre Concesiones Marítimas: este reglamento dice que son especies náufragas las naves, sus efectos muebles. Su aparejo y carga que se encuentre a la deriva, en la superficie de las aguas, o que hayan sido arrojados a las playas del mar, ríos o lagos. Cualquiera especie que aisladamente se encuentre en las playas, aun cuando primitivamente haya constituido parte de una nave, sus aparejos _____, cualquier objeto caído al mar, ríos o lagos, durante faenas de carga o descarga o cualquiera operación. También son especies náufragas las cosas que los navegantes arrojan al mar para alejar la nave. (624 inciso final.)

El descubrimiento, se anuncia a la autoridad marítima competente. Si se presenta dueño, le _____ las especies mediante autoridad por el pago de expensas y autoridad _____.

Sólo va a haber derecho a esto solamente cuando el rescate fue hecho por el descubridor.

Si no aparece nadie que justifique dominio, se hacen tres avisos con 15 días entre uno y otro en periódicos de la zona. Si no hay dueño, se remata y el producto se divide, entre el descubridor y el hospital del departamento (655 – 638.)

Sanción: perjuicios y hurto.

Captura Bélica.

La captura bélica está constituida por las propiedades que se toman en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos, sino a los neutrales y aun a los aliados y los nacionales según los casos, y dispone de ellas en conformidad a las Ordenanzas de Marina y de Corso (hoy: Navegación)

De acuerdo a la Cuarta Convención de La Haya, en guerra terrestre, sólo puede ser objeto de captura terrestre, las propiedades del Estado limítrofe, de modo que _____ sólo puede tener cabida en guerra marítima.

¿Quién puede adquirir el dominio por este modo?

El Estado

¿Qué puede adquirir?

Guerra Terrestre: territorio del enemigo.

Guerra Marítima: propiedades particulares.

190401

La Adhesión.

La adhesión, es un modo de adquirir el dominio por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o se junta a ella. Lo define el 643 del CC.

Características de este modo de adquirir:

- Originario o Derivativo: La adhesión es un modo de adquirir originario.
- Singular o Universal: La adhesión es un modo de adquirir a título singular.
- Oneroso o Gratuito: Gratuito, con algunas excepciones (que en realidad no son adhesión.)
- Entre vivos o por causa de muerte: Entre vivos

2 clases de adhesión:

- De frutos o discreta;
- Propiamente tal o continua.

De frutos o discreta.

Es aquella por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de sus frutos y productos, que emanan de la cosa.

La propiamente tal o continua es la que tiene lugar cuando 2 o más cosas de diferente dueño se unen de manera que pasan a constituir un todo. Se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de este modo de adquirir, ya que según autores, tanto ambas adhesiones constituyen un modo de adquirir llamado adhesión.

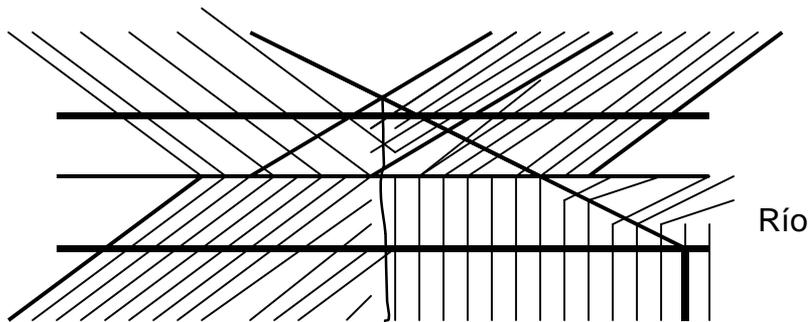
Otros critican que la llamada adhesión por frutos o discreta no es un verdadero caso de adhesión por cuanto el dueño de una cosa se hace dueño de los frutos, no por adhesión sino que en virtud del ejercicio de la facultad de goce que le confiere el derecho de dominio.

Después del año: Al que accedió.

(652 del CC.)

¿Qué pasa cuando el cauce de un río queda permanentemente seco?

1. Los propietarios riberaños, con permiso de la autoridad competente (Municipalidad), podrán hacer todas las obras necesarias para restituir el cauce acostumbrado. (654 del CC.)
2. De lo contrario, se aplica la regla del aluvión, o sea accede a las heredades contiguas prolongadas hacia la parte del cauce que quedó permanentemente seca.
3. Cuando prolongadas las líneas de demarcación, se cruzan. (Arts. 654 y 651 del CC.)



El caso de la Heredad inundada y al cabo de un tiempo ese terreno es restituido por las aguas.

Distinguimos:

Si el terreno es restituido por las aguas antes o después de 5 años.

- Si fue antes: Volverá a sus antiguos dueños. (Simplemente se ha interrumpido la posesión naturalmente.)
- Si fue después: Pasa el terreno a las propiedades riberañas y aplicamos las mismas reglas del aluvión. (Después de 5 años pierden la posesión y el dominio.)

Formación de una isla.

Para que una isla acceda a las propiedades riberañas hay ciertos requisitos:

1. Deben formarse lagos y ríos que no sean navegables por buques de más de 100 toneladas.
2. La isla no debe ser ocupada y desocupada alternativamente por las aguas en sus bajas y creces periódicas, pues en ese caso no accederá a las heredades ribereñas. Se mirará como parte del cauce o lecho.

Si se forma en el mar o en ríos navegables por buques de más de 100 toneladas: Pasa al Estado.

Si la isla se forma en el cauce de un río y cumple con los requisitos anteriores. Esta isla accede a las heredades de aquella de las dos riveras que estuviere más cerca toda la isla, correspondiendo a cada heredad, la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hacia la isla y por sobre la superficie de ella. Si la isla no estuviere más cercana a una de las riveras que de la otra,

accederá a las heredades de ambas riveras, aplicándose la misma regla. Las partes de la isla que en virtud de esta regla correspondieren a 2 o más heredades, se dividirán en partes iguales entre las heredades comuneras (656 del CC.)

Formación de una isla en un lago. (Cumpliendo con los requisitos)

En tal caso, esta isla accede a las heredades de todas sus riveras, correspondiendo a cada heredad las _____. Sin embargo hay una limitante: No entrarán en la división las heredades cuya menor distancia de la isla, exceda la mitad del diámetro de esta medida en la dirección de esa misma distancia. (656 N°6 del CC.)

DE MUEBLE A MUEBLE.

Casos:

- Adjunción;
- Especificación;
- Mezcla

La adjunción.

Es una especie de accesión que se verifica cuando 2 cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños, se juntan la una a la otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separada, como cuando por ejemplo en el diamante de una persona, se encaja el anillo de otra. O en un marco ajeno se pone el espejo de otro.

La cosa es que se puedan separar y subsistir luego de ello.

¿A quién pertenece?

Distinguimos:

Si la unión se produce sin conocimiento de una de las partes y mala fe por la otra. En tal caso, como estamos hablando de accesión (lo accesorio sigue la suerte de lo principal.)

El diamante es lo principal y el anillo lo accesorio. El dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal con el gravamen de pagar al dueño de la parte accesoría su valor.

Art. 665 del CC: En todos los casos en que el dueño de una materia de que se ha hecho uso sin su conocimiento, tenga derecho a la propiedad de la cosa en que ha sido empleada, lo tendrá igualmente para pedir que en lugar de dicha materia se le restituya otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, o su valor en dinero.

Art. 664 del CC.

2. El dueño de la cosa principal, tuvo conocimiento del uso que de ella se hacía. En tal caso se presume que consintió y solamente tiene derechos al valor de la cosa principal. (666 del CC.)
3. El dueño de la cosa principal o de lo accesorio usaron de las cosas del otro sin su conocimiento y sin justa causa de error. En tal caso, estarán expuestos a perder

lo suyo y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios de la acción criminal que corresponda cuando se haya producido a sabiendas.

La Especificación.

Es una especie de accesión que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata una copa, o de madera ajena una nave (662 del CC.)

¿A quién pertenece el producto de la especificación?

Se dan tres situaciones:

1. Si esta especificación se produjo sin conocimiento de las partes ni mala fe por la otra. En tal caso, el dueño de la materia se hace dueño de la obra pagando la hechura (del mármol ajeno hizo la obra.) Esta regla no opera cuando la obra nueva, vale mucho más que la materia pues en tal caso, la obra pertenecerá entera al especificante y el dueño de la materia solamente tendrá derecho a indemnización de perjuicios.

Puede ocurrir que el artefacto o la materia sea en parte propia de quien la hizo o mandó hacer. En tal caso, si ambas partes no pueden separarse sin inconveniente, a uno a prorrata del valor, y el otro a prorrata del valor de la suya y de la hechura. (662 del CC.) También rige el 665 del CC: A quien lo friegan que se le restituya lo mismo o la plata equivalente.

2. El dueño de la materia tuvo conocimiento del uso de que ella se hacía en tal caso, se presume que consintió y solamente tiene derechos a que se le restituya su valor.

3. El que haya hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño y sin justa causa de error, estará en todo caso expuesto a perder lo suyo y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda cuando haya procedido a sabiendas. Sin embargo, es inaplicable cuando el valor de la obra es notablemente superior a la materia, salvo que se haya producido a sabiendas.

La Mezcla. (Art. 663 del CC.)

Es una especie de accesión que se verifica cuando materias áridas o líquidas pertenecientes a diferentes dueños, se juntan de manera que pasan a formar un todo y no pueden separarse.

1. La unión se produjo sin conocimiento de las partes y mala fe por la otra. En tal caso, se produce una comunidad entre ellos, de modo tal que el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños proindiviso, a prorrata del valor de la **materia** que a cada uno corresponda. Si el valor de la materia perteneciente a cada uno de ellos, pero considerablemente superior a la del otro dueño de la materia de mayor valor, tendrá derecho a reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia de la estatua. Rige igualmente el 665 del CC.

2. El dueño de la materia tuvo conocimiento del uso de que de ella se hacía. Sólo tiene derecho a que se restituya su valor.

3. El que haya hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño, y sin justa causa de error, estará sujeto a perder lo suyo, y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño; fuera de la acción criminal a que haya lugar, cuando ha procedido a sabiendas. Si el valor de la obra excediere

notablemente al de la materia, no tendrá lugar lo prevenido en el precedente inciso; salvo que se haya procedido a sabiendas. (667, inciso I y II del CC.)

DE MUEBLES A INMUEBLES.

Se trata de dos cosas.

- Cuando se edifica en terreno propio con materiales, plantas y semillas ajenas, el dueño del suelo se hace dueño de los materiales.*
- Cuando se edifica en terreno ajeno con materiales, y plantas.

*En tal caso, el dueño del suelo está obligado a pagar al dueño de los materiales, plantas o semillas su precio u otros de la misma naturaleza y aptitud. Sin embargo, sólo tiene lugar cuando el dueño del suelo ha hecho uso de los animales, plantas o semillas, con justo error. Si el dueño del suelo ha hecho uso del suelo, semillas sin justa causa de error pero no a sabiendas, queda sujeto a indemnizar perjuicios.

Finalmente si el dueño del suelo ha hecho uso de los materiales a sabiendas, usando la regla anterior, quedará sujeto a la acción criminal competente.

Ejemplo: Si el dueño tuvo conocimiento de lo que hacía, en tal caso sólo habrá lugar al pago del mismo premio y otro tanto de las mismas cosas, sea que el dueño del suelo, haya procedido con justa causa de error, sin justa causa de error o a sabiendas. (668 del CC.)

Con el terreno ajeno, hay que distinguir si el dueño tenía o no conocimiento del uso que de él se hacía. (669, inciso II del CC.)

A la inversa, el dueño del terreno no tenía conocimiento del uso que de él se hacía. En tal caso, podrá hacer suyo, el edificio, plantación o cementsera, mediante el pago de las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación.

Otra posibilidad que tiene el dueño es de obligar al que edificó o plantó, a pagarle el justo precio del terreno con los intereses corrientes por todo el tiempo que lo tuvo en su poder.

Otra posibilidad es obligar al que sembró, a pagarle una renta e indemnizarle los perjuicios. (Art. 669 del CC.)

Si se edificó, plantó o sembró a vista y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

La Tradición.

La Tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, que consiste en la entrega que el dueño de ellas, hace a otro, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio y por la otra la capacidad e intención de adquirirla. (Art. 670, inciso I del CC.)

La tradición es una convención y un pago, por lo tanto extingue la relación jurídica aun cuando también la modifica, porque la relación sufre un cambio sin perder la identidad. El derecho de dominio en cuanto tal, es el mismo con las facultades de uso y goce. Se ha señalado que Bello habría confundido los términos entrega y tradición. Prueba de ello, dicen, es el 1443 en cuanto dice: "El contrato es real, cuando para que sea

perfecto es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere". Y ocurre que los contratos reales, son el comodato, el mutuo y el depósito, la prenda. ¿Todos ellos se perfeccionan por la tradición? NO. Los contratos reales se perfeccionan por la entrega o tradición de la cosa a que se refiere.

Por otra parte, el 2174: Habla del comodato.

Por otra parte, el 2196 y el 2197: Hablan del mutuo.

Bello utiliza el término tradición tanto para significar la "nuda traditio" (entrega), que equivale a la entrega como la "tradio romana" (transferencia de dominio.)

Características de este modo de adquirir.

- Originario o Derivativo: Derivativo.
- A título Universal o Singular: A título singular. Lo será universal cuando se cede el derecho real de herencia.
- Oneroso o gratuito: Depende del título que sirve de antecedente a la tradición. (Tiene que ser un título traslativo de dominio. Si el título es una Compraventa: Oneroso, si es el título una donación, será gratuito.)
- Entre vivos o por causa de muerte: Entre vivos.
- Hecho o Acto Jurídico: Acto jurídico.

Cosas que pueden adquirirse por tradición.

Requisitos.

1. Concurrencia de 2 partes;
2. Consentimiento;
3. Título traslativo de dominio;
4. Entrega.

1. Concurrencia de 2 partes.

El tradente y el adquirente. El primero es la persona que por la tradición, transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre. El adquirente es la persona que por la tradición, adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.

Requisitos para que por la tradición, el tradente transfiera el dominio:

- a) Que el tradente sea dueño de la cosa;
 - b) Capacidad de ejercicio;
 - c) Que no exista decreto judicial en contrario.
-
- a) Que el tradente sea dueño de la cosa.

Si el tradente no es dueño de la cosa, no es que la tradición sea nula. La tradición igualmente será válida, pero no va a cumplir con su naturaleza. Sin embargo, el adquirente, en virtud de esa tradición, pasará a ser poseedor de la cosa y por lo tanto, podrá llegar a adquirirla por prescripción adquisitiva. Si el tradente no es el verdadero

dueño de la cosa entregada por él a su nombre, el adquirente adquiere por dicha tradición, los derechos transmisibles del mismo tradente sobre la cosa empleada.

1er efecto: No se adquieren otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

2do efecto: Si después, el tradente adquiere el dominio de ella, se reputa que el adquirente es dueño desde el momento de la tradición. (Se aplica la misma regla que en el caso de la ratificación.)

b) Capacidad de ejercicio.

Porque la tradición es una convención, lo que además se reafirma por el 1578 N°1 del CC.

c) Que no exista decreto judicial en contrario. (Objeto ilícito: Nulo absolutamente.)

Requisitos para que por la tradición, el adquirente adquiera el dominio. (682 del CC.)

1. Capacidad del ejercicio;
2. Consentimiento del adquirente y del tradente. Si falta el consentimiento. La sanción es la inexistencia;
3. Título Traslaticio de Dominio;
4. La Entrega.

1.- Capacidad de Ejercicio.

Porque la tradición es una convención, lo que además se reafirma por el 1578 N°1 del CC.

2. Consentimiento del adquirente y del tradente. Si falta el consentimiento. La sanción es la inexistencia.

(Arts. 672 y 673 del CC.)

672:

Inciso I: Para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o su representante. Si no, nula absolutamente.

Inciso II: ¿La nulidad absoluta se sana por la ratificación? No.

Pero algunos autores: Señalan que se alteran las reglas generales en materia de nulidad absoluta.

Para otros autores: La mayoría, señalan que el término ratificación a que alude la citada disposición, se refiere a la ratificación que efectúa el verdadero dueño, cuando el tradente no lo era.

673:

Inciso I: La tradición para que sea válida requiere del consentimiento del tradente o su representante.

Inciso II: La tradición se valida retroactivamente por la ratificación. Esta disposición se está refiriendo al pago hecho a una persona, distinta del acreedor, ratificado por él.

Al hablar del tradente o del consentimiento de él, pueden actuar por medio de su representante legal. Para que sea VÁLIDA, se requiere que sea hecha por el tradente o su representante. En efecto, el inciso IV del 671 del CC señala: “La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o al respectivo mandante”.

Por otra parte, el 674 del CC, expresa: “Para que VALGA la tradición efectuada por representantes legales, se requiere, además, que estos obren dentro de los límites de su mandato o representación.

En el caso del mandato, cuando el mandatario se extralimita en el ejercicio de sus facultades. (Sería inoponibilidad de fondo por falta de concurrencia.) ESTUDIAR LA INOPONIBILIDAD.

En las ventas forzadas, que se hacen por decreto judicial, a petición del acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere, es el tradente y el juez es su representante legal. (El derecho de prenda general de los acreedores. En el momento mismo en que el tradente contrató, comprometió todos sus bienes, presentes y futuros al cumplimiento de la obligación, salvo aquellos declarados inembargables. Por lo tanto es las ventas forzadas si hay consentimiento del tradente (2.467 del CC.)

La voluntad, además de ser requisito de existencia, además lo es de validez. Y puede estar viciada por error, fuerza o dolo. Sin embargo, el legislador sólo se preocupó del error. El resto se rige por las reglas generales. _____.

1. El error en la persona del adquirente y el error en cuanto al título. El error en cuanto a la especie que deba entregarse (676 del CC.) Se requiere también para la validez de la tradición que no se produzca el error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse.

Estamos hablando de error esencial u obstáculo: Nulidad absoluta.

2. Error en la identidad de la persona del adquirente: La misma norma señala que para que sea válida la tradición, _____

El error vicia el consentimiento: No, salvo en el error en la persona. Según algunos, la tradición es un acto intuitu-personae. Ello, por cuanto 1576, prescribe que el pago debe efectuarse al acreedor mismo.

De modo tal, que si el tradente, incurre en error en cuanto a la identidad de la persona del adquirente, al momento de efectuar el pago, se encontraría viciada la tradición, no sea un acto o 1 contrato intuitu-personae.

Solución más acertada: Otros autores, estiman que simplemente aquí ha habido un pago indebido y por lo tanto, debe procederse conforme a lo dispuesto en los artículos 2295 y ss. relativos al cuasicontrato del pago de lo no debido. En definitiva tiene derecho a repetir y no tiene derecho para recurrir a la nulidad.

Está demás señalar que el error en el nombre no vicia el consentimiento.

En tercer lugar, el Código se refiere al error en cuanto al título (677 del CC.)

La norma contempla 2 situaciones:

- Cuando una sola de las partes _____
- Ambas partes entienden que es **título traslativo, aun cuando diferentes. Para que sea válida la tradición.**

Art. 678 del CC: Si la tradición se realiza por mandatarios, el error de éstos, invalida la tradición.

3. Título traslativo de dominio.

De conformidad a lo dispuesto en el 703, inciso III del CC, un título traslativo de dominio es aquel que por su naturaleza sirve para transferir el dominio: “Como la venta, la permuta, la donación entre vivos.”

El título tiene que cumplir con dos requisitos:

- Debe ser válido en sí;
- Debe ser válido respecto de la persona a quien se confiere. Además si el título requiere de solemnidades, es necesario cumplir con ellas para que se transfiera el dominio.

¿Qué significa que sea válido en sí? Significa que el título no debe adolecer de ningún vicio de nulidad. No vale la compraventa entre cónyuges no divorciados a perpetuidad.

4. La entrega.

La entrega es la materialización del acuerdo entre las partes de transferir el dominio del tradente al adquirente. Esta entrega va a ser diferente según se trate de Bienes Muebles, frutos y productos. Va a ser diferente la forma como se hace la tradición de Bienes Inmuebles y derechos reales constituidos en ellos. Y veremos cómo se hace la tradición, respecto del derecho de incertidumbre, el derecho real de herencia y la tradición de los derechos personales o créditos.

La tradición de los derechos reales sobre una cosa corporal muebles. Ésta se hace significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio figurando esa transferencia por alguna de las formas que indica el 684 del CC.

260401

IMPORTANTE: La Tradición debe hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio y por una de las formas del 684. Puede ser la entrega real o ficta. La tradición de las cosas corporales muebles se hace por la entrega.

Entregas:

- Reales: Son aquellas que se realizan traspasando materialmente el tradente, la cosa al adquirente, o bien permitiendo el tradente al adquirente la aprehensión material de la cosa presente.
- Fictas: Son aquellas que se hacen por medio de una ficción en la que determinados actos o hechos, son considerados como en nombre _____.

Ejemplos en doctrina: La entrega simbólica, la entrega larga mano, la entrega brevi-mano y el constituto posesorio. La entrega simbólica, tiene lugar cuando en vez de la

entrega de la cosa de que es objeto la tradición, se realizan algunos de los siguientes hechos y así lo dice el 684 N°3 del CC.

Ejemplo: Si se entrega las llaves de departamento no hay tradición.

¿Otros ejemplo en el Código de Comercio: Cuando se entrega el conocimiento, hasta de deporte o factura, en los casos de venta de mercaderías, que vienen en tránsito, por mano tierra?

- Tradición Por Convención.

Otro ejemplo: Cuando el comprador con consentimiento del vendedor, fija su marca en las mercaderías vendidas. El N°4 del 684 del CC, tipifica la llamada tradición por anticipación o convención. Encargándose el uno a poner la cosa a disposición del otro en lugar convenido.

Ejemplo: Compraventa de granos de trigo. B le dice a A en el contrato: Los granos de trigo estarán a tu disposición el día lunes en tal lugar: Se entiende hecha la tradición por esto. (Entrega por convención.)

Y si la cosa perece por caso fortuito, la pérdida será para el acreedor porque la tradición ya se había hecho. El deudor no asume el riesgo.

- Tradición Larga Mano.

Es aquella que se realiza cuando el tradente muestra la cosa al adquirente. (Si A muestra a B: Ese es el automóvil objeto de la compraventa y lo pongo a tu disposición: Hay tradición, con inmuebles: No.)

- Tradición Brevi-mano.

Es aquella que tiene lugar por la venta o donación o por cualquier título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble en calidad de comodatario, arrendatario, depositario, etc.

Hay autores que señalan que lo que hace las veces de tradición es el título mismo en el caso de la brevi-mano.

- Tradición Constituto Posesorio.

Es justamente lo inverso: Tiene lugar por el nuevo acto o contrato en que el dueño se constituye como arrendatario, comodatario, depositario, etc.

(¿Para ser arrendatario de lo que soy dueño, hay que venderlo y enajenarlo?)

- Tradición de Entrega de frutos o productos.

Ésta, se efectúa cuando se separan las piedras, frutos pendientes y otras cosas que forman parte del predio y que se toman con permiso del dueño. La tradición se efectúa en el momento de la separación. A aquel a quien se deban los frutos o productos,

podrá entrar a cogerlos al predio. Fijándose día y hora de común acuerdo entre las partes. Si no hay acuerdo: ¿A quién le corresponde dilucidar el tema? Al juez.

No hay problema para que la entrega de frutos o productos se haga de manera ficta.

Nota: Los terceros: Se hacen dueños de los frutos por la accesión y desde la percepción.

- Tradición de los derechos reales sobre una cosa inmueble.

La regla es la siguiente: La tradición, se realiza por la inscripción del título en el registro respectivo del Conservador de Bienes raíces que corresponda.

Dominio

Registro

Bienes Raíces

Propiedad conservador de bienes raíces que corresponda al lugar donde se encuentra el inmueble (Si corresponde a 2 conservadores, se debe inscribir en ambos.)

- Tradición del Derecho de Hipoteca.

Inscripción del título del contrato de hipoteca, en el registro de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y prohibiciones de gravar y enajenar.

- Tradición del Derecho de Usufructo que recae sobre bienes muebles.

Inscripción del título de usufructo en el registro de hipotecas y gravámenes del conservador que corresponda al lugar del inmueble.

- Tradición del derecho de servidumbre que recae sobre Bienes Raíces.

Ésta se realiza por medio de una escritura pública, en que el tradente expresa su voluntad de constituir la servidumbre, y el adquirente de aceptarla. Esta escritura, normalmente será la misma del acto o contrato en que se establece la obligación de conceder la servidumbre y que es el título de la tradición del derecho real de servidumbre. No requiere por lo tanto de inscripción. Basta la escritura pública (acto de concederlas: Título del derecho real de servidumbres.)

Excepción: La encontramos en la tradición de servidumbre de alcantarillado y predios urbanos. No basta la escritura. Debe, además inscribirse.

Discusión Doctrinaria

No existe ninguna disposición en el CC que señale la forma en que se realiza la tradición del derecho real de herencia. Frente a esta omisión, la doctrina se encuentra dividida.

- Un primer grupo de autores: Estima que, si en la herencia hay inmuebles, la tradición del derecho real de herencia, debe efectuarse mediante la inscripción del título en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces respectivo.

- La posición mayoritaria: En cambio, señala que siendo la herencia, una universalidad jurídica, no se le puede calificar de muebles o inmueble. De manera tal, que la tradición de ésta, debe efectuarse, según la regla general, en materia de hacer la tradición, que señala el 684 del CC. Es decir se aplica el estatuto jurídico de los Bienes

Muebles. Por cualquiera forma en que el tradente manifieste su intención de transferir el derecho real de herencia y el adquirente manifieste su intención de adquirir ese derecho real de herencia. A este efecto, el profesor Rozas, señala como una forma de hacer la tradición, el hecho de, expandida la herencia, el comprador solicita, la posesión efectiva.

¿Cómo se hace la tradición del derecho real de herencia?

No existe ninguna de las 2 posiciones.

Inmueble: Inscripción en el registro

Universidad: Naturaleza jurídica especialísima

Regla general: Muebles (684 del CC.)

El profesor Rozas dice: El solicitar posesión efectiva constituye la intención de transferir el derecho real de herencia.

Entonces, debe quedar claro que para hacer la tradición del derecho real de herencia, no se requiere de inscripción y que las que ordena el 688 del CC, sólo tienen por objeto permitir a los herederos, que de _____enajenar los inmuebles hereditarios, además de mantener la historia de la propiedad raíz y hacerla oponible respecto de terceros.

Estas inscripciones (del 688 del CC.) son:

1.- La inscripción del auto de posesión efectiva (resolución judicial, en virtud de la cual, el juez declara que “aparentemente” (el juez no tiene como saberlo), determinadas personas tienen la calidad de herederos. El auto se inscribe en el registro de propiedad que corresponda al último domicilio del causante. Si hay testamento, además de inscribirse en el mismo registro del conservador.

3.- En tercer lugar, debe practicarse la llamada “inscripción especial de herencia”, que consiste en colocar todos los inmuebles hereditarios a nombre de todos los herederos.

[Casa, fundo, auto. Herederos P, F y D. Dirá: P, F y D, son dueños de: una casa un fundo y un auto. Adquieren por herencia. Posesión efectiva: A pagar tanto. La inscripción se hará en el registro de propiedad y en el conservador en que se encuentra el inmueble (todos esos datos individualizados para cada bien.)]

Practicada esta llamada especial de herencias, los herederos podrían vender los bienes. Pero podrían decir: ¿Vendo mi cuota? Sí, pero no podría vender el inmueble sin en el consentimiento de los otros.

Hay que proceder a hacer la partición, para vender, concluye con un acta de adjudicación.

Esa adjudicación se deberá inscribir en el registro del conservador de Bienes Raíces que corresponda al inmueble. Si alguien se lo adjudica, puede disponer de él.

Y en este juicio cuando aparece un derecho que se adjudica un bien, esa adjudicación es título traslativo de dominio.

- Tradición de los derechos personales o créditos.

El 699 del CC, señala que la tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título, hecha por el cedente al cesionario. Esta entrega será real cuando el título conste por escrito. Si no consta, necesariamente debe ser simbólica, permitiendo al cesionario, tener el crédito como suyo.

Por su parte el 1.901 del CC dispone que: La tradición de los derechos personales o créditos, se perfecciona entre cedente y cesionario, por la entrega del título, pero para que esa cesión, produzca efecto respecto de terceros y contra el deudor, requiere ser notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste. (Art. 1.902 del CC.)

El Artículo 1.901, lo repite el 699 del CC.

¿La Cesión de crédito, es la convención mediante la cual, el acreedor traspaşa voluntariamente a otra persona, en virtud de cualquier título traslativo de dominio?

En ningún caso debemos confundir el título de crédito mismo, con el título donde consta la cesión. Los arts. 1.901 y ss., se aplican a los llamados créditos nominativos, que son aquellos en que indicándose el nombre del titular en el anverso, llevan borradas las expresiones a la orden o al portador. (Ejemplo: Cheque Nominativo.)

Estas normas de cesión de crédito, no se aplican a los créditos: "a la orden", que sabemos se transfieren por el endoso.

En relación a la letra de cambio.

Ésta puede ser nominativa o a la orden. Pero que sea nominativa, no impide que igualmente se pueda transferir por medio del endoso, a menos que contenga las cláusulas no endosable o no transferible, caso en el cual para hacer tradición de ella deben aplicarse las normas del artículo 1.901 y ss.

Por su parte los créditos al portador, se transfieren por la simple entrega.

Tradición: Derechos Personales: Se perfeccionan entre cedente y cesionario por la entrega del título.) Ejemplo: La obligación [derecho personal] de pagar el precio. Promesa de compraventa: Yo te prometo venderte un inmueble. El derecho se cede: El concurrir a la firma del contrato de compraventa. Se entrega el título de promesa de compraventa y ahí se entiende hecha la tradición. Y un tercero que es cesionario tiene derecho a exigirlo.

Ejemplo: Art. 1.905, cheque nominativo: B compró el crédito contra C, va a cobrarlo, pero C tiene que saberlo. B debe notificarle.

¿En qué momento debe efectuarse la tradición?

Tratándose de actos jurídicos puros y simples, la tradición que es consecuencia de ellos puede exigirse inmediatamente de celebrado el acto o contrato. Pero tratándose de actos jurídicos sujetos a modalidad, la tradición no podrá exigirse mientras no se cumpla con la modalidad (condición, plazo, modo) y es así que se puede hacer tradición bajo condición suspensiva o condición resolutoria.

Tradición bajo condición suspensiva.

Te entrego el lápiz si mañana llueve, y opera con efecto retroactivo, por lo tanto será dueño desde el momento en que se hace la nueva entrega. Y esa entrega en realidad no fue tradición, fue simple entrega.

Tradición bajo condición resolutoria.

Te entrego el lápiz, si mañana llueve me lo devuelves. Esa entrega constituye tradición y si pendiente la condición el adquirente enajena a un tercero y se cumple la condición, nos remitimos al 1490 y 1491 del CC, que distingue entre bienes muebles (no hay acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buen fe) y en inmuebles (tenía que inscribirse la tradición. No podrá resolverse la enajenación o gravamen a menos que constara la condición en virtud de la cual adquirió el título de bien.)

Ahora, ¿Qué pasa si B vende por ejemplo un automóvil a C en 10.000.000? y B dice: Yo me reservo el dominio hasta que usted me pague la totalidad del precio. ¿Es válida o no esta cláusula?

- 680 del CC: Sí porque verificada la entrega se entiende transferido el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.

- O el 1874 del CC: La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio.

La mayoría de los autores está de acuerdo en que debe primar el 1874, porque el 680 está inserto en la tradición y el 1874 está en la compraventa. O sea prima el punto específico en conformidad al art. 13.

Otros autores estiman que más que aplicar el principio de la especialidad, debe aplicarse el principio de la mejor ubicación y el 1874, parece estar mejor ubicado que el artículo 680. Además, hay un argumento de carácter histórico, cual es la evolución que han tenido estas disposiciones en los proyectos de CC y comisión revisora. En los primeros, se disponía que (*1) la venta, no transfería el dominio, mientras no se pagara el precio, a menos que se asegurara el pago, a entera satisfacción del vendedor, o se vendiera a plazo. Es decir en los proyectos, la cláusula de reserva de dominio se subentendería.

Esta situación no fue aceptada por la comisión revisora que estimaba que se debía pactar en forma expresa la cláusula de reforma de dominio y es así que se dictó el (*2) 680.

(*3) Al legislador tampoco le gustó esta legislación y finalmente dictó el artículo 1874.

Otra disposición que nos llama a un breve análisis es el artículo 680, en cuanto dice que la condición en la tradición, debe expresarse. Algunos autores dicen que en la tradición, no opera la condición resolutoria tácita.

¿Es en la tradición donde se expresa la condición o es en el título?

Debe ser en el título. Y si no se cumple, se procederá a las restituciones mutuas y el dominio que tenía adquirente, se pierde y vuelve al tradente que se entiende siempre lo tuvo. Y si en el tiempo enajenado a un tercero se aplican el 1490 y el 1491.

La Posesión.

El artículo 700 del CC, define la posesión, como la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga a nombre y en lugar de él.

Análisis.

- Es la tenencia de una cosa determinada (se refiere al Corpus) y éste es la posibilidad física de detentar materialmente una cosa, con exclusión de toda otra persona.

(Por ejemplo, un lápiz que tengo en mi casa)

- La determinación puede ser específica o genérica.

Todos los caballos del corral (específica) (si es que sé cuántos y cuáles son.)

- Con ánimo de señor y dueño (se refiere al ánimus, el cual es la intención de comportarse como propietario, como señor y dueño de la cosa, lo que hace que la tenencia de una cosa, se transforme en posesión, es precisamente el ánimus.

No significa la convicción de que efectivamente se es dueño, sino el comportarse como tal.

(También está el ladrón que roba una cadena y después la tiene como suya.)

- Sea que el dueño (esta expresión se refiere a aquellos casos, en que el titular del derecho de dominio el que posee.) o el que se da por tal (se refiere a una persona distinta del dueño que está en posesión.)
- Tenga la cosa por sí misma: Bajo esas expresiones, el CC se refiere a aquellos casos en que el titular del derecho de dominio, o el que se da por dueño, posee la cosa por sí mismo, o de otra persona que la tenga en lugar o a nombre de ella.

Ocurre que normalmente dominio y posesión, van unidas, sin embargo, en este título, nos referimos a aquellos casos en que el dominio y la posesión se encuentran separadas. Cuando el legislador utiliza las expresiones: Por otra persona y que la tenga en lugar o a nombre de él, se está refiriendo a aquellos casos en que el dueño o el que se da por tal, confiere a un tercero un título de mera tenencia respecto de la cosa que él posee. O bien, aquellos casos en que se confiere un mandato al tercero para poseer. (En el caso de arrendamiento, el poseedor es el dueño porque el arrendatario reconoce dominio ajeno.)

La naturaleza jurídica de la posesión.

La mayoría de los autores, está de acuerdo en que la posesión es un hecho y ello porque el 717 del CC, dispone que: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión no se transmite por causa de muerte ni se transfiere por acto entre vivos.

Cuando con _____

Otros, en cambio, postulan que la posesión es un derecho real, ya que se ejerce sobre una cosa sin respecto de determinada persona, conjunto de facultades que, por cierto, están protegidas por el ordenamiento jurídico, lo que les da la calidad de Derecho. Agregan que la posesión, como todo derecho real, está protegida por acciones reales, como son: Las acciones posesorias, la acción publiciana. Siguen argumentando que, si bien el 117 del CC consagra la intransmisibilidad e intransferibilidad de la posesión, no es menos cierto que el 696 y 728 del CC, hablan de la transferencia de la posesión y que el 2500 inciso II del CC, dicen que la posesión principiada en una persona difunta,

continúa en la herencia yacente que se entiende poseída a nombre de los herederos, dando en consecuencia esta norma a entender que la posesión se transmite. No podemos de dejar de decir que no aceptamos esta interpretación.

Dstrucción de esa teoría.

Art. 696 → De Memoria ambos
Art. 728

Nota: Transferir: Entre vivos. Transmitir: Por causa de muerte.

Si yo quiero vender: Compraventa, escritura, la llevo al conservador y para la compraventa en la del viejo tenedor se hace una sub-inscripción y se produce una nueva posesión.

- Artículo 2.500 inciso II: Este artículo tiene varios inconvenientes:

1. La herencia yacente no es una persona ni jurídica ni naturalmente, por lo tanto no puede poseer.
2. La herencia yacente se entiende poseer a nombre del heredero, entonces la herencia yacente no es poseedora.

Posesión Real: Son poseedores cuando tienen el Corpus y el Ánimus de los bienes heredados.

Al momento de fallecimiento del causante, los herederos adquieren por el sólo Ministerio de la Ley la posesión legal de la herencia. Y la posesión real, por el Corpus y el Ánimus.

Si alguien no sabe que es heredero y la cosa queda abandonada y la posesión principiada continúa para el resto de los herederos, lo que quiere significar el 2.500, inciso II es que la posesión real de la herencia se retrotrae al momento de la apertura de a sucesión, esto es la delación de la herencia, esto es el fallecimiento del causante.

La misma solución, se aplica al caso de los legatarios.

Semejanzas y Diferencias entre el Dominio y la Posesión.

Semejanzas:

- Ambos, se ejercen sobre cosas determinadas.
- Ambos son exclusivos (admiten un sólo titular lo que no se opone a copropiedad o coposesión.)
- Que las utilidades que reporta el dominio, son parecidas a las utilidades que reporta la posesión. En la práctica el poseedor puede usar, gozar y disponer.

Diferencias:

- El dominio es un derecho, en cambio, la posesión es un hecho.
- El dominio sólo se puede adquirir por un solo modo, en cambio, la posesión puede tenerse por varios títulos. A enajena a B (no adquiere el dominio B, sino la posesión.)
- El dominio está protegido por la acción reivindicatoria. La posesión por las acciones posesorias y en algunos casos la publiciana.

Ventajas o Utilidades que reporta la Posesión.

- En primer lugar, el poseedor es reputado dueño, hasta que otra persona justifique serlo (simplemente legal.)
- El poseedor de buena fe no está obligado a restituir los frutos antes de la contestación de la demanda. Después se rige como poseedor de mala fe.
- La posesión sirve para adquirir el dominio por prescripción adquisitiva.
- La posesión de los bienes raíces está protegida por las acciones posesorias y, en ciertos casos, por la acción publiciana.

¿Qué cosas son susceptibles de posesión?

En general todas las cosas corporales tanto muebles como inmuebles con tal que no sean comerciables. Los derechos reales pueden poseerse. La discusión se presenta respecto de los derechos personales. La mayoría de los autores, con estamos de acuerdo, estiman que los derechos personales no son susceptibles de posesión por cuanto respecto de ellos no es posible tener el corpus. Esta postura se ve reafirmada por el artículo 2498 el cual, se refiere a las cosas que pueden ganarse por prescripción. Es precepto, no menciona los derechos personales, para adquirir por prescripción se requiere la posesión. Esta postura se ve reafirmada en el 890 y 891, los que al referirse a las cosas que pueden reivindicarse, no mencionan los derechos personales. Y esto ocurre porque no son susceptibles de posesión. Porque la acción reivindicatoria se intenta contra el poseedor.

Sin embargo, otros autores entre los que destaca Rozas, señalan que sí pueden poseerse los derechos personales y se fundamentan en el 1576, en cuanto habla de posesión del crédito.

No es aceptada mayoritariamente. Además señalan que el 715, no distingue entre reales y personales.

Nosotros nos acogemos a la postura que señala que los derechos personales no, son susceptibles de posesión, sí del corpus, no del crédito.

Clasificación de la Posesión.

1. Distinguimos posesión regular y posesión irregular;
2. Posesión viciosa y no viciosa;
3. Posesión tranquila y posesión no tranquila.

1. La posesión regular es aquella que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor irregular, puede estar de buena fe. (702, inciso II, es aquellos que procede de justo título.)

Ejemplo: Poseedor regular de mala fe. Para poder contestar hay que saber los requisitos del poseedor regular.

1. Buena fe inicial;
2. Justo título;
3. Tradición, cuando el título que se invoca es traslativo de dominio.

Si alguien roba un CC y lo enajena, no se enajena porque no es dueño. El que adquiere tiene buena fe, el justo título es el contrato de compraventa. El CC dice cuales no son justos títulos y el 3 es que el que haga la tradición, la que ocurrió por la entrega, o sea es un poseedor regular de buena fe.

- Si el adquirente se entera que el CC, no pertenecía al tradente, él ejerce su posesión en forma clandestina. Ocultar respecto de alguien para pasar a ser un poseedor regular de mala fe.

¿Qué ventaja tiene el de buena fe? La ventaja está en relación a la posibilidad de acciones para defender la posesión como la publiciana. El de mala fe no puede recomponerlo, de buena fe.

Y viceversa, el poseedor irregular puede estar de nuevo: Fe Como requisito que está en posesoria de uno.

Si alguien se da dueño del CC y lo enajena.

- Buena fe → Poseedor irregular de mala fe.
- Justo título

Características.

1. La buena fe, en la concurrencia de haber adquirido, el dominio de las cosas por medio legítimos excepto el fraude y todo otro vicio. En los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone haber adquirido de quien tendría la facultad de enajenar. Se exige buena fe inicial.
2. La buena fe es una cuestión de haber ha hacer por él.
3. La posesión es penal
4. Lo buena o mala fe, no se _____ de un lugar a otro. Un justo error_____.

Cuando alguien celebra un contrato con una persona, parece es mayor _____:

Art. 1.688 del CC

5. El error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (706, inciso final del CC.)
6. La buena fe se presume, salvo en los casos en que el legislador ha presumido a acción contraria. (Ejemplo: 706, inciso final del CC; 94 N°6 del CC que dice...
7. El artículo 2510, regla III

Es decir concurriendo estas circunstancias: ¿Constituye posesión? Sí.

El 716 del CC.

La mera tenencia jamás se transforma en posesión

030501

2º Requisito de la Posesión Regular

Justo Título: Título para la posesión, es el hecho o acto jurídico que hace nacer la posesión en una persona, en general los modos de adquirir el dominio son título para la posesión cuando por alguna razón no han hecho cumplir el dominio.

Modos de adquirir el Dominio

- La ocupación: es el título para la posesión cuando se trata de cosas RESNULIUS Y RESDERILECTAE, además debe ser mueble.

- La accesión: es título de posesión. **Ej:** Si Pedro posee la cosa principal y ésta tiene un incremento, éste incremento accede a la cosa principal, en este caso la accesión es título de posesión.
- La prescripción: es título de posesión, la prescripción requiere de posesión pero no es título de posesión.
- La tradición: es título de posesión cuando el tradente no es dueño.
- La sucesión por causa de muerte: es título de posesión para la herencia cuando ésta es ocupada por un heredero aparente que en realidad no lo es.

El apoderamiento veremos más adelante que puede ser título para la posesión de los inmuebles no inscritos.

Nuestro CC exige para la posesión regular de justo título, a este respecto el Art. 703 del CC señala que el justo título es constitutivo o traslativo de dominio.

Análisis del Art. 703

“El justo título es constitutivo o traslativo de dominio”; cuando nos preguntamos por el concepto de justo título es a propósito de la posesión regular y más que a referirse cuales son los títulos de la posesión se refiere a los modos de adquirir originarios y derivativos prueba de ello es lo que continúa en el Art. Por lo demás no hay títulos traslativos para la posesión porque todos son constitutivos de posesión pues la posesión es un hecho y es así que lo confirma el Art. 717.

“Pertencen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios...”; pertenecerían a la clase de los traslativos, y aquí viene la crítica. Las sentencias de adjudicación en juicios divisorios no constituyen título traslativo de dominio y posesión, sino que título declarativo de dominio y posesión, ello porque no hacen nacer la posesión ni el dominio y para determinar cuando el poseedor o dueño fue tal hay que remontarse a algún título de posesión o dominio anterior, éstos títulos declarativos no hacen otra cosa que singularizar la posesión o el dominio que se tenía proindiviso con otros. El único caso en que la sentencia de adjudicación es título constitutivo de posesión es el caso singular de la coposición. ¿Cuándo se produce esta situación? Cuando existe por ejemplo una comunidad hereditaria, se entiende que los herederos han poseído exclusivamente cada bien adjudicado durante todo el tiempo que duró la indivisión. Sin embargo, la ley faculta al poseedor, para agregar a su posesión la posesión transcurrida durante todo el tiempo que duró la indivisión. (Es una facultad porque no siempre le conviene. Si el poseedor opta por agrupar a su posesión personal la posesión transcurrida durante todo el tiempo que duró la indivisión ¿Cuál será el título de su posesión? La sucesión por causa de muerte. Si la comunidad tenía origen en un contrato ocurre lo mismo, ya que se le adjudica autónomamente. ¿Cuál será el título de la posesión? La tradición en la Compra venta si era poseedor, transfiere la posesión.

En cambio si el poseedor opta por no agregar a su posesión la posesión transcurrida durante todo el tiempo que duró la indivisión, en este sólo y único caso, la sentencia de adjudicación será título constitutivo de esa posesión.

Las Sentencias Judiciales sobre derechos litigiosos, no forman nuevo título para legitimar la posesión. En este sentido, no cabe crítica que formular al precepto por cuanto tales sentencias, se limitan a reconocer situaciones anteriores a ellas. Lo mismo sucede con las transacciones que se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes. Sin embargo, debe precisarse, que la transacción, en cuanto se refiere al objeto no disputado, constituye un título traslativo de dominio y no un título constitutivo de posesión. A menos naturalmente que quien transfiera la propiedad del objeto no disputado no sea dueño de ese objeto. **Ej:** Transacción: Título traslativo de dominio en cuanto recae sobre un objeto no disputado.

Entonces podemos dar un concepto de Justo Título: Es el hecho o acto jurídico que hace nacer la posesión regular.

Título Injusto: Lo define ROZAS como aquel que por ser falsificado, aparente o nulo, no habilita para hacer nacer la posesión regular. Los títulos injustos están taxativamente enumerados en el Art. 704 CC.

La jurisprudencia, señala que el título es falso cuando no ha sido realmente acordado por las personas que aparecen interviniendo en el acto o cuando no ha sido realmente autorizado por el funcionario que aparece interviniendo en dicho acto, o bien cuando ha sido adulterado en términos tales que cambia su naturaleza jurídica.

2º: Se debe incluir dentro de este número a los títulos otorgados por mandatarios que se exceden en el título de su mandato y a los otorgados por representantes legales que actúan respecto de bienes, en que no tienen la representación.

3º: El que adolece de un vicio de nulidad, se refiere a cualquier vicio, nulidad absoluta o relativa. El Art. 705 CC señala que la validación de un título que en principio fue nulo efectuada por la ratificación o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha que fue conferido el título. (Esta norma hace uso de las reglas generales de la ratificación) (en sentido estricto se refiere a la confirmación).

4º: El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario anterior, etc.. Si le sirve de justo título, lo podrá adquirir el derecho real de herencia por prescripción adquisitiva en 5 años (esto cuando tenga la posesión efectiva. Lo mismo ocurre con el legatario putativo.)

3º Requisito de la posesión regular:

Tradicición: cuando el título que se invoca es traslativo de dominio. En esta materia simplemente nos cabe señalar que el 702 en su inciso final, establece una presunción de tradición. En consecuencia esta presunción sólo se puede aplicar a los bienes muebles y a las servidumbres. (Porque no se requiere inscripción en estos casos, salvo la de alcantarillado).

Posesión Irregular

Es aquella que carece de uno o más de los requisitos de la posesión regular.

Ventajas respecto de la posesión regular.

1. Tanto ambas pueden adquirir el derecho por prescripción adquisitiva. Sin embargo la posesión regular es fundamento de la prescripción adquisitiva.

Dos años en los muebles

Cinco años en los inmuebles

En cambio la posesión irregular es fundamento de la prescripción adquisitiva extraordinaria cuyo plazo de prescripción es de diez años para bienes inmuebles y muebles

2. Ambas posesiones están protegidas por las acciones posesorias, sin embargo el poseedor regular, que ha perdido su posesión y se hallaba en el caso de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva, puede impetrar la acción publiciana.

3. El poseedor de buena fe no está obligado a restituir los frutos, y el poseedor irregular responde por todos los frutos civiles y naturales Art. 907.

Otra Clasificación distingue entre:

Posesión no viciosa: Es la que no es violenta ni clandestina

Posesión Viciosa: Es la violenta y clandestina.

Posesión Violenta: Es la que se adquiere por medio de la fuerza, con todo, también es poseedor violento el que en ausencia del dueño, se apodera de la cosa y volviendo el dueño, le repele.

Características de la posesión Violenta:

- Se requiere que la fuerza haya existido al momento de iniciarse la posesión. Si con posterioridad cesa la fuerza, la posesión sigue siendo violenta.
- Es indiferente que la violencia se haya ejercido contra el verdadero dueño de la cosa, contra el que poseía sin serlo o contra el mero tenedor. Del mismo modo es indiferente si la fuerza es ejercida directamente por el violentador o bien si es ejercida por medio de sus agentes o apoderados.
- La fuerza puede ser actual o inminente.

Actual: En el sentido de vías de hecho

Inminente: En el sentido de amenazas de un daño futuro. Finalmente debemos indicar que la violencia es un vicio relativo. Ello por cuanto sólo la puede hacer valer, la víctima de la violencia. (El verdadero dueño no puede alegarlo porque a él no se le violentó.)

Art. 712

Art. 710

Art. 711

Además de la posesión violenta, también es viciosa la posesión clandestina: Es aquella que se ejerce ocultando la cosa a los que tienen derecho a oponerse a ella.

Características:

- Vicio relativo en cuanto sólo puede alegarla el que tiene derecho a oponerse a la posesión que se ocultó. Normalmente será el verdadero dueño. Por otra parte, es un vicio temporal, ello porque cuando la posesión se hace pública respecto de aquel que tiene derecho a oponerse a ella, cesa la clandestinidad y la posesión deja de ser viciosa.

La posesión regular puede ser clandestina, pero no desde su inicio porque sería de mala fe. En cambio, la posesión irregular puede ser clandestina desde el principio. La posesión regular, jamás puede ser violenta, porque sería de mala fe. En cambio la posesión irregular puede ser violenta ya que no requiere de título alguno.

- Otra Clasificación distingue entre:

Posesión Tranquila: Es la que no es violenta ni clandestina y sin que el poseedor haya sido demandado por el dueño o por otro poseedor.

Posesión no Tranquila: Es la violenta o clandestina en la que el poseedor no ha sido demandado por el dueño no por otro poseedor.

Algunas breves consideraciones en relación a la Mera Tenencia

Se llama Mera Tenencia a la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino que en lugar o a nombre del dueño.

Art. 714. Ejemplos de meros tenedores, el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación. Esto no es taxativo, porque existen otros ejemplos como el comodatario, el arrendatario, el depositario. Se podría expresar que se podría ser mero tenedor al ejercer el derecho real como en el caso del usufructo, uso y habitación o mero tenedor en virtud de un título personal como el arrendatario, comodatario y depositario.

Algunas características.

1. La mera tenencia consiste en detentar algo sin ánimo de dueño, sino que a nombre del dueño Ej.: El arrendador



2. La Mera Tenencia es inmutable o indeleble, lo que significa que la mera tenencia jamás se transforma en posesión, ni aún en el caso 3º del Art. 2510.

IMPORTANTE: Adquisición, conservación y pérdida de la posesión.

La Adquisición

Debemos distinguir como se adquiere la posesión de los bienes muebles y como se adquiere la posesión de los bienes inmuebles.

Muebles: Se adquiere con el Corpus y el ánimo.

Inmuebles: Hay que distinguir si se trata de inmuebles no inscritos o inmuebles que se encuentran inscritos.

- No inscritos: A su vez hay que sub distinguir si se invoca como título de la posesión:

- a) El simple apoderamiento del inmueble con ánimo de señor y dueño
- b) Un título no traslativo de dominio, es decir, constitutivo de dominio o de sucesión por causa de muerte.
- c) Si se invoca un título traslativo de dominio.

a) Ej.: En Tierra del Fuego hay un inmueble que es de un campesino, el inmueble no está inscrito, yo saco al campesino a patadas del inmueble. Yo me he apoderado del inmueble y adquiero posesión, el campesino la pierde. (En este caso existe mala fe) Art. 726 y 729

Si había un inmueble con nadie y yo lo ocupo, el inmueble es mío (si es que no estaba inscrito), pero la posesión sería irregular.

Hay que analizar si hubo buena o mala fe, los bienes inmuebles abandonados son del Estado, por lo tanto habría mala fe.

Caso Especial: Un Mero tenedor que usurpa el bien dándose por dueño Art.730 (Estudiar)

b) Cuando se invoca un título no traslativo de dominio

Títulos Constitutivos: Accesión, ocupación, prescripción.

La Ocupación: ¿Servirá como título para adquirir la posesión de un inmueble no inscrito? No, porque sólo sirve para los bienes muebles.

La Accesión: ¿Servirá como título para adquirir la posesión de un inmueble no inscrito? Sí, ¿Cuándo es título? Cuando se es dueño de la cosa y a esta se adjunta otra. Esa posesión ¿Cómo será? Si el poseedor es regular lo que se adjunta será posesión regular, si el poseedor es irregular lo que se adjunta será posesión irregular.

La Prescripción: No sirve.

Sucesión por causa de muerte: Se distingue la posesión legal, de la real, de la efectiva.

- Posesión Legal de la Herencia: es la que adquieren los herederos por el sólo ministerio de la ley, al momento de la delación de la herencia, esto es la apertura de la sucesión, esto es la muerte del causante.
- La posesión real de la herencia: Es la que adquieren los herederos cuando adquieren el corpus y el ánimo de cada bien heredado. ¿De qué dependerá que la posesión sea regular o irregular? De si es un heredero real o putativo, o sea si está de buena o mala fe.
- La posesión efectiva: Resolución judicial que declara que determinadas personas aparentemente tienen la calidad de herederos. Para adquirir la posesión, en ninguno de los casos se requiere inscripción para poseer.

c) cuando se invoca un título traslativo de dominio. En este caso hay que subdistinguir: Para adquirir la posesión regular o irregular.

Posesión Regular: La doctrina está de acuerdo en que es indispensable la inscripción del inmueble. (Art. 724.) Como se trata de la primera inscripción, debe hacerse pública tanto en un diario como en un cartel. (Art. 693) Ejemplo: Pedro dice que entra en posesión de un inmueble por compraventa y como no estaba inscrito, él entra en posesión al inscribirlo en el Conservador (Pública.)

Posesión Irregular: La doctrina está dividida. Algunos autores insisten que es necesaria la inscripción basándose en el artículo 724. Otros estiman que para adquirir la posesión irregular no es necesario practicar inscripción alguna. Prueba de ello son los artículos 728 y 730 inciso II a contrario sensu.

Hay otra razón: Si el legislador permite entrar en posesión, permite adquirirla a aquel que se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble no inscrito sin necesidad de practicar inscripción alguna; con mayor razón entonces adquiere la posesión aquel que invoca un título traslativo de dominio sin necesidad de practicar inscripción alguna (quien puede lo más puede lo menos).

En relación a los inmuebles inscritos:

Debemos también hacer una distinción. Si se invoca un título traslativo de dominio, o bien si se invoca un título no traslativo de dominio.

Cuando se invoca un título no traslativo de dominio: Nos referimos los títulos constitutivos. En este caso no se requiere inscripción para adquirir la posesión regular o irregular. Vale lo ya señalado a propósito de la adquisición de la posesión de los inmuebles no inscritos por un título no traslativo de dominio.

El simple apoderamiento del inmueble no inscrito no hace nacer la posesión (728 – 730 – 729 a contrario sensu).

Art. 2505: ¿Qué pasaría si yo tengo un inmueble en Temuco y Pedro se apodera de él? (El inmueble está inscrito) No adquiere la posesión y yo ¿Qué acción tengo? La acción de precario. Carabineros procederán al desalojo.

Cuando se invoca un título traslativo de dominio: ¿Se requiere inscripción para entrar en posesión?

Algunos autores dicen que no está claro si para requerir la posesión regular se requiere inscripción.

FABRES señala que es el 724 el principal fundamento puesto que sólo puede referirse a la posesión regular porque sólo en ella se requiere esencialmente la tradición. Sin embargo, podemos disentir de esta tesis considerando que son 3 los requisitos de la posesión regular y que la posesión puede ser irregular no obstante existir título traslativo de dominio y tradición. Por Ej.: puede faltar la buena fe o el justo título.

Hasta aquí llega mi cuaderno

¿Cómo se conserva la posesión de los bienes?

Se distingue entre:

- a) Conservación de la posesión de bienes muebles
- b) Conservación de la posesión de bienes inmuebles no inscritos
- c) Conservación de la posesión de bienes inmuebles inscritos

- a) Se conserva mientras se tenga el Corpus y el Ánimus. También cuando sólo se tenga el ánimo con tal que la cosa esté bajo el poder del poseedor aún cuando este ignore accidentalmente su paradero.
- b) Se conserva mientras se tenga el Corpus y el Animus. En el caso del Art. 2502 N°1, no todos los autores están de acuerdo en cuanto a que sería un caso de pérdida de la posesión, igualmente se conserva en tal caso la posesión. “Se interrumpe naturalmente cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada”.
- c) Esta posesión se conserva mientras subsista la inscripción Art. 727 y 728

Pérdida de la Posesión

- a) Pérdida de la Posesión de bienes muebles: Puede ser por pérdida del Corpus y el Animus como cuando se enajena la cosa o es abandonada al primer ocupante.
 - Puede ser por pérdida sólo del corpus. Ej.: Cuando otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya. Art. 726.
 - Cuando sin pasar la posesión a otras manos, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios. N°1 Art. 2502.
 - Por pérdida del ánimo: En doctrina se señala como Ej.: el caso del Constituto posesorio, sin embargo no todos los autores piensan que solamente se pierde el Ánimus.
- b) Pérdida de la posesión de inmuebles no inscritos:
 - Por pérdida del Corpus y el Animus como cuando se enajena el inmueble, cuando el inmueble es abandonado y otro se apoderó de él.
 - Pérdida solamente del corpus. Ej.: Cuando alguien se apoderó del inmueble no inscrito con ánimo de hacerlo suyo.
- c) Pérdida de la posesión de inmuebles inscritos. Rige el Art. 728.

Análisis del Artículo

¿Qué se requiere para que cese la posesión inscrita? Es necesario que la inscripción se cancele, ésta puede ser por:

- Voluntad de las partes
- Decreto Judicial
- Nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro.

Ejemplo de la Voluntad de las partes:

Sergio le vende a Juan un inmueble y le dice que le pague en cuotas, él no pago y le dice que dejen sin efecto la inscripción efectuada (que cancelen), ahí tendríamos que ir a una notaría y extender una escritura de resciliación, en el margen derecho de la escritura de Juan se señala la cancelación de la inscripción (es decir, se hace una subscripción al margen derecho.) En la escritura de Pedro (la primera) se deja una constancia al margen de la cancelación.

Ejemplo por otra inscripción.

La Subscripción al margen izquierdo es la que da cuenta de la transferencia de la escritura anterior.

Ejemplo en el caso que funciona por sentencia.

Sergio y Juan se disputan el dominio de un inmueble ya que Juan vendió el inmueble y el conservador escribió su inmueble, aquí Sergio intenta una acción reivindicatoria

contra Juan y el juez debe decidir, y se cancela la inscripción de Juan y prevalece la de Sergio, realizándose una inscripción al margen de la escritura principal.

En relación a esta norma surgen interrogantes:

1.- ¿Un título injusto cancela la inscripción anterior?

La mayoría de los autores está de acuerdo que sí y se señala como fundamento lo siguiente.

Los artículos _____ no distinguen si el título es justo o injusto (donde la ley no distingue...) además dicen que si la inscripción del título injusto _____ previa, querría decir que no cesaría la inscripción injusta ni empezaría a correr la otra y el que obtuvo la inscripción no podría ganar el dominio por prescripción porque no estaría en posesión, pues ello se contradice con lo dispuesto en el Art. 2510 N°1 que permite ganar prescripción adquisitiva _____ sin necesidad de invocar título alguno, de modo que con mayor razón se podrá ganar con título injusto.

Cosa distinta es la llamada inscripción de papel que es aquella que no va acompañada de la tenencia sin ánimo de señor y dueño.

Ejemplo: Si se inscribe un inmueble a nombre de Sergio Gaete por error, no adquiere la posesión pues es una inscripción de papel.

2.- Otra discusión es el significado de la inscripción a que se refiere el Art. 730 Inciso II. Para algunos "competente inscripción" es aquella que emana del poseedor inscrito anteriormente aunque sea aparente. Ejemplo: Cuando Sergio le vende a Juan. Esta inscripción a nombre de Juan sí emana del poseedor inscrito anteriormente que es Sergio.

Para otros: Competente inscripción es simplemente aquella que se hace cumpliendo con los requisitos que para las inscripciones establece el _____. Se fundamentan no en el Art. 728 sino que en el Inciso II del Art. 730 en cuanto dicen que este artículo se está poniendo en forma expresa en la posibilidad de que el usurpador se dé por dueño del inmueble inscrito y lo enajene y haya competente inscripción, luego no necesariamente sería competente inscripción la que emane del poseedor inscrito anteriormente.

3.- Otra interrogante es: ¿Es necesaria la inscripción para que el adquirente del usurpador de un inmueble no inscrito adquiera la posesión?

Para adquirir la posesión irregular no se requiere de inscripción. Para la regular, sí según el 724 del CC y además debe hacerse pública

100501

Prescripción de 10 años permite adquirir el dominio.

Se entiende que la posesión se tuvo durante todo el tiempo intermedio. (Art. 731: El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio.)

La ley ha establecido una serie de presunciones en relación a la prueba de la posesión.

1. Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

Si yo poseo. Simplemente lo sostengo y será la otra parte la que tendrá que alegar lo contrario.

2. Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación en el orden de cosas.

Si alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio.

Art. 719

A continuación, veremos la accesión de posesiones.

Esta consiste en la facultad que tiene el poseedor de agregar a su posesión propia, la de una serie no interrumpida de antecesores. Y bien digo que esta es una facultad. El poseedor tiene el derecho alternativo de agregar o no a su posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

Características.

1. Es una facultad del sucesor, no es obligatoria
2. Puede agregarse a la posesión propia no sólo la del antecesor, sino de una serie ininterrumpida de antecesores, lo que no puede hacerse es agregar la del inmediato. En segundo término, la posesión que se agrega a la otra, accede con todas sus cualidades y vicios. No hay que confundir con posesión esto de la accesión de posesiones.
3. La existencia de un vínculo jurídico: Es la relación jurídica entre el actual poseedor y el antecesor. Ejemplo: Si yo soy poseedor de un terreno y por avulsión aumente éste, yo paso a ser poseedor y no requiero de la inscripción.

Existen 2 arts. En relación a la prueba de la posesión de los Bienes Raíces. (Aprender de memoria los artículos 924 y 925 del CC.)

924: Bs. Raíces y derechos reales constituidos en ellos, se prueba por la inscripción que dura 1 año. No se admitirá otra prueba que pretenda impugnarla. (Igual se puede impugnar.)

925: La posesión del suelo se prueba por hechos positivos

¿O se prueba la inscripción por hechos positivos? Tanto la doctrina como la jurisprudencia, están de acuerdo en que el 924 regiría para los inmuebles inscritos y el 925 regiría para los inmuebles no inscritos.

Con todo, también existe consenso en que la prueba de los bienes inmuebles inscritos, se rige de acuerdo a lo establecido en el 925 (hechos positivos) en los siguientes casos:

1. Tratándose de inmuebles cuya inscripción no haya durado un año completo. En ese caso, la posesión anterior que no fue inscrita, se prueba con arreglo al art. 925.
2. Cuando existen inscripciones paralelas vigentes. (Si ambos tienen inscripciones, probamos con hechos positivos.) ¿Competente inscripción, permitirá el título de inscripciones vigentes?
3. Tratándose de inmuebles cuyos deslindes aparecen confundidos o mal determinados según sus títulos. (Esto es de común ocurrencia), se prueba por hechos positivos.
4. También por estos hechos positivos, aquellos casos en que la inscripción sea de papel.

Algunos: Ocorre cuando se hace la primera inscripción de inmuebles que no estaban inscritos.

Otros: Lo hacen exclusivo a todas las inscripciones.

Otros: Estiman que el 925, se aplica para la prueba de los inmuebles inscritos cuando la posesión no deriva de un título traslativo de dominio, es decir cuando no se requiere de inscripción. El 919, habla que el heredero puede intentar las acciones posesorias que tendría o que estaría sujeto su autor si viviese.

- ¿Cómo prueba la posesión si le toca al causante?

Por la inscripción del inmueble a nombre del causante.

- Si a él le corresponden ¿Cómo prueba la posesión?
Por hechos positivos.

La Prescripción.

Nuestro CC en el título que antecede al final, arts. 2492 y ss., trata de la prescripción en general, o sea la adquisitiva y la extintiva.

Sólo estudiaremos este año la adquisitiva.

La prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberlas poseído durante un cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales.

La prescripción extintiva es un modo de extinguir las obligaciones y derechos ajenos por no haberlos ejercido durante un cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales.

Características:

1. La prescripción: ¿Qué modo de adquirir es? Originario
2. Es a título singular normalmente, pero también puede ser a título universal y ello va a ocurrir cuando se adquiera por prescripción el derecho real de herencia. (Es una prescripción ordinaria 2509)
3. ¿Será gratuito u oneroso? Gratuito
4. ¿Entre vivos o por causa de muerte? Entre vivos.
5. Será un hecho o un acto jurídico: Es un hecho jurídico ya que requiere del transcurso del tiempo.

¿Qué cosas se pueden ganar por prescripción?

Se puede adquirir el dominio de las cosas corporales, muebles o inmuebles. También se puede adquirir por prescripción el dominio de los derechos reales, salvo los legalmente aceptados, esto es las servidumbres discontinuas de cualquier clase y las continuas aparentes. También los derechos personales.

¿Qué se requiere para adquirir por prescripción?

- El paso del tiempo
- Posesión: No pueden poseerse los derechos personales, por lo tanto, no.

El 2418 no se refiere a los derechos personales

También se pueden adquirir por prescripción, los llamados títulos de crédito, que son los documentos que dan cuenta o consiguen un derecho, estos títulos de crédito, mientras sean identificables, constituyen cosas muebles y por lo tanto, pueden ser adquiridos por prescripción (normalmente el cobro del crédito de que da cuenta el título está subordinado a la presentación del título. Por ejemplo: Un cheque.)

Las cosas muebles fungibles. Existan o no en poder del acreedor o el deudor, se pueden adquirir por prescripción.

Cosas fungibles, son las que comparadas unas con otras, tienen el mismo poder liberatorio. Si han sido gastadas, pueden ser reemplazadas por otras de la misma especie y calidad.

Hay normas comunes a ambos tipos de prescripción:

1. Necesidad de alegar la prescripción. Es decir, si la prescripción opera de pleno derecho, o requerirse de una sentencia judicial que la declare;
 2. La renuncia de la prescripción;
 3. Personas que pueden prescribir y en contra de las cuales se puede prescribir.
-
1. Algunos autores, señalan que la prescripción sólo operaría en virtud de una sentencia judicial, fundamentados en el 2493, en cuanto dispone que el que quiera aprovecharse de la prescripción, debe alegarla y el juez no puede declararla de oficio.

Otros, en cambio, con los cuales estamos de acuerdo, señalan que la prescripción no requiere de declaración judicial, por el contrario opera de pleno derecho.

Argumentos:

1. Que el 2493 diga que: El que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla, significa que una vez consumada la prescripción, el poseedor que quiera aprovecharse de ella, debe alegarla. Sostener lo contrario, significaría entender que la prescripción solamente podría hacerse valer como acción, ya que para hacerla valer como excepción, tendría que estar previamente declarada.

Por otra parte, se fundamentan en el 2514, referido a la prescripción extintiva. Este artículo, exige para la prescripción, solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Si la prescripción operara en virtud de una sentencia judicial, su fecha sería la de la notificación de la sentencia y la verdad es que esta se limita a reconocer un hecho preexistente, cual es que al vencerse el plazo de prescripción, este se consumó.

Siguiendo con el 2493, existen 3 casos de excepción en que el juez puede declarar de oficio la prescripción:

- Ello ocurre en la prescripción de la acción penal;
- En la prescripción de la pena;
- En la prescripción del mérito ejecutivo de un título.

2. La renuncia de la prescripción.

¿Puede renunciarse la prescripción? Sí, pero solamente una vez cumplida. Esto porque ocurre que las normas respectivas a la prescripción son de orden público.

Como las normas son de orden público, es que no se puede renunciar anticipadamente. Por ejemplo si demandado el poseedor de acción reivindicatoria. Habiendo consumado el plazo, restituye el crédito

La renuncia puede ser expresa o tácita.

Expresa: Aquella que se hace en términos directos y explícitos.

Tácita: Cuando el que tiene derecho a alegar la prescripción, manifiesta por un hecho suyo, que reconoce el derecho del dueño o del acreedor. (2494, inciso II.)

Naturaleza Jurídica de la Renuncia de la Prescripción.

Para Algunos: Sostienen que la prescripción opera sólo en virtud de una sentencia judicial que lo declare. La renuncia a la prescripción, es un acto abdicatorio por el cual el que rechaza la prescripción sólo manifiesta su voluntad de no hacerlo.

Para otros: Que la prescripción opere ipso-iure, la renuncia importa un acto de disposición porque hace salir un bien del patrimonio del prescribiente, de modo que nos encontramos con un acto de liberalidad y enajenación de un derecho. Rozas señala que si la prescripción de un inmuebles que ha sido declarado por sentencia y la sentencia se ha inscrito, de la misma forma, debe inscribirse la renuncia de la prescripción y ello porque el 52 del reglamento conservatorio de bienes raíces en su número 3 hable de ella. Por el contrario, si la prescripción no ha sido declarada por sentencia, habrá que cancelar la inscripción de los inmuebles a nombre de aquel que renunció a la prescripción.

Capacidad para renunciar la prescripción.

No cabe duda que se requiere capacidad de ejercicio. Sin embargo, tratándose de los representantes legales, éstos no puede renunciar a la prescripción de los inmuebles atendido a que no puede enajenarlos libremente. No ocurre así tratándose de los bienes muebles que el representante sí los puede enajenar.

La renuncia de la prescripción afecta principalmente al que la hace. Por ello el fiador, el deudor hipotecario, el deudor prendario, pueden oponer al acreedor la prescripción renunciada por el deudor principal. Por ejemplo en la fianza.

3. ¿Quiénes pueden prescribir y en contra de quiénes se puede prescribir?

A esta materia se refiere el 2497.

Se podría interpretar que las normas relativas a la prescripción no se aplicarían a los incapaces por ejemplo: A ellos se les aplican las normas del 2509.

La prescripción Adquisitiva

Requisitos.

1. Que la cosa sea susceptible de ser ganada por prescripción;
2. La posesión;
3. Transcurso del tiempo;
4. Que no se encuentre ni interrumpida ni suspendida la prescripción.

Clasificación.

Prescripción Adquisitiva Ordinaria y Prescripción Adquisitiva Extraordinaria.

Ordinaria.

Requisitos.

1. Que la cosa sea susceptible de ser ganada por prescripción;
2. Transcurso del tiempo. Se refiere al transcurso del plazo. Plazo que va a ser de 2 años para los muebles y de 5 años para los inmuebles. (Accesión de posesiones;)
3. Posesión Regular (con buena fe;)
4. Que no esté interrumpida la prescripción. La interrupción de la prescripción es la situación que se produce cuando se pierde la posesión, o bien se hace imposible el ejercicio de actos posesorios respecto de la cosa, o bien, cuando cesa la inactividad del dueño que produce el efecto de hacer perder todo el tiempo de prescripción transcurrido, o de descontarse el tiempo que duró la interrupción según el caso.

Son dos clases de interrupción las que existen: Naturales o Civiles.

Naturales: A la interrupción natural se refiere el 2502. Y tiene lugar en dos casos:

1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios.

Ejemplo: Pedro posee una heredad durante dos años. Ese terreno se inunda al cabo de 2 años y a los 4 años y medio, el terreno es restituido por las aguas. ¿Puede llegar Pedro a adquirir el dominio por prescripción? Sí. ¿Cuánto le falta para adquirir por prescripción? 3 años. Porque el efecto que produce la interrupción natural de la primera especie es de descontar todo el tiempo anterior que duró la interrupción, pero la prescripción anterior, no se pierde.

2. Cuando se pierde la posesión por haber entrado en ella otra persona. (Cuando saca al campesino.) Se produce el efecto de hacer perder todo el tiempo de prescripción transcurrido.

Debemos, sin embargo, precisar que la posesión no se reemplaza legalmente por el ejercicio de las acciones posesorias, sino que también, cuando se ejerce la acción reivindicatoria y la publiciana.

Interrupción.

Civil: Es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño.

- ¿Interrumpe la prescripción, la interposición de medidas prejudiciales? Sí, según la mayoría de los autores, porque el fundamento está cuando cesa la inactividad del dueño.

Por otra parte, ¿La interposición de la demanda ante tribunal incompetente, interrumpe la prescripción?

Opiniones Divergentes: En algunos fallos, la jurisprudencia señala que sí se interrumpe.

¿Cuáles son los requisitos para que se interrumpa la prescripción?

- Que se presente una demanda;
- Que sea notificada legalmente;
- Que esté pendiente el plazo de prescripción.

¿Qué efecto va a producir este tipo de interrupción?

Hace perder todo el tiempo de prescripción y para ello se requiere, naturalmente que el demandado no haya obtenido sentencia de absolución.

IMPORTANTE: El art. 2503 señala los casos en que la interposición legal de la demanda no interrumpe la prescripción.

El Desistimiento: Extingue las acciones.

El abandono: Como yo perdí el procedimiento, tendría que iniciar nuevamente el juicio.

En cuanto a las personas que pueden invocar la interrupción.

En primer lugar, la interrupción natural, puede ser invocada por todo aquel que tenga interés en ello. (El dueño de la cosa por lo general tendrá interés.) En cambio la interrupción civil, sólo puede invocarla el recurrente. Finalmente si la cosa pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas la interrumpe respecto de otras.

Tratándose de la prescripción adquisitiva ordinaria.

Que no se encuentre suspendida la prescripción.

5. Que no se encuentre suspendida la suspensión.

La suspensión de la prescripción, es el beneficio que la ley concede a ciertas personas y a la herencia yacente, en cuya virtud, no corre el plazo de prescripción en su contra, mientras dure la causa de la suspensión.

Aprender de memoria el siguiente ejemplo: Yo pierdo la posesión de mi automóvil, sin embargo quedo demente, y se suspende la prescripción que corre en mi contra. Pasar 3 años y al cabo de ellos yo me rehabilito y REIVINDICO, me es inoponible la excepción de prescripción porque apenas le corrieron 2 meses.

El 2509 señala a favor de quién, se declara la suspensión.

No confundir interrupción con suspensión.

Se suspende a favor (la prescripción) del:

- Incapaz;
- Herencia Yacente, y
- Siempre entre cónyuges.

170501.

La Suspensión de la Prescripción

Es el beneficio que la ley concede a ciertas personas y a la herencia yacente, en cuya virtud no corre el plazo de prescripción en su contra mientras dura la causa de la suspensión. Ejemplo: Alguien se da por dueño de mi auto y lo enajena a Pedro y lo adquiere como poseedor. Como es poseedor no dueño lo puede adquirir por prescripción de dos años, a la semana de hecha la tradición por un accidente caigo en demencia. Ese plan que corría en mi contra de la prescripción se suspende si después de dos años soy rehabilitado ¿Pedro ya adquirió el automóvil? No. Le faltan dos años menos una semana.

El Art. 2509 señala a favor de quien se suspende la prescripción.

*No confundir suspensión con interrupción.

La prescripción se suspende a favor de:

- Los incapaces;
- La herencia yacente, y;
- Siempre entre cónyuges.

A suscitado dudas esto de: "Siempre entre cónyuges".

Según algunos autores: La expresión: Siempre entre cónyuges significa que la prescripción se suspende entre éstos sea que hablemos de prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria. En efecto sabemos que esta institución solamente tiene lugar en la prescripción adquisitiva ordinaria, sin embargo la expresión: "Siempre" haría extensiva esta institución a la extraordinaria.

Fundamentos de estos autores.

1. Porque las razones que justifican la suspensión de la prescripción ordinaria, igualmente son aplicables a la prescripción extraordinaria. Estas razones son las siguientes:
 - 1.1. Si hubiera prescripción entre cónyuges, por decir lo menos significaría continuas perturbaciones en el matrimonio.
 - 1.2. Como el marido es usufructuario de la mujer, por lo tanto mero tenedor, sería imposible que ganara por prescripción los bienes de ella.
 - 1.3. El marido como representante legal de la mujer, es el encargado de interrumpir las prescripciones que corren en contra de esta.

Y esas razones valen para los 2 tipos de prescripciones ordinaria o extraordinaria.

2. El 2511 del CC en cuanto dispone que la prescripción extraordinaria, no se suspende a favor de las personas enumeradas en el 2509, y ocurre que los cónyuges no están enumerados en el 2509, sino que están mencionados en el inciso final.

Otros autores: Estiman que esta institución sólo opera en la prescripción adquisitiva ordinaria y que la suspensión siempre entre cónyuges significa que la prescripción, se suspende entre estos cualquiera sea el régimen patrimonial del matrimonio, esto es, estén casados en sociedad conyugal, separación de bienes, etc.

1. La suspensión es un beneficio de carácter excepcional que hay que interpretar en forma restrictiva.
2. La expresión "enumeradas", que utiliza el 2511, esta tomada en el sentido de "mencionadas."

Parece ser más aceptada esta última doctrina, más aun cuando entre el padre y el hijo de familia, no hay suspensión tratándose de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

No pareciera haber razón, entonces, para que los cónyuges tuvieran tratamiento diverso.

IMPORTANTE: ESTA DISCUSIÓN DOCTRINARIA ES MUY PREGUNTADA.

La preferimos entonces restringir a la Prescripción Adquisitiva Ordinaria, en consecuencia no opera en la prescripción adquisitiva extraordinaria ni en la extintiva del corto plazo. Excepcionalmente, la prescripción de la acción de nulidad relativa se suspende a favor de los herederos menores de causante que tenía derecho a alegar la nulidad relativa (y falleció sin haberla alegado) también se suspende la prescripción de la acción de reforma de testamento.

Para adquirir por prescripción hay que ser poseedor por lo tanto no pueden adquirir por prescripción:

- El mero tenedor;
- En virtud de aquellos actos u omisiones de meras facultades del dueño;
- En virtud de meros actos de tolerancia suya que no resulta gravamen.

El 2499 CC nos señala estos casos:

La prescripción adquisitiva extraordinaria.

El fundamento es la posesión irregular.

Requisitos:

- 1.- Posesión irregular
- 2.- Transcurso del tiempo. El plazo para adquirir por prescripción es de 10 años sea de bienes muebles o inmuebles.
- 3.- Que no se encuentre interrumpida la prescripción (la suspensión sólo funciona en la prescripción adquisitiva ordinaria.)

A la prescripción adquisitiva extraordinaria se refiere el 2510.

Primera regla: Para la prescripción adquisitiva extraordinaria no se requiere título alguno

Segunda regla: Se presume en ella de derecho la buena fe. No obstante es título (¿se requiere de buena fe? Sí porque se presume de derecho)

Tercera regla: En realidad sí se aplica (el 716 CC incurre en un error gramatical. La mera tenencia nunca se transforma en posesión.)

En cuanto a la prescripción de otros derechos reales que no son el dominio se rigen por las mismas reglas que la prescripción del derecho de dominio salvo los casos que menciona el 2512, Censo, herencia, servidumbre.

En cuanto al Censo: El censo se adquiere por prescripción extraordinaria de 10 años, aún cuando se haya poseído irregularmente. Luego, la prescripción del censo es siempre extraordinaria y no se suspende.

En cuanto a la Herencia: Hemos dicho que el derecho de herencia se adquiere por prescripción adquisitiva de 10 años, sin embargo el heredero putativo que ha obtenido el decreto de posesión efectiva puede prescribir en 5 años. ¿Esa prescripción es ordinaria o extraordinaria?

La mayoría está de acuerdo en que es ordinaria porque el legislador ha llamado ordinaria a los plazos de cinco años y eso es importante porque si fuese extraordinaria no se referiría a los casos del 2509.

En cuanto a este plazo, según algunos se cuenta desde la apertura de la sucesión.

Otros desde que se publica la resolución (auto) de posesión efectiva que va a ser oponible.

En cuanto a la Servidumbre: Las servidumbres discontinuas de cualquier clase y las discontinuas inaparentes no se puede ganar por prescripción. "Sólo puede adquirirse en virtud de un título", dice el CC.

Las servidumbres continuas y aparentes, se adquieren por prescripción de 5 años. Esta prescripción de 5 años será ordinaria o extraordinaria según sea regular o irregular la posesión a que da origen (se suspendería si es ordinaria)

Efectos de la Posesión adquisitiva

El prescribiente finalmente adquiere el dominio de la cosa que ganó por prescripción.

- Opera con efecto retroactivo, o sea el prescribiente es dueño desde el momento que inició su posesión y no desde el momento que consumó la prescripción.

En cuanto a la forma de hacer valer la prescripción, ésta se puede hacer valer como acción o como excepción.

Como Acción: Una vez consumada la prescripción el poseedor pide que se declare la prescripción.

Como excepción, cuando demandado el poseedor por el dueño o por otro poseedor, la oponga para destruir la acción del demandante. Esta excepción se puede oponer en cualquier estado del juicio, pero no se admitirá si no se alega por escrito antes de la citación a oír sentencia en primera instancia y antes de la vista de la causa en segunda.

La sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio de bienes raíces y demás derechos reales constituidos en ellos debe inscribirse en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces.

El objeto de ello es dar publicidad, mantener la historia de la propiedad raíz y hacerla oponible respecto de terceros (Art. 2513 del CC)

La acción reivindicatoria

Aparece definida en el 889 del CC, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

Requisitos para entablar esta acción

- 1.- El que intenta la acción debe ser dueño. Es indiferente la naturaleza del dominio, por lo tanto puede reivindicar tanto el propietario absoluto como el propietario fiduciario. Puede reivindicar tanto el pleno propietario como el nudo propietario.
- 2.- Se requiere haber perdido la posesión de la cosa porque el objeto es restituir la posesión, la causa de pedir es el dominio.

3.- Que se trate de una cosa singular. Sólo se puede reivindicar lo singular. La herencia está protegida por una acción especial cual es la acción de petición de herencia.

Cosas que pueden reivindicarse (son en el fondo cosas susceptibles de posesión)

- Se pueden reivindicar las cosas corporales muebles e inmuebles.
- Respecto de los derechos, se pueden reivindicar todos los reales, salvo el de herencia que está protegido por la acción de petición de herencia.
- Los derechos personales no se pueden reivindicar. Los títulos de crédito sí se pueden reivindicar.
- También las cosas fungibles hayan sido consumidas o no por el poseedor (con tal que sean de la misma calidad y aptitud.)
- También puede reivindicarse una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. Aquí distinguimos:

a) Si la comunidad recae sobre cosa singular, la reivindicación de cosa no presenta mayor dificultad. El problema se presenta cuando lo que se pretende reivindicar es una cuota determinada de una cosa singular que forma parte de una universalidad como por ejemplo: La herencia.

Por ejemplo: Existe una comunidad entre Pedro; Juan y Diego todos hermanos y entre todos reciben un automóvil heredado de su padre. Pedro se da por dueño y lo enajena a Cristián ¿Puede los hermanos reivindicar la cuota que les corresponde?

La opinión es dividida:

- Algunos estiman que no es posible por cuanto mientras no se haga la partición, el derecho cuotativo de los herederos no se radica en ningún bien en particular en cuanto ellos solamente son dueños del derecho real de herencia. En esta herencia ellos tienen una cuota, pero ésta no se radica en ningún bien.
- Otros consideran que los herederos son en conjunto dueños del derecho real de herencia y de cada uno de los bienes que comprenden por lo tanto si Pedro, Juan y Diego son herederos les corresponderá un tercio de cada uno de los bienes (y esa parte no se radica en parte específica alguna), bajo esta perspectiva es perfectamente posible que aquel que ha sido privado de su cuota la pueda reivindicar de manos de terceros. Esta última posición pareciera ser más coherente con nuestro ordenamiento jurídico porque no deja en indefensión, en este caso a Juan y Diego.

Siguiendo con las cosas que puede reivindicarse, de la lectura del 890, podríamos entender que aquellas cosas muebles compradas en establecimientos en que se venden cosas de la misma especie, no podrían reivindicarse. No es así, esas cosas son perfectamente reivindicables. Lo excepcional es que el poseedor no está obligado a restituirlas a su dueño mientras no se le reembolse lo que haya dado por ellas o lo que haya gastado en mejorarla o repararla.

El problema se presenta en las cosas que se compran en éstos establecimientos pero que han sido robadas o hurtadas. El problema se presenta porque el 115 del CPP establece que las cosas robadas, hurtadas o estafadas, deben entregarse al dueño en cualquier estado del juicio, una vez resulte comprobado su dominio y sean valoradas en conformidad a la ley.

Respecto de esto hay tres posiciones:

1.- Un primer grupo de autores entiende que estas cosas deben ser entregadas inmediatamente a su dueño, aunque esta no pague al poseedor lo que haya dado por

ellas, o lo que haya gastado en mejorarlas o repararlas, ello por cuanto el 115 del CPP viene a modificar el 890 del CC.

2.- Otros, no ven contradicción entre ambas posiciones y estiman que estas cosas deben ser inmediatamente entregadas a su dueño como lo dice el 115 del CPP, pero previo pago al poseedor de lo que haya dado por ellas o lo que haya gastado en mejorarlas o repararlas.

3.- Otros, consideran que estas cosas deben ser restituidas a su dueño aún cuando no se efectúe el pago al poseedor, sin perjuicio de que con posterioridad, el poseedor tiene derecho a exigir ese pago del dueño.

Interrogantes.

1.- ¿Contra quien se puede reivindicar?

a) Naturalmente la acción reivindicatoria se intenta contra el actual poseedor. Puede ocurrir que nosotros intentemos una acción reivindicatoria contra determinada persona y que esa persona exponga ser simple tenedor de la cosa. Éste tiene la obligación de declarar el nombre y el domicilio de la persona a cuyo nombre tiene la cosa. Esta obligación que la ley impone al mero tenedor se hace valer como medida prejudicial esto en virtud de lo dispuesto en el 282 N°1 del CPC que precisamente señala esta idea.

Si el mero tenedor se niega hacerlo se le puede apremiar con multa o arresto hasta 2 meses. Por otra parte si alguien de mala fe se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño pudiere resultar al actor.

b) Si fallece el poseedor la acción reivindicatoria se dirige contra él o los herederos por la parte que posean en la cosa, pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor en razón de los frutos y deterioros que le eran imputables pasan a los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias.

c) La acción reivindicatoria también se puede intentar contra el que era poseedor de buena fe que enajenó la cosa para el sólo efecto de la restitución de lo que hubiese recibido por ella, siempre y cuando que la enajenación se hubiere hecho imposible o muy difícil su persecución.

Ejemplo: Pedro, poseedor de buena fe enajenó un bien a Juan, por él obtuvo: \$1.000.000. Diego que se dice dueño del bien se dirige contra Juan. ¿Se puede intentar la acción reivindicatoria? Sí pero con ciertos requisitos:

Que por la enajenación se haya hecho imposible o muy difícil su persecución

Ejemplo 2: Pedro (poseedor y enajenador) enajena la cosa a Juan, Juan se va a Katmandú y al poco tiempo vuelve. Entonces Cristián que se dice dueño intenta acción reivindicatoria contra Juan, como Pedro le vendió a Juan, él tiene la obligación de saneamiento. Después aparece Diego quien también demanda a Juan ya que se dice dueño del bien, pero como Pedro ya había respondido ante Cristián, es justamente Cristián quien debe responder ante Diego.

d) También contra el poseedor de buena fe que durante el juicio se ha puesto por su culpa en la imposibilidad de restituir, en este caso el reivindicador pedirá el precio de la cosa y todas las prestaciones como si se tratara del poseedor de mala fe. Si el poseedor paga el valor de la cosa y el reivindicador acepta, sucederá en los derechos del reivindicar sobre ellos (Art. 900 Inciso III CC)

Si el reivindicador prefiere dejar el juicio y perseguir la cosa de manos del actual poseedor, respecto del tiempo que la cosa estuvo en poder del enajenador tendrá estas las obligaciones y derechos de los poseedores de mala fe en razón de los frutos, mejoras y deterioros (Pedro responde porque tiene la plata y está de mala fe.)

e) También contra el poseedor de mala fe, que por un hecho o culpa suya ha dejado de poseer, finalmente se puede intentar la acción reivindicatoria contra el que enajenó la cosa, sin ser poseedor sabiendo que enajenó para la indemnización de todos sus perjuicios (Art. 898, inciso II del CC.) (La doctrina concluye que ambos deberían responder de la obligación de saneamiento.

Se ha discutido cuál es la naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria, cuando en ella se demanda no la acción reivindicatoria, sino que el precio.

Algunos piensan que se trataría de una acción personal, ya que el objeto de la obligación sería el dinero y las fuentes de la obligación, sería la ley.

Otros estiman (con los que estamos de acuerdo), que sigue siendo una acción real ya que el dinero simplemente subroga la cosa que se reivindica.

IMPORTANTE: Pregunta de Examen

Ejemplos de cosas en que no prospera la acción reivindicatoria:

1.- Si alguien paga otra especie que no le debe y este la enajena a un tercero a título oneroso, el que pagó lo que no debía no puede intentar acción reivindicatoria contra el tercero si está de buena fe (Art. 2.303 del CC.)

2.- No hay acción reivindicatoria contra aquel que se apodera de un inmueble inscrito porque aquel no adquiere posesión porque es necesario que la inscripción se cancele. Acción de Precario.

3.- Artículo 1490 y 1491 del CC, respecto de la enajenación en tiempo intermedio.

¿Puede intentarse acción reivindicatoria contra el mero tenedor? No, porque en el 915 del CC pareciera decir que otra cosa. Pero si se quiere recupera la cosa de manos del mero tenedor, se deben aplicar las reglas de las prestaciones mutuas en el título de la reivindicación con relación a los frutos, deterioros y expensas.

Se extiende el embargo a manos de terceros, (Art. 903.)

Forma en que se tramita la acción reivindicatoria.

Acción Reivindicatoria: Es ordinaria y se tramita en juicios ordinarios.

Se discute el secuestro en relación a los inmuebles.

Algunos: Consideran que no procede en virtud de que el artículo 951 del CPC, es decir respecto de bienes muebles, limitando estos bienes al secuestro.

Otros: Estiman que es válido el secuestro de inmuebles que el 902 del CC permite probar las providencias necesarias para evitar el deterioro de los inmuebles y el 951 del CPC permite el secuestro de inmuebles (Art. 2.251 del CC.)

Otros: Señalan por regla general que no procedería el secuestro de inmuebles, sí tendría lugar en caso de malversación o abuso de administración de los inmuebles.

Ello en cuanto el 294, inciso II del CPC, permite que en estos casos el tribunal adopte medidas más rigurosas entre las cuales se contabiliza el secuestro.

Medidas Precautorias (Art. 290 del CPC)

Otra Interrogante es:

¿Qué excepciones puede oponer el demandado a la demanda de reivindicación?

1. La excepción de prescripción adquisitiva.
2. Que el demandante no ha probado el dominio o que se trate de un mero tenedor.

La acción reivindicatoria la intenta el dueño contra el actual poseedor.

Para entablar la acción reivindicatoria:

1. Se debe probar que se es dueño de la cosa. ¿Cómo se prueba el dominio? Por la prescripción. Hay que distinguir si se trata de un modo de adquirir originario, por ejemplo la ocupación, habrá que probar que no pertenece a nadie.

Si se trata de la prescripción, habrá que acreditar la posesión y el transcurso del plazo, pero respecto de los derivativos, necesariamente para probar el dominio hay que remontarse al antecesor y así sucesivamente. Aquí basta que se remonte a 10 años atrás, ya que si no adquiere por tradición lo adquiere por prescripción.

El dominio también se prueba por presunciones, jamás podrá probarse el dominio por testigos. Sin embargo, pueden probarse por testigos, los hechos que deben servir de base para las presunciones. En cuanto a la prueba del dominio, se ha discutido que cuando el fisco reivindica debe o no probar el dominio. Ello en virtud del 590 del CC. Tendría que probar que esas tierras no tienen dueño, sin embargo hay jurisprudencia que señala que el fisco ni siquiera debe probar que las tierras no tienen dueño, por tanto es el demandado quien debe probar el dominio sobre esas tierras (se invierte la carga de la prueba)

Otra excepción: El hecho o la circunstancia que la cosa que se pretende reivindicar, no es o que se posee.

Ejemplo: Yo soy dueño de un TV, lo reivindico, pero resulta que el TV, sobre el cual yo estaba en posesión, no es el mismo.

Otra excepción: Finalmente el demandado, puede oponer como excepción al reivindicador, la obligación de saneamiento, como por ejemplo, Pedro vende a Juan y después Pedro intenta una acción reivindicatoria.

Plazos de Prescripción de la Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria, prescribe por la prescripción adquisitiva del derecho que protege.

Ejemplo: Si el objeto de la acción reivindicatoria es un bien mueble, con posesión regular, son dos años.

Las Prestaciones Mutuas

Son aquellas pretensiones y pagos recíprocos que deben hacerse el reivindicador y el poseedor vencido entre sí.

Distinguimos: Aquellas prestaciones que debe el poseedor vencido al reivindicador.

Aquellas que debe el reivindicador al poseedor vencido.

1. Lo primero que el poseedor vencido debe restituir en el plazo que el juez le señale, es la cosa (este es uno de los pocos casos en que el juez no está facultado para esto.)

Además la cosa debe ser restituida con todos sus accesorios (905 del CC.)

Por otra parte, nada ha dicho el CC respecto del lugar en que deba ser restituida la cosa mueble que se reivindica. No habiendo norma expresa, deben aplicarse las reglas generales.

El poseedor vencido es un deudor de especie o cuerpo cierto, por lo tanto haciendo aplicación de los artículos 1588 y 1571, debemos entender que la cosa debe ser entregada en el lugar en que se hallaba la especie al tiempo de la contestación de la demanda. Si se ha cambiado el lugar de la cosa, serán del demandado los gastos de transporte hasta el lugar en que deba ser entregada.

2. En materia de deterioros que hubiese experimentado la cosa.

Distinguimos si se trata de un poseedor de buena o mala fe. El poseedor de buena fe, no responde de los deterioros sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos. El CC da ejemplos en el 906 del CC.

Tratándose del poseedor de mala fe, éste será responsable de los deterioros que hubiera experimentado la cosa por "hecho o culpa" suya. En casos fortuitos no, a menos que el poseedor ya esté en mora de restituir.

La buena o mala fe debe ser apreciada o considerada al momento en que se producen los deterioros, no al momento de la demanda.

En materia de restitución de frutos.

Distinguimos si se trata de un poseedor de buena o mala fe.

El de mala fe: Responde de todos los frutos. Civiles y naturales y no solamente los percibidos, sino los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad de tener la cosa en su poder. Si no existen frutos, deberá el valor que tenían o que hubiesen tenido al tiempo de la percepción y se consideran como no existentes los que se hubieren deteriorado en su poder.

El de buena Fe: Éste no está obligado a restituir los frutos percibidos con anterioridad a la contestación de la demanda. Después de la contestación de la demanda, se rige por las reglas de los poseedores de mala fe.

Es evidente que con la contestación de la demanda, ya ha sido emplazado (notificado legalmente), por eso la contestación es el punto en que responde.

Si no se contesta la demanda, funciona desde el momento en que se declara que está en rebeldía de la contestación de la demanda.

En relación con los gastos de conservación y custodia, distinguimos:

Si el poseedor está de buena o mala fe

- Poseedor de Mala fe: Debe reembolsar al reivindicador los gastos de conservación y custodia.
- Poseedor de Buena fe: Esos gastos los debe soportar el reivindicador.

En cuanto a las costas, se estará a lo que resuelva el tribunal. Normalmente si el poseedor es vencido, deberá ser declarado en costas, si la demanda es rechazada, el tribunal dirá: "No se condena en costas al reivindicador".

310501.

2) Prestaciones que debe el reivindicador al poseedor vencido

El reivindicador debe al poseedor vencido los gastos ordinarios de producción de los frutos.

En materia de expensas o mejoras que son las obras materiales o inmateriales que tienen por objeto la conservación, utilidad, comodidad u ornato de la cosa, se distingue:

- Mejoras Necesarias
- Mejoras Útiles
- Mejoras Voluptuarias

- Mejoras Necesarias: Indispensables para la conservación de la cosa. Ejemplo: Construcción de un dique.
- Mejoras Útiles: Son aquellas que sin ser necesarias, aumentan el valor venal (comercial) de la cosa. Ejemplo: Plantación de árboles en un predio.
- Mejoras Voluptuarias: Consisten en objetos de lujo y recreo. Ejemplo: Jardines, miradores, fuentes, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa en el mercado general o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.

Qué pasa con las Mejoras Necesarias:

El poseedor vencido esté de buena o mala fe, tiene derecho a que se le abonen estas expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, a esta se refiere el Art. 908 Inciso II y III.

El legislador distingue si estas expensas se invierten en:

- Obras Materiales: Como una cerca para impedir las depredaciones, dique para atajar avenidas o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, el poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen esas expensas cumpliéndose 2 requisitos:
 1. Que sea necesaria (de no hacerlo la cosa se destruye.)
 2. Se pagan reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución
- Obras Inmateriales: El código civil habla de mejoras que por su naturaleza no dejan resultado permanente. Ejemplo: Defensa Judicial de una finca. Estas mejoras serán abonadas al poseedor vencido, cumpliendo dos requisitos:
 1. Que aproveche al reivindicador, y
 2. Que se hubieren realizado con mediana inteligencia y economía.

Mejoras Útiles

Hay que distinguir tratándose de poseedor de buena o mala fe.

La Buena fe, se refiere relativamente a las expensas al tiempo al que fueron hechas, el poseedor vencido de buena fe, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas con anterioridad a la contestación de la demanda. El legislador, entrega un derecho alternativo al reivindicador, pues puede elegir el pago que valgan las obras, al tiempo de su restitución o el pago de lo que en virtud de dichas obras, valiere más la cosa en dicho tiempo.

Ejemplo: Un predio cuyo valor es de \$10.000.000, el poseedor lo decide forestar el predio, ello le cuesta \$3.000.000, pasa el tiempo y crecidos los árboles, pide tasación y el precio lo tasa en \$15.000.000. ¿Qué le conviene más al reivindicador? Le conviene pagar la forestación de \$3.000.000.

En cuanto a las obras hechas después de la contestación de la demanda, el poseedor de buena fe, sólo tiene los derechos que se le conceden al de mala fe, y éste no tiene derecho a que se le abonen las mejoras, pero si puede llevarse los materiales invertidos en ellas, siempre que pueda separarlo sin detrimento de la cosa que se reivindica y que el propietario se rehuse a pagar el precio que tendrían dichos materiales, después de separados. Se entiende que las separaciones en detrimento de la cosa que se reivindica, cuando hubiere de dejarlo en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras, salvo que el poseedor vencido pudiere reponerla inmediatamente a su estado anterior y se allanare a ello.

Mejoras Voluptuarias.

Que aumentan el valor de la cosa de un modo insignificante, entonces ni el poseedor de buena ni mala fe, tienen derecho a que se le abonen estas expensas, pueden llevarse los materiales sin detrimento de la cosa que se reivindica y el reivindicador se negare a pagar el precio que tuviese esta cosa después de separados.

Acción Publiciana.

Es la acción que se concede aunque no se pruebe el dominio al que ha pedido la posesión regular de la cosa y se ha hallado en el caso de poderla ganar por prescripción adquisitiva. Esta acción, según el 894 del CC, no valdrá en contra del verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho que el que la intenta.

El fundamento, está en que debe preferirse al que tiene una mejor posesión. Esta situación se presenta cuando por ejemplo: Si yo soy poseedor regular porque me vendió Diego (se cumplen todos los requisitos de posesión regular) antes de cumplirse el plazo de prescripción, una persona se hace pasar por mandatario mío, y vende la especie. Si yo tomo conocimiento por terceros que quien me vendió no era el verdadero poseedor, yo sería poseedor regular de mala fe y el otro, poseedor regular de mala fe. Aquí se aplica el 894 del CC, y por tanto, yo no podría reivindicar al poseedor de buena fe.

¿Cuándo se cumplen los requisitos de la acción publiciana y no podría intentarse?

Primero debemos observar los requisitos para impetrar la acción publiciana, cuales son:

- Haber perdido la posesión regular, y
- Estar en el caso de poder adquirir por prescripción adquisitiva.

¿Quién se haya en este caso?

Hay que distinguir entre dos posturas:

- Algunos: Señalan que el poseedor que está en esta situación, es aquel que ha consumado íntegramente el plazo de prescripción, pero que no se ha alegado la prescripción. Sostener otra cosa es absurdo porque si no se ha consumado la prescripción y se pierde la posesión, se produce la interrupción natural de la prescripción, cuyo efecto es hacer perder todo el tiempo de prescripción transcurrido.
- Otros: (Con los que estamos de acuerdo), señalan que aquel que se hallare en vías de adquirir el dominio, por prescripción es aquel _____.

Los fundamentos son:

1. Si entendemos que aquel que se hallaba en vías de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva, es aquel que consumó la prescripción teniendo presente que esta opera de pleno derecho, se trataría del dueño, pues le corresponde intentar la acción reivindicatoria;
2. Si bien es cierto, que no estando consumada la prescripción si se pierde la posesión, esta se interrumpe naturalmente, nada obsta a que se recupere legalmente la posesión a través de la acción publiciana. Y si se recupera la posesión, no se produce el efecto de perder toda la prescripción transcurrida.
3. Argumento Histórico: El proyecto de CC de 1853, señaló que la fuente del artículo 894 del CC, está en el Derecho Romano, y éste daba la acción publiciana al poseedor que no hubiese consumado su prescripción.

Acciones Posesorias.

Son aquellas que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o derecho reales constituido en ellos. Se acostumbra señalar como acciones posesorias: La querrela de amparo, la querrela de restitución, la querrela de restablecimiento, las denuncias de obra nueva, y denuncia de obra ruinoso, sin perjuicio de los llamados interdictos especiales y de la acción popular o municipal. Sin embargo, jurídicamente, sólo son acciones posesorias, las querellas de amparo, de restitución y de restablecimiento cuando se pretende recuperar la posesión que ha sido violentamente despojada y no tienen tal carácter, las restantes.

La de restablecimiento: Cuando se pretende recuperar con ella la mera tenencia, la denuncia de obra nueva y ruinoso y la acción popular, no son acciones posesorias. El fundamento de estas acciones posesorias, está en evitar que los particulares, hagan justicia por sí mismos. También tiene como fundamento el dominio probable o presunto que tiene el poseedor.

En cuanto a la naturaleza jurídica.

Hay distintas posiciones:

- Algunos: Señalan que serían acciones personales, en cuanto derivan de un delito o cuasidelito, (depende de si hay o no intención de causar daño, hablamos de delito o cuasidelito. En el delito hay dolo.)

- Otros: Crean que al ser la posesión un hecho y no un derecho, éstas acciones posesorias, no podemos clasificarlas ni de personales, ni reales porque la posesión es un hecho. La mayoría estima que estas acciones posesorias, son reales en cuanto pueden intentarse contra cualquier persona que ejerza los actos de perturbación. Se trata de acciones inmuebles.

Surge la interrogante en doctrina acerca de si las acciones posesorias, producen excepción de cosa juzgada. La cosa juzgada, es el efecto de las resoluciones judiciales firmes y ejecutoriadas en virtud del cual, no se puede volver a discutir la cosa que ha sido resuelta.

En doctrina, se distinguen la cosa juzgada material o sustancial de la formal.

La cosa juzgada material o sustancial: Es aquella que impide volver a discutir lo resuelto en la sentencia en cualquier otro juicio.

La cosa juzgada formal: Es aquella que impide volver a discutir lo resuelto en la sentencia en el mismo procedimiento, pero no impide que se discuta en un juicio distinto. Ocurre que normalmente los interdictos, dejan a salvo el ejercicio de las acciones ordinarias. Se acostumbra señalar que no producen excepción de cosa juzgada, sin embargo debemos precisar, que las sentencias recaídas en acciones posesorias, producen cosa juzgada tanto formal, como material, salvo las que resuelven las denuncias de obra ruinoso desechándola y la de obra nueva acogéndola, y las que caen en algún interdicto especial que no tienen un nombre en particular.

Debe existir la triple identidad, o sea se puede interponer una acción posesoria, y si se pierde, interponer una reivindicatoria porque la causa de pedir es distinta

Cosas que se protegen con la acción posesoria.

Sólo pueden ser objeto de acción posesoria, los bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos. Además, el dominio del bien raíz, o el derecho real constituido en ese bien raíz, sea susceptible de ganarse por prescripción. Nos remitimos aquí a los corporales muebles, los incorporales, excepto servidumbres discontinuas de cualquier clase y continuas inaparentes. La herencia es una universalidad jurídica, por tanto no está protegida por la acción posesoria. Los bienes nacionales de uso público, que no son susceptibles de sucesión privada, tampoco pueden ser objeto de estas acciones. En cuanto a la concesión: Si pierdo la posesión de la concesión, si podría intentar una acción posesoria.

Personas que pueden intentar una acción posesoria (titulares de esta acción.)

1. El poseedor de un inmueble o de un derecho real inmueble que puede ganarse por prescripción, con tal que haya estado en posesión tranquila y no interrumpida por un año completo;
2. También el mero tenedor, pero esto es excepcional porque la ley sólo lo faculta para intentar la querrela de restablecimiento, cuando ha sido privado violentamente de la mera tenencia;
3. El usufructuario, usuario y el que tiene derecho de habitación, en cuanto son dueño de sus respectivos derechos de usufructo, uso y habitación, y concurriendo con los requisitos que exige la ley, puede ejercer la acción posesoria contra quien corresponda (esto en cuanto son dueño de su derecho, no dueño de la cosa en sí. Art. 922 del CC) El secuestro no es dueño del derecho real, por lo tanto no puede interponer la acción posesoria. Respecto del acreedor prendario, como hablamos de bienes raíces, no sería aplicable. En relación al acreedor hipotecario, sí porque entra en la regla general;

4. El comunero puede sin la concurrencia de los demás comuneros, entablar una acción posesoria;
5. El heredero, tiene las mismas acciones posesorias que tendría su autor si viviese. Si el heredero ejerce las acciones que le correspondieron al causante, va a probar por la inscripción a nombre del causante y el heredero puede por hechos positivos. (Arts. 924 y 925 del CC.)

Para algunos autores, el art. 919 va en contra del principio de la intransmisibilidad de la posesión que consagra el CC en el 717. Otros señalan que la posesión como situación de hecho, es intransmisible y comienza en el heredero y que sólo son transmisibles las ventajas de la posesión y las acciones que las protegen.

Requisitos Comunes a la Acción Posesoria

- 1.- Posesión tranquila y no interrumpida por un año completo.
- 2.- Haber sido privado o despojado de la posesión o haber sufrido una molestia o embarazo en ella.
- 3.- Intentar la acción antes que venga el plazo que la ley señala.
Este plazo se cuenta hacia atrás desde la fecha de despojo, molestia o embarazo, para efectos del computo de los plazos, el poseedor puede añadir a su posesión la de una serie no interrumpida de antecesores (accesión de posesiones).

2.

Despojo: Es la privación injusta, total o parcial de la posesión (Art. 926 CC.)

Molestia o embarazo: Todo hecho o acto que sin despojar la posesión impide al poseedor ejercerla tranquilamente.

El Código Civil da ejemplos: Distinguiendo si la molestia o embarazo es de hecho o de derecho.

De hecho: Hechos materiales contrarios a la posesión como por ejemplo introducir ganado en un predio ajeno.

De derecho: Son los actos jurídicos que importan inequívocamente una pretensión contraria a la posesión ajena, como por ejemplo la realización de gestiones tendientes a inscribir un inmueble que aparece inscrito a nombre de otra persona.

3.

Que se intente la acción dentro de plazo.

En la querrela de amparo: (que tiene por objeto conservar la posesión o derechos reales constituidos en ellos.) Prescribe en un año completo contado desde el acto de molestia o embarazo inferido en ella. Si la molestia o embarazo no consiste en un solo hecho, sino en varios que constituyen diversas molestias, el código civil señala que el plazo de prescripción se cuenta respecto de cada acción posesoria posible de intentar desde la fecha de la molestia o embarazo.

La discusión se plantea si la molestia es siempre la misma pero reiterada:

- Para algunos: Sostienen que el plazo se cuenta desde el primer acto de molestia.

- Otros: Señalan que el plazo se cuenta desde el último acto de molestia o embarazo (se refiere a este aún cuando el proyecto de código civil hablaba del primero.)

Las acciones que tienen por objeto recuperar la posesión expiran al cabo de un año completo contado desde que el poseedor anterior la ha perdido. Si la mera posesión ha violenta o clandestina, el plazo se cuenta desde el momento que cesa la violencia y la clandestinidad.

Contra quienes se puede intentar la acción posesoria

1.- Contra el que despojó de la posesión o contra la persona que realizó actos de turbación o embarazo. También se puede intentar esta acción contra el heredero o autor del embarazo o despojo. Finalmente contra toda persona cuya posesión derive del usurpador a cualquier título, pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios sino el usurpador mismo o el tercero de mala fe y habiendo varias personas obligadas todas le serán INSOLIDUM (solidariamente responsables.)

A propósito de la indemnización de perjuicios (Art. 927 del CC.)

En cuanto a la Prueba de las acciones posesorias

El querellante deberá probar lo siguiente:

- 1.- Que personalmente o agregando la de sus antecesores a estado en posesión tranquila, y no clandestina por un año completo. (por la inscripción y si no está inscrito, por hechos positivos.)
- 2.- Que se le ha tratado de turbar o molestar en su posesión, o que se le ha turbado por medios que expresará circunstancialmente. (CPC) ¿Cómo? Testigos principalmente.

Si la querella es de restitución, expresará que ha sido despojado de la posesión por medio de actos que indicará clara y precisamente. Si la querella es de restablecimiento, expresará la violencia con que ha sido despojado de la posesión o mera tenencia en que pretende ser restablecido.

Requisitos de la demanda: Señalar los medios de prueba que se pretende utilizar.

La querella de amparo.

Es aquella que tiene por objeto conservar la posesión de los bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos. Por medio de ella el poseedor puede solicitar que no se turbe ni embarace su posesión. Procede cuando se ha embarazado o turbado la posesión.

Además de pedirse que no se turbe o embarace la posesión, se puede pedir indemnización de perjuicios. También se puede solicitar que se den seguridades contra el que fundadamente se tengan. En lo que respecta a la indemnización de perjuicios, ésta la deben la(s) persona(s) que han tratado de turbar o embarazar la posesión. Si son varios los que han tratado de turbar la posesión, son solidariamente responsables.

Debe precisarse que es perfectamente posible que le querellante de amparo para los efectos de _____ se reserve la facultad de discutir acerca de la naturaleza y monto de los perjuicios en la etapa de cumplimiento, o en otro juicio diverso. Así lo faculta el 551 del CPC.

Querella de Restitución

Es aquella que tiene por objeto recuperar la posesión de los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos cuando el poseedor ha sido injustamente privado de la posesión.

¿Qué va ha pedir el querellante de restitución? Que se le restituya la posesión y se le indemnicen los perjuicios. Éstos, los debe el usurpador y el tercero que la posesión de vida del usurpador siempre que esté de mala fe. También si son varios los responsables, responden INSOLIDUM.

El Art. 563 del CPC, señala que cualquiera que sea la sentencia, quedará siempre a salvo a los que resulten condenados al ejercicio de la acción ordinaria que corresponda con arreglo a derecho.

La Querella de Restablecimiento o despojo violento

Tiene por objeto el restablecimiento de la posesión o mera tenencia de los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, cuando dicha posesión o tenencia han sido violentamente arrebatadas (Art. 928 del CC)

Naturaleza Jurídica.

Adherimos a la posición mayoritaria en orden a considerar que la querella de restablecimiento no es una acción real, sino una personal que tiene por objeto asegurar la paz social impidiendo que las personas se hagan justicia por sí mismas. Este carácter personal aparece de manifiesto en el 928 que hemos leído.

Otra característica: En cuanto la querella de restablecimiento sólo puede dirigirse en contra del autor del despojo violento.

Requisitos:

1.- Haber sido despojado de la posesión o de la mera tenencia. Que ese despojo sea violento. No se exige el haber poseído o ser mero tenedor por un tiempo violento.

La violencia puede consistir no sólo en actos materiales tendientes a vencer la resistencia del querellante, sino que también puede consistir en amenazas o intimidaciones. Estas amenazas deben ser graves, lo que en definitiva lo va ha calificar el juez. Es indiferente si la violencia se dirige contra el inmueble mismo o contra el poseedor o mero tenedor.

Ejemplo: Si yo poseo un inmueble y el propietario me despoja en forma violenta: ¿Puedo intentar esta acción? Sí, incluso contra el propietario.

En cuanto al plazo para intentar esta acción: 6 meses.

La interposición de esta acción siempre deja a salvo el ejercicio de las acciones posesorias que correspondan.

En cuanto a la tramitación.

Estas acciones posesorias, se tramitan conforme a un procedimiento especial que precisamente tiene por objeto hacer rápida y eficaz a esta acción. El procedimiento está citado en el CPC en los Arts. 551 y siguientes.

Interrogantes en relación a estas acciones.

1.- Cosas que pueden protegerse con estas querellas (protegen los bienes raíces y los derechos reales constituidos en ellos.) Tratándose de la querella de _____ algunos autores estiman que también procede respecto de inmuebles que no pueden ganarse por prescripción.

- a) En cuanto también se conceden al mero tenedor.
- b) Al que no pudiere instaurar acción posesoria
- c) En cuanto a las servidumbres, la querella de restablecimiento, en principio no procede puesto que no se puede despojar violentamente de un derecho de servidumbre, salvo en el caso de que violentamente se despojare de las obras como por ejemplo en las servidumbres de Acueducto.

Interrogantes en relación a:

- Inmuebles no inscritos:

1.- Pedro turba la posesión no inscrita de Juan mediante actos materiales. Juan tiene la acción de querella de amparo y prueba la perturbación por testigos.

2.- Pedro despoja a Juan (que es poseedor no inscrito de su posesión), Pedro no inscribe a su nombre. Puede intentar la querella de restitución y prueba por hechos positivos que es poseedor. Si hubiese sido violento se intenta la querella de restablecimiento.

3.- Pedro sin despojar a Juan de su posesión, realiza acciones tendientes a inscribir el inmueble a su nombre. Aquí se interpone una querella de amparo.

4.- Pedro efectivamente practica a su nombre la inscripción, pero no despoja de su posesión material a Juan: ¿Qué acción habría que intentar? La opinión es dividida.

Algunos: estiman que dicha inscripción es de papel (aquella que no va acompañada del corpus y el animus) de modo tal que no hace perder la posesión a Juan, de modo que puede intentar la acción de amparo. Si ya ha transcurrido más de un año, Juan puede pedir la cancelación de esa inscripción por acción innominada.

Otros estiman que si se practica la inscripción Juan pierde su posesión y sólo puede intentar querella de restitución. Tiene un año de plazo.

5.- Pedro practica la inscripción y logra la tenencia material del inmueble ¿Qué acción se puede intentar? Querella de restitución.

En relación con los inmuebles inscritos, Pedro pretende inscribir a su nombre un inmueble que ya está inscrito ¿Qué acción? Amparo. Si ya transcurrió más de un año: Acción innominada.

6.- Juan, poseedor inscrito, es privado de la posesión material. La opinión es dividida: Algunos señalan que procedería la querella de amparo porque habría una turbación en la posesión, pero es necesario que se cancele ya por cualquiera de los medios que prescribe el _____.

Otros: Señalan que sólo procede la querella de restablecimiento ya que la posesión la conservaría el poseedor y no sería turbado en ella sino que sería despojado de la mera tenencia (ésta está descartada.)

Aquí debería intentarse la acción de precario ya que personas por ignorancia del dueño o por mera tolerancia han aceptado el inmueble y por lo tanto con esta acción se solicita inclusive a la fuerza pública para el desalojo.

Finalmente otros han señalado que la tenencia es un elemento de la posesión inscrita, de modo tal que si se pierde, se pierde la posesión y se puede intentar la querella de restitución.

Otros Interdictos

Denuncia de obra nueva o ruinoso, el usufructo

Características

1. No se requiere _____
2. Haber estado en posesión tranquila y no interrumpida por más de 1 año
3. No proceden contra el ejercicio de servidumbres legítimamente constituidas
4. Debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 946 del CC, es decir, si se refieren a una obra perteneciente a muchos o si el daño sufrido o temido perteneciere a muchos puede intentarse en el primer caso la denuncia o querrela contra todos juntos o contra cualquiera de ellos, y cada uno tendrá derecho para intentar la denuncia o querrela por sí solo, en cuanto se dirija a la prohibición, destrucción o enmienda de la obra. Pero la indemnización a que por los daños recibidos hubiera lugar, en el caso que la obra perteneciera a muchos, se repartirá a todos por igual sin perjuicio de que los gravados con esta indemnización la dividan entre sí a prorrata de la parte que cada uno tenga en la obra. En el caso que el daño sufrido o temido perteneciere a muchos, ninguno podrá pedir indemnización sino por el daño que haya sufrido a menos que justifique su personería relativamente a los otros.

Denuncia de Obra Nueva

Acción que tiene por objeto, la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzada o a punto de comenzar a fin de prevenir un daño hasta que en el juicio que corresponda se resuelva sobre el derecho de continuar o no la obra, para nuestro derecho, obra nueva es todo lo que no existía y se está haciendo o pretende hacerse, pero no está concluida.

La Jurisprudencia señala que son obras nuevas no sólo las que resultan adheridas fijamente al suelo, sino aquellas en que se emplean elementos transportables y también las que no resulten de edificios como trabajos de excavación, perforación o demolición.

Requisitos para interponer esta denuncia.

- 1.- Intento de construir una obra nueva denunciabile. Art. 930 del CC. No interesa si los trabajos están avanzados, sólo importa que no estén concluidos.
- 2.- Posesión del predio o del derecho que la obra nueva perjudica.
- 3.- Que se intente la acción dentro del plazo que la ley señala. Esta acción prescribe en el plazo de un año contados desde que se iniciaron las obras. La acción concedida para la indemnización del daño sufrido, prescribe en una año contado desde que se sufre el daño.

Titulares de la Acción.

Es titular el dueño o poseedor del inmueble vecino al que amenaza ruina, el mero tenedor del inmueble vecino que amenaza ruina (la acción irá contra el dueño del inmueble o árbol mal arraigado.) También se puede contra el poseedor y contra el Municipio o Fisco.

La doctrina ha estimado que son titulares el usufructuario, el usuario y el habitador de un inmueble perjudicado con la obra nueva en cuanto son dueño y poseedores de sus respectivos derechos, así lo dispone el proyecto de 1.853.

Predio en que debe estar la obra nueva.

Predio de que es poseedor el denunciante. En el predio del denunciado si la obra embaraza el goce de una servidumbre.

Naturaleza Jurídica.

Para algunos, es una verdadera acción posesoria, cuya particularidad es que protege una turbación eventual de la posesión. Para otros, no es una acción posesoria y su finalidad sería esencialmente cautelar. (565 al 570 del CC.)

La denuncia de obra ruinosa. (570 al 576 del CC.)

Tiene por objeto obtener la demolición, enmienda o reparación de un edificio o cualquier otra construcción vecina que amenace ruina o el afianzamiento de árboles que se encuentren mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

Requisitos para intentar esta Acción.

1. Debe temerse la ruina, esto es la caída total o parcial de un edificio, construcción o árbol. El daño debe ser grave. Si el daño que se teme no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado sobrevenga;
2. La ruina debe ser inminente, es decir, inmediata y pronta;
3. El inmueble que amenaza ruina, debe ser vecino al del denunciante;
4. Debe temerse que la ruina cause perjuicios.

Titulares de esta Acción.

1. El dueño o poseedor del inmueble vecino al que amenaza la ruina;
2. El mero tenedor del inmueble vecino al que amenaza ruina.

Contra quien se dirige la Acción.

Contra el dueño del inmueble o árbol que amenaza ruina. Contra el poseedor del inmueble o árbol que amenace ruina, en cuanto se amerite como dueño.

En cuanto al procedimiento se señala en los Artículos 570 al 576.

Si el fallo da lugar a la demanda, el demandado debe proceder a derribar el edificio o árbol. Si el demandado no lo hace, se derribará el edificio o árbol a su costa. (Art. 1.553 del CC.)

Si notificada la querrela cayere el edificio, construcción o árbol, por su mala condición, se deberá indemnizar a los vecinos. Si cae por caso fortuito, no hay lugar a indemnizaciones, a menos de probarse que el caso fortuito sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado. Si la caída es anterior a la notificación de la querrela, no habrá lugar a indemnizaciones (Art. 2.314 y 2.323 del CC.)

Las acciones dirigidas a precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo. La acción concedida para la indemnización del daño sufrido, prescribe siempre en un año completo.

Existen otras acciones posesorias especiales que no tienen un nombre en particular y que más que acciones posesorias, son limitaciones al dominio para perjudicar lo menos posible a los vecinos y al público en general. Las acciones que se dicten en estos

interdictos especiales, dejan a salvo su derecho a las partes para deducir en vía ordinaria las acciones que por ley les corresponda. (Habría cosa juzgada formal no sustancial.)

Prescripción de esta Acción.

Rigen las mismas reglas de denuncia de obra ruinoso, de modo que las acciones para la indemnización del daño sufrido prescriben al cabo de un año completo. Las acciones para precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo, las acciones ordinarias, prescriben en 5 años.

Interdictos que no tienen nombre en particular. (Art. 941 y 942 del CC.)

Existen otros interdictos a través de los cuales se pretende la suspensión de dichas obras. (Art. 874 y 878 del CC.)

Acción Popular o Municipal.

Popular

Se da a cualquier persona para la defensa de un interés público para precaver un daño a personas indeterminadas. (Art. 948 y 2.333 del CC.) Cuando esta acción popular la interpone la municipalidad, toma el nombre de acción municipal.

Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces

(Para esta materia el Profesor Gaete Street pasará un apunte.)

El artículo 695 del CC, dispone que un reglamento especial versará sobre el Conservador, el cual se encuentra en el COT.

Los artículos 2 al 20, se refieren a los titulares que han para ser inscritos.

- a) El repertorio;
- b) El registro de propiedad;
- c) Registro de Hipotecas y gravámenes;
- d) Registro de interdicciones y prohibiciones de enajenar;
- e) El índice general.

Repertorio. IMPORTANTE

Libro en que el Conservador, anota todos los títulos que se le presentan para su registro. Las anotaciones en el repertorio caducan a los dos meses de su registro cuando no se transforman en inscripciones.

Convertida la anotación en inscripción, surte todos sus efectos desde la fecha de anotación. Sin embargo, de cualquier derecho que haya sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.

Pero no puede renunciarse si no se ha convertido en inscripción a los dos meses.

Negativa del Conservador de hacer una inscripción.

Distinguimos:

Si es por un vicio subsanable, por ejemplo, un problema de deslindes se corrige y vuelve a anotarse con el mismo número. Si es por un vicio no subsanable, hay un

procedimiento ante el juez competente en lo civil para que este ordene efectuar o cancelar la inscripción.

Artículo 24: Forma como se lleva a cabo el repertorio.

Título V, artículo 52: títulos que pueden inscribirse.

1. Casos en que el usufructuario es dueño de su derecho de usufructo, y la tradición es por medio de la inscripción;
2. Se refiere a la constitución del usufructo, uso habitación o hipoteca;
3. Renuncia de cualquiera de estos derechos.

Si no se inscribe un título que deba inscribirse, primero no hay tradición y segundo, no nacen los respectivos derechos.

Art. 53, señala los títulos que pueden inscribirse.

Se inscribe un título con condición resolutoria o suspensiva para hacerlo oponible respecto de terceros. El contrato de arrendamiento, también se inscribe para hacerlo oponible respecto de terceros. Ejemplo: Si Yo inscribo mi contrato de arrendamiento y el arrendador después hipoteca el bien raíz, no paga la hipoteca y el banco remata, el Banco está obligado a respetar mi contrato.

Título VI, señala la finalidad de las inscripciones.

Las inscripciones tienen las siguientes finalidades:

1. Es la única manera de hacer la tradición del dominio y demás derechos reales constituidos sobre el inmueble, salvo servidumbres.
2. Única manera de constituir derechos reales sobre inmuebles, salvo servidumbres.
3. Para dar publicidad a la propiedad raíz.

Dato: Ni el dominio, ni la posesión se adquieren por inscripción.

4. Permite hacer oponible a terceros ciertos hechos, así ocurre con la inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva del dominio y demás derechos reales constituidos en él, salvo el de servidumbre.
5. Tiene por objeto conservar la historia del bien raíz;
6. Es prueba, requisito y garantía de la posesión de los bienes raíces
7. Es solemnidad en ciertos actos, por ejemplo: Para la constitución del fideicomiso sobre inmuebles por acto entre vivos o por testamento.

Art. 54 y ss: Conservador en que deben hacerse las inscripciones.

Interrogantes para el EXAMEN:

1. ¿Qué sucede si se omiten los requisitos que la ley exige a las inscripciones?

La respuesta la da el artículo 696

2. ¿Qué sucede si se hace una inscripción en un registro distinto del que corresponde?

La doctrina y la jurisprudencia, señalan que en tal caso, la escritura es nula

3. ¿Qué pasa si un inmueble por su situación, pertenece a 2 conservadores, e inscribe en uno sólo?

Es ineficaz respecto de la parte del predio que quede sin inscripción.

4. ¿Qué pasa si se hace una inscripción y no lleva el número del repertorio?
Es nulo según el 76 del Reglamento.

Limitaciones al derecho de dominio (Art. 732)

Las limitaciones legales al dominio son:

- La propiedad fiduciaria
- El usufructo
- El uso
- La habitación
- Las servidumbres

Además existen otras limitantes como:

- El abuso del Derecho
- Las obligaciones reales

El Usufructo.

Derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con carga a conservar su forma y sustancia o con cargo de devolver igual cantidad, calidad o género o pagar su valor si la cosa no es fungible (Art. 764)

- Cuando el usufructo recae sobre cosa no fungible, se habla de usufructo propiamente dicho.
- Cuando recae sobre cosas fungibles se habla de Cuasi usufructo

Personas que intervienen en el usufructo

- Nudo propietario
- Usufructuario
- Puede existir el llamado Constituyente. Ej.: Si yo soy propietario absoluto y le vendo a Pedro la Nuda propiedad y le doy a Juan el usufructo, yo soy el constituyente del derecho de usufructo. Puede ocurrir que se confunda el nudo propietario con el Constituyente.

Es posible además que el propietario absoluto enajene la nuda propiedad y se reserve el usufructo, el constituyente aquí sería él mismo.

Características de este derecho de usufructo

- Derecho real de goce en cuanto el usufructuario tiene un poder soberano para gozar y usar de la cosa, por ello el usufructuario se hace dueño de los frutos civiles y naturales que produce la cosa.
- Constituye una limitación al derecho de dominio
- Es un título de mera tenencia, y tiene una duración ilimitada.
- Es un derecho sujeto a plazo
- Es intransmisible por causa de muerte.

Cuando el usufructo se constituye sobre cosa fungible toma el nombre de cuasi usufructo. La doctrina discute si cuando se constituye sobre cosas fungibles es o no usufructo. La discusión se presenta porque cuando se habla de cuasi usufructo, lo que se debe restituir es igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible.

Característica del usufructo es la mera tenencia, pero cuando cae sobre cosa fungible ¿será mera tenencia? _____

Sin embargo, la mayoría de los autores está de acuerdo que por lo menos en nuestra legislación sí es usufructo, dado lo dispuesto en el 789 del CC.

Diferencias entre el usufructo y casi usufructo.

1. El usufructo es un derecho real, el casi usufructo hace nacer derechos personales.
2. El usufructo constituye título de mera tenencia en cambio el casi usufructuario se hace dueño de la cosa.
3. El usufructuario está obligado a restituir la misma especie, en cambio el casi usufructuario debe restituir igual cantidad y cualidad del mismo género o su valor en dinero.
4. En el usufructo el riesgo de la pérdida de la cosa es del nudo propietario, en el casi usufructo es del casi usufructuario.
5. Finalmente, el usufructo recae sobre especies de cuerpo cierto, en cambio el casi usufructo recae sobre cosas de género.

Diferencias entre el mutuo y el casi usufructo.

1. El casi usufructo puede constituirse por ley, por testamento o por contrato, en cambio el mutuo siempre es un contrato en cuanto la fuente generadora del mutuo es más restringida que en el casi usufructo.
2. El casi usufructuario está obligado a rendir caución de restitución y conservación, en cambio el mutuario, no está obligado a rendir ningún tipo de caución.
3. El casi usufructuario está obligado a confeccionar inventario solemne de lo que recibe y el mutuario no.
4. Causales de extinción diferentes.

Modos por los que puede constituirse el usufructo

1. Por ley
2. Por testamento
3. Por acto entre vivos
4. Por prescripción
5. Por sentencia del partidor

1. Por Ley:

El 810 del CC se refiere al usufructo del padre y la madre de familia respecto de los bienes del hijo y el usufructo del marido respecto de los bienes de la mujer. Nos define primero la patria potestad, como aquel conjunto de derechos que tiene el padre o madre sobre el hijo y aquel que está por nacer.

El 243 define la patria potestad. En los Arts. 250 a 253, se trata del derecho legal de goce.

Art. 250 del CC:

- Quedan excluidos los bienes pertenecientes al peculio profesional o industrial.
- Quedan excluidos determinados bienes del hijo.

Particularidades del derecho legal de goce.

1. No es un derecho real y por lo tanto no es reipersecutorio.
2. No es embargable. Quien ejerce esta administración (el padre o la madre), no están obligados a practicar inventario solemne, pero sí se debe llevar una descripción circunstanciada de los bienes que tiene el usufructo, desde que empieza _____.

3. No están obligados a rendir caución de conservación y de restitución aquellos que ejercen esta administración.
4. Este usufructo termina naturalmente por la emancipación del hijo. El mismo 810 del CC por su parte, habla del usufructo de la sociedad conyugal, pero este no hace referencia a este usufructo del marido sobre los bienes de la mujer, en el fondo se trata de un derecho ¿real? de goce que tiene el marido como administrador de la sociedad conyugal de pagar el mantenimiento de los cónyuges, descendientes comunes y de toda otra carga de familia.

Características.

1. El marido no tiene obligación de rendir caución hacer inventario solemne de los bienes de la mujer.
2. es inembargable
3. Termina por la disolución de la sociedad conyugal

Otro usufructo de carácter legal, señalan erradamente algunos autores, sería en la situación de los poseedores provisorios en el caso de la desaparición en la muerte presunta. Mientras no aparece el desaparecido, los herederos **no** tienen el usufructo de los bienes del desaparecido porque hay facultad de disposición y si se puede disponer de los bienes, no se habla de usufructo, pues lo que hay, es un dominio sujeto a condición resolutoria.

El usufructo se puede constituir por:

- Acto entre vivos
- Por testamento

Esto se puede resumir en 2 palabras: Usufructo = voluntad

El por acto entre vivos puede ser:

- Naturalmente puede ser a título gratuito o a título oneroso dependiendo del título que sirve de antecedente. Ya hemos indicado que el usufructo puede resultar de la enajenación del derecho de usufructo, cuando por ejemplo el pleno propietario, constituye usufructo a favor de un tercero. Eso puede ser por compra - venta o por donación. Si es por compraventa indicaremos cual es el precio del usufructo y éste dependerá del valor del bien, respecto del cual se constituye el usufructo y el tiempo en el cual se va a constituir el usufructo (si es viejo el usufructuario será bajo el precio).

Otra posibilidad es que el pleno propietario puede vender, ceder o transferir la nuda propiedad y conserve el usufructo, el precio de la venta de la nuda propiedad es _____. Es necesario ponerle precio al usufructo, no porque se vende sola la nuda propiedad, el usufructo ya es mío.

Requisitos del usufructo constituido por acto entre vivos.

Si recae sobre bienes muebles, es consensual, de modo que no requerirá de ningún tipo de formalidad.

Si recae sobre bienes inmuebles, el usufructo es solemne y no vale si no se otorga por escritura pública inscrita (Art. 767. La inscripción según los autores es la forma de hacer nacer el derecho real de usufructo.

Por testamento.

En tal caso no requiere de inscripción, el usufructuario adquiere por sucesión por causa de muerte.

Por prescripción.

El usufructo también se puede constituir por prescripción. Ello tiene lugar cuando el constituyente del usufructo, no es dueño de la cosa fructuaria. O cuando el usufructuario no es tal (testamento revocado.) El derecho real de usufructo se adquiere según sea el caso de 2, 5 o de 10 años.

Por sentencia.

Tiene lugar en un juicio de partición de bienes, y al hacerse las adjudicaciones, se adjudicó a uno la nuda propiedad y a otro el usufructo. Para que el juez haga esto se requiere del consentimiento de los comuneros (Art. 1337 N° 6.)

Constitución del usufructo.

Sea que se constituye por acto entre vivos o testamento, hay limitaciones:

1. Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos. El usufructo es sucesivo cuando se concede a varias personas para que lo gocen unos en pos de las otras. Ej.: Se constituye a Pedro el usufructo por 2 años, después pasó a Juan por 2 años más, etc. El usufructo es alternativo, cuando se concede a varias personas para que lo gocen en forma sucesiva, de modo que al terminar, el usufructo del último vuelva al primero. Ej.: Se constituye usufructo a Pedro por 2 años, después a Juan por 2 años y después vuelve a Pedro.

Los primeros se considerarán sustitutos, para el caso de faltar.

El primer usufructo que tenga efecto, hará caducar los otros, pero no durará sino por el tiempo que le estuviere designado (Art. 769 del CC.)

Otra limitante la establece el 768 en cuanto prohíbe constituir usufructo alguno, bajo una condición o un plazo cualquiera, que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno, si el usufructo se constituye por testamento _____, valdrá el usufructo.

¿Qué es lo que no vale, el usufructo o la condición?
Lo que no vale es el usufructo.

Duración del usufructo.

Tiene una duración limitada, al cabo de la cual vuelve al nudo propietario de modo tal que se consolida la nuda propiedad.

El usufructo puede constituirse por un tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. Cuando en el usufructo no se fijó fecha de duración se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario. Si se constituye en pro de una fundación o corporación cualquiera, no podrá pasar de 30 años.

Si el usufructuario fallece pendiente el plazo de duración, el usufructo se extingue (no pasa a los herederos), igual ocurre con las personas jurídicas.

Finalmente, sin perjuicio del establecimiento del plazo de duración, el usufructo puede quedar, además sujeto a una condición. Si la condición no se cumple antes de la expiración del plazo, se mirará como no escrita.

Puede constituirse un usufructo a favor de 2 o más personas que lo tengan simultáneamente, por igual o según las cuotas determinadas por el constituyente. Siendo 2 o más los usufructuarios, habrá derecho de acrecer y durará la totalidad del usufructo hasta la expiración del derecho del último de los usufructuarios.

140701.

Los efectos del usufructo

Nos referimos a los derechos y obligaciones tanto del usufructuario como el nudo propietario.

Derechos del usufructuario

1. Tiene derecho al uso y goce de la cosa dada en usufructo. Tiene derecho incluso a los frutos pendientes al tiempo de deferirse el usufructo. En cuanto a los frutos civiles, tiene derecho a los que se devenguen (respecto de lo cual se ha adquirido bajo cualquier título) día a día. Ej.: Si el usufructuario arrendase su derecho de usufructo y le pagaran 4 años inmediatamente y se extingue a los 2 años debe devolver la mitad del dinero pagado al nudo propietario (los dividendos son frutos civiles y corresponden al usufructuario al igual que las crias de acciones (utilidades que generan las acciones))
2. El usufructuario de una heredad goza de todas las servidumbres activas constituidas a favor de ella.
3. El usufructuario tiene derecho a los productos de la cosa así se desprende del Art. 783, 784, 787, 788.
4. Tiene derecho el usufructuario a la administración de la cosa fructuaria. Así lo establece el Art. 777.
5. Tiene derecho a arrendar o ceder a título de mera tenencia el usufructo, no podrá sin embargo, hacerlo cuando el constituyente hubiese prohibido la enajenación del usufructo por acto entre vivos a menos que le hubiese relevado la prohibición.
6. En relación con los arriendos, éstos se resolverán al fin del usufructo y en tal caso el propietario concederá al arrendatario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos, y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato Art. 793.
7. También puede el usufructuario enajenar su derecho de usufructo, excepto cuando el constituyente prohíba la enajenación del usufructo en acto entre vivos (Art. 793)

Si es relevada la prohibición no hay problemas. En la enajenación del derecho de usufructo se discute si lo que se enajena es el derecho de usufructo o el ejercicio del derecho de usufructo.

La discusión tiene importancia porque si se considera que lo que se cede es el derecho real de usufructo se quiere decir que el cesionario adquiere este derecho real, por tanto podría gravarla con una hipoteca.

Si se considera que lo que se cede es el ejercicio, podría hipotecarlo sólo el cedente y no el cesionario. La mayoría es partidario de que lo que se cede, es la segunda posición, es decir el ejercicio del derecho de usufructo, y se fundan en el 793 del CC, en cuanto señala que el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.

8. El usufructuario como dueño de su derecho de usufructo, tiene derecho a hipotecarlo y en tal caso, el acreedor hipotecario, sólo tiene derecho a embargar y _____ no puede percibir los frutos que corresponden al usufructuario (Art. 2418 del CC.)

El acreedor hipotecario, no va a tener derecho a percibir los frutos, sin embargo, es posible que se embarguen además los frutos.

9. Tiene derecho a retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones que le deba el nudo propietario. ¿El usufructuario puede enajenar el usufructo? Sólo en el caso del cuasiusufructo.

10. Puede intentar las acciones tendientes a recuperar la posesión de un derecho de usufructo si lo ha perdido (reivindicatorias o posesorias)

Obligaciones del Usufructuario.

Hay que distinguir.

1. Obligaciones anteriores al usufructo.
2. Obligaciones coetáneas o durante el usufructo
3. Obligaciones una vez terminado el usufructo

1. Obligaciones anteriores al usufructo.

a) Primero el usufructuario, debe hacer un inventario solemne (precio decreto judicial ante funcionario competente y dos testigos.)

No tienen la obligación de confeccionar inventario

- El marido respecto de los bienes de la mujer;
- El padre y la madre respecto de los bienes del hijo;
- Cuando se ha exonerado al usufructuario de su confección. Naturalmente, no se puede exonerar al usufructuario de la confección, cuando este inventario es requisito del título, como ocurre en las donaciones a título universal;

b) Debe rendir caución de conservación y restitución, así puede entrar en el goce del usufructo, la caución puede consistir en una hipoteca, prenda, fianza. La cuantía de la caución, se acuerda entre el usufructuario y el nudo propietario.

El cuasi usufructuario se obliga a devolver otras cosas del mismo género, calidad o aptitud. Hay usufructuarios que no están obligados a rendir caución y son: Los que han sido exonerados, los usufructuarios legales (padre o esposo), cuando el donante se reserva el usufructo de la cosa donada.

Mientras el usufructuario no rinda esta caución, tendrá el propietario la administración con cargo de dar el valor líquido al usufructuario.

Si no se rindiere la caución, la única alternativa es que el nudo propietario pida al juez que se fije un plazo para ello, o se declare como administrador. (Art. 777 del CC)

c) Respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratadas por el propietario, antes de constituirse el usufructo por acto entre vivos. Ocurre lo mismo cuando fallece la persona, que lo ha constituido por testamento. En todo caso, sucede en la percepción de la renta o pensión, desde que principia el usufructo. (Art. 1962) Para que se cumpla esta norma, se requiere que el contrato de arrendamiento, se otorgue por escritura pública.

d) Recibir la cosa en el estado en que se halle al tiempo de la delación y tendrá derecho a ser indemnizado de todo menoscabo o deterioro que la cosa haya sufrido, desde entonces en poder o por culpa del propietario.

2. Obligaciones coetáneas o durante el usufructo

Tiene las siguientes obligaciones:

1. Tienen derecho a gozar y usar, pero debe conservar la forma y sustancia de la cosa;
2. Debe cuidar la cosa como un buen padre de familia. En caso contrario responde hasta de culpa leve. Art. 44 del CC;
3. Debe pagar las cargas fructuarias, que son las expensas ordinarias de conservación y cultivo, los gastos de producción de los frutos, las cargas periódicas como las pensiones con que estaba grabada la cosa fructuaria;
4. Debe pagar los impuestos fiscales y municipales, que por ejemplo, gravan la propiedad;
5. Pagar los intereses corrientes, o los capitales invertidos por el nudo propietario, en la obra o refacciones mayores de la cosa fructuaria (Art. 797 del CC;)
6. Contribuir a las deudas hereditarias y testamentarias. Puede ocurrir que el testador deje el usufructo de parte de sus bienes o todos ellos a una persona, y la nuda propiedad a otra. En tal caso, el usufructuario, y el nudo propietario, son considerados como una sola persona para la distribución de las obligaciones hereditarias y testamentarias que _____ a la cosa fructuaria, debiendo en tal caso aplicarse las siguientes reglas: Será de cargo del propietario, el pago de las deudas que recayeren sobre la cosa fructuaria, quedando obligado el usufructuario a satisfacer los intereses corrientes de la cantidad pagada durante todo el tiempo que durase el usufructo. Si el propietario no se allanare al pago, podrá hacerlo el usufructuario, y al término del usufructo, tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital, sin intereses. Si se vende la cosa fructuaria para pagar una hipoteca o prenda, el usufructuario se subroga en el derecho del acreedor ante lo herederos.

3. Obligaciones una vez terminado el usufructo.

Extinguido el usufructo, debe restituir la cosa fructuaria. Si se trata de un cuasiusufructo, se trata de establecer otros tantos del mismo género y calidad, o su valor en dinero. La duda es si la elección va a corresponder al nudo propietario o al cuasi usufructuario. Se ha concluido que se trata de una obligación alternativa en que el deudor, es el usufructuario, y por tanto, corresponde a él la elección. (Art. 1500, inciso II del CC.)

En cuanto a los derechos del nudo propietario.

¿Podrá el nudo propietario enajenar la nuda propiedad? Sí, pero el adquirente, tendrá que respetar el derecho de usufructo.

¿Se podrá hipotecar por el nudo propietario? Sí. Normalmente, esa hipoteca no se extiende al usufructo, mientras no se consolide la nuda propiedad.

Supongamos que el nudo propietario constituyó un usufructo sobre un inmueble e hipotecó una propiedad, pero no pagó los dividendos: ¿Qué hace el acreedor hipotecario? Se puede rematar, pero el adquirente tendría que respetar el derecho de usufructo.

Otro derecho: La nuda propiedad, se puede transmitir por causa de muerte, el usufructo, ¿se transmite? Hay que distinguir:

- Si está constituido por toda la vida, no.
- Si está constituido por plazo determinado, sí.

Otro derecho que tiene el nudo propietario: Tiene derecho a los frutos pendientes, al momento de la restitución y a todas las indemnizaciones que se le deban.

Tiene derecho a los intereses corrientes por las obras y refacciones mayores para la conservación de la cosa fructuaria.

El usufructuario, no tendría derecho al tesoro, en cambio el nudo propietario, sí.

El nudo propietario, tiene derecho a pedir la terminación del usufructo, ello va a ocurrir cuando el usufructuario haya faltado gravemente a sus obligaciones o por haber causado daños en la cosa. (Puede en ese caso, pedir la restitución de la cosa fructuaria.)

Por lo tanto podrá ejercer la acción reivindicatoria, la acción posesoria tendiente a recuperar la cosa de la cual es nudo propietario.

Obligaciones.

Debe pagar las expensas extraordinarias mayores. El artículo 797, establece que corresponden al propietario si son necesarias para la conservación de la cosa fructuaria. El 798 del CC, nos señala qué se entiende por refacciones mayores. En la práctica, estas mejoras las hace el usufructuario y el nudo propietario deberá con posterioridad rembolsarlas ¿De qué derecho goza el nudo propietario respecto de la cosa? Goza del derecho real de retención.

En materia de mejoras, aplicamos la regla general. Si no se le pagan las mejoras, puede el usufructuario llevarse esas cosas.

Causales de extinción del Usufructo.

Termina por la llegada del día o el evento de la condición prefijada para la terminación del usufructo, salvo el caso que indicábamos, que se constituía usufructo a favor de determinada persona, sobre un inmueble y se constituía el usufructo, hasta que la persona llegue a 18 años. Si falleciera, el usufructo llegará hasta ese momento. (Art. 804 del CC.)

El 805 del CC señala que la duración legal del usufructo se cuenta el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él, por ignorancia o despojo o cualquier otra causa. El 806, nos señala que se extingue el usufructo por la muerte del usufructuario.

La otra es por la resolución del derecho del constituyente como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria y llega el caso de la restitución. Cuando hablamos de la resolución, en los efectos de terceros, artículo 1491, que distinguen entre mueble e inmueble.

También se extingue el derecho de usufructo por la consolidación del derecho de usufructo con la nuda propiedad, por lo tanto, el que era nudo propietario, pasa a ser pleno propietario.

También se extingue por la renuncia del usufructuario. En bienes muebles, esa renuncia debe inscribirse. También se extingue por prescripción, cuando otra persona posee el derecho del usufructo y lo gana por prescripción adquisitiva o cuando otra persona gana por plena propiedad. También por la destrucción completa de la cosa fructuaria y finalmente por sentencia judicial (Art. 807 y 809 del CC.)

Nos saltamos el 808 que se refiere al caso que se inunde la heredad que se constituya en universalidad. En tal caso rige el 808: Si son más de cinco años los que

Tres personas:

- El constituyente que es la persona que da a otra, la cosa sujeta al gravamen de pasar a otra persona en el evento de verificarse una condición.
- El propietario fiduciario o fiduciario es el que recibe la propiedad con el gravamen de restituirla a otra persona en el evento de verificarse una condición. Nótese que esta persona puede faltar (la persona del fiduciario, así lo dice el 748.)
- El fideicomisario es la persona en cuyo favor se ha establecido el fideicomiso. Es la persona que va a recibir la cosa en el evento de verificarse la condición.

La condición es que esté vivo Juan, y la muerte en este sentido es plazo porque todos moriremos; la condición, en cambio, es incierta.

Requisitos:

1. Que la cosa sea susceptible de darse en fideicomiso;
2. Que haya propietario fiduciario y fideicomisario;
3. Que haya una condición por cuyo cumplimiento la propiedad pase del fiduciario al fideicomisario;
4. Que se cumpla con las solemnidades que la ley prescribe.

Para que la propiedad pase del constituyente al fideicomisario, ¿cómo se hace dueño? Por tradición o por testamento.

Esa propiedad que adquiere el propietario fiduciario está sujeta a una condición resolutoria. ¿Y qué tiene el fideicomisario? Tan sólo meras expectativas. Pero tiene derecho a _____ medidas para asegurar o preservar la cosa.

Requisitos.

1. 734 señala: No puede constituirse el fideicomiso sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella o sobre uno o más cuerpos ciertos.
2. _____

El fideicomisario debe existir al tiempo de deferirse el fideicomiso, es decir, al celebrarse el contrato o fallecer el testador. Ya hemos dicho que si el constituyente no nombra fiduciario, o cuando falta por cualquier causa estando pendiente la condición gozará fiduciariamente _____ el mismo constituyente si viviese o sus herederos.

Cuando se constituye como fiduciario a una persona que no existe, pero se espera que exista, si el constituyente fallece antes de que esa persona llegue a existir, habría que determinar quién pasa a ser fideicomisario y quién propietario fiduciario.

Los sustitutos del propietario fiduciario.

El constituyente sólo puede nombrar sustituto al propietario fiduciario, en la medida que el fiduciario se constituya por testamento y por el solo caso de faltar el fiduciario antes de fallecer el testador.

En cuanto a la persona del fideicomisario. Persona a quien se le va a restituir la cosa una vez verificada la condición. El fideicomisario debe constituirse al tiempo de constituirse el fideicomiso, sin embargo, el legislador dice que no existe, pero se espera que exista (737 del CC.)

En todo caso, debe existir a la época de la restitución (o sea cuando se verifique la condición, habrá que hacer la restitución y ésta debe verificarse en un plazo de más tardar de _____ - años salvo que la muerte recaiga en la persona del fiduciario pues en tal caso debe existir en ese momento.

En otros casos, pasados los cinco años, la condición simplemente falla.

En cuanto a los substitutos, el constituyente puede dar al fideicomisario los substitutos que quisiera para el caso que deje de existir la restitución sea que fallezca o por otra causa (743, 744 del CC.)

Se trata de substitutos vulgares, o sea que pueden tener el lugar cuando el fideicomiso ¿falta? antes de cumplirse la condición (742 y 746 del CC)

Si el constituyente no nombra fideicomisario, habrá que entender que esa propiedad se tiene bajo una condición resolutoria. Algunos señalan que por analogía hay que aplicar el 748.

Al igual que el legislador prohíbe los usufructos sucesivos, de igual forma el legislador no mira con buenos ojos el fideicomiso sucesivo.

El 745 La sanción es que los fideicomisarios sucesivos son considerados como substitutos del primero.

3. Existencia de una condición de que penda la restitución del fideicomiso. Esta es resolutoria para el propietario fiduciario y suspensiva para el fideicomisario.

Surge la interrogante acerca de si esta condición es de la esencia, naturaleza, o accidental. En este caso, sería de la esencia y no existiría el fideicomiso si no estuviera. Es posible que el constituyente estableciera varios fideicomisarios y podría establecer condiciones distintas _____ adquiriendo a medida que se amplían.

Las condiciones copulativas son las que pueden cumplirse las unas con las otras.

Condición: Que Pedro se reciba como abogado y fallezca Juan, deben cumplirse ambas.

Si fuera una o la otra, hablamos de condiciones disyuntivas. En todo caso junto a ambas condiciones, debe cumplirse la condición de que el fideicomisario exista al tiempo de la restitución.

Toda condición de la que penda la condición de un fideicomisario que tarde más de cinco años en cumplirse, se tendrá por fallida a menos que la muerte del fiduciario sea el evento en que consiste la condición. Estos cinco años se cuentan desde que se constituye el fideicomiso por acto entre vivos, o en su caso desde la muerte del testador.

4. Que se cumplan con las formalidades que la ley exige al fideicomiso. Al respecto el 635 establece que los fideicomisarios no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público o un acto testamentario. La condición de todo fideicomisario que hable de un inmueble, deberá registrarse en el conservador.

Sin embargo, hay que ver qué rol cumple la inscripción en el fideicomiso. Alessandri, dice que la inscripción del fideicomiso constituida por "acto testamentario", representa una solemnidad.

Claro Solar dice que la ley exige dicha inscripción para evitar soluciones de continuidad en las inscripciones y dar amplia publicidad a las limitaciones del dominio.

El mismo señala que tratándose del fideicomiso por acto entre vivos sobre un inmueble, el único rol de la inscripción es el de representar la tradición de la propiedad fiduciaria del constituyente al fiduciario. Sin embargo, Alessandri estima que en este caso la inscripción además de ser la tradición sería solemnidad del acto constitutivo, de tal manera que si no se realiza no habría adquisición de dominio ni fideicomiso de modo que el acto adolecería de nulidad absoluta por faltar una solemnidad exigida en consideración a la naturaleza del acto y no en consideración a la naturaleza o calidad de las partes.

La jurisprudencia de la Corte Suprema resolvió que aunque es efectivo que debe inscribirse la constitución de un fideicomiso que afecta a inmuebles, esta inscripción no es requisito esencial para el valor del acto, de modo tal que su omisión no trae consigo la nulidad del fideicomiso.

La inscripción del fideicomiso jamás _____ que es objeto del mismo ya que debe hacerse en el registro de hipotecas y gravámenes. Cuando se constituye el fideicomiso en el registro de hipotecas y gravámenes _____ va a ser necesario inscribir dicha constitución en el registro de propiedad para que se traspase la propiedad _____ del constituyente al propietario fiduciario.

Fernando Rozas señala que esa inscripción aún no será necesaria porque la propiedad fiduciaria _____.
Rozas señala en relación al rol que cumple la inscripción señalado en el 635 del CC.

___ no es una solemnidad establecida en consideración a la naturaleza del acto. De serlo, la inscripción debería practicarse simultáneamente con el otorgamiento del instrumento público, ya que al hacerse _____.

Por lo demás, el legislador no señala plazo para la constitución del fideicomiso y si se inscribe después, tampoco es una solemnidad cuya omisión acarrea la inexistencia del fideicomisario, si así fuera, no podría solicitarse la inscripción por el fideicomisario el que no sería tal sino desde la inscripción y mientras ésta no se practica, no habría ni fideicomiso ni fideicomisario.

La inscripción que señala el 635 tiene por objeto hacer oponible la propiedad fiduciaria a terceros, y mantener la historia del bien raíz. Tanto es así que el reglamento del conservatorio de bienes raíces señala los fideicomisos que comprenden o afecten inmuebles.

En cuanto a la sanción, no se aplica el fideicomiso, la sanción que establece el Art. 696 simplemente establece que el reglamento no señala sanción por la inscripción de la omisión. Finalmente, no hay inconveniente para que la restitución, la traslación de la propiedad al fideicomisario, se haga cuando no se haya inscrito el fideicomiso en el registro de hipotecas y gravámenes.

FALTA

Servidumbres

Ver el paper que está en fotocopia.

Las Obligaciones

Derecho de las Obligaciones

Características Principales

- Generalidad y Universalismo

En cuanto esta normativa va más allá de los casos particulares habiéndose desarrollado una teoría general de las obligaciones que traspasa el campo del Derecho puramente Civil, operando a falta de disposición especial en todo campo del Derecho. Incluso también en el Derecho Internacional.

Esta evolución del Derecho de las obligaciones es más o menos semejante en el mundo entero y de allí que se ha pensado en una unificación de la legislación en esta materia.

- Permanencia

Ello se explica porque la teoría general de las obligaciones es en gran parte obra de los juristas romanos, siendo como se ha dicho un monumento jurídico legado a la posteridad.

Ello sin perjuicio de su evolución en Roma misma, como después de ella, sin olvidar el aporte de los canonistas en esta materia y de las ideas liberales del siglo XIX.

Los canonistas destacan por haber ampliado el campo de la reparación extracontractual, atendido que en Roma solo existía casos de responsabilidad extracontractual nominados.

Destacan por abrir el camino al conceptualismo lo que significa que todo pacto debe ser cumplido y da acción para exigir su cumplimiento.

Y ello permite el desarrollo de la libre contratación _____.

Entre las ideas liberales del siglo XIX, destaca el marcado individualismo, especialmente en el contrato gobernado por el principio de la autonomía de la voluntad.

También destaca la gran difusión de la _____ lo que permitió resaltar el aspecto pasivo de las obligaciones y la cesión de crédito.

Tendencias actuales en el Derecho de las obligaciones

1. *Perfeccionamiento de la Teoría de la Obligación.*

2. *Unificación del Derecho Privado Obligacional.*

3. *Restricción al principio de la autonomía de la voluntad.*

4. *Espiritualización y Moralización del Derecho de las Obligaciones.*

5. *Atenuación de la responsabilidad del deudor.*

6. *Formalismo Moderno.*

Nuestro C. Civil trata de las obligaciones en el Libro IV que se encuentra dividido en XLII Títulos.
Art. 1437 al 2524.

En esta materia Andrés Bello se inspiró en los principios del C. Civil Francés comunes, por lo demás, a todas las legislaciones del siglo XIX.

Críticas:

No establece una teoría general de los obligaciones cualquiera que sea su fuente. Si no más bien reglamenta las obligaciones contractuales.

Obligación

Vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar para con otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo.

No debe confundirse este concepto con otras normas (de conducta) que imponen a una persona la necesidad de una determinada actuación o abstención.

Es así que encontramos:

- Obligaciones Morales

Deber Jurídico

Obligaciones Propiamente Tales

Elementos de la Obligación

1. Sujetos de la Obligación
2. La Prestación
3. Vínculo Jurídico.

FALTA

Fuentes de las Obligaciones

Es el hecho jurídico que le da nacimiento, que origina o genera la obligación.

Los romanos designaban las fuentes como las causas de ellas, de allí que se hable de causas eficientes de las obligaciones.

Clasificación de las Fuentes de las Obligaciones:

- a) Teoría Clásica.
- b) Nuestro C. Civil. (Art. 1437)

FALTA

Críticas a la clasificación del C. Civil y Doctrina Moderna

- 1) Los que sintetizan la enumeración
- 2) Los que consideran que no es completa
- 3) Los que clasifican las fuentes según si en su generación ha habido por parte del deudor voluntad para obligarse o no.

FALTA

Cómo se adquieren las Obligaciones

En forma:

- a. Originaria
- b. Derivativa

FALTA

Clasificación de las Obligaciones

En cuanto a su origen

- a) Obligaciones precontractuales
- b) Obligaciones contractuales
- c) Obligaciones cuasicontractuales
- d) Obligaciones extracontractuales
- e) Obligaciones legales

FALTA

En cuanto a su eficacia

- a. Obligaciones Civiles
- b. Obligaciones Naturales (IMPORTANTE)

FALTA MUCHO

160801.

En atención a su objeto

- a) Las obligaciones Positivas: Son aquellas en que debe llevarse a cabo, una prestación. En cambio, las obligaciones negativas, son aquellas que consisten en una abstención.

Importancia: Indemnización de perjuicios, en cuanto el CC, establece que tratándose de obligaciones positivas, o para que se pueda demandar, en aquellos casos que proceda indemnización de perjuicios, es necesario que el deudor esté constituido en mora, en cambio tratándose de obligaciones negativas, no se exige la constitución en mora del deudor, sino que basta con la contravención. (Arts. 1538 y 1557 del CC.)

b)

- Obligaciones de Dar: Aquellas que tienen por objeto la transferencia de dominio o la constitución de un derecho real sobre una cosa;
- Obligaciones de Hacer: Aquellas que tienen por objeto, la ejecución de un hecho, el que puede ser natural o jurídico.
- Obligaciones de No Hacer: Aquello que tiene por objeto una abstención.

La obligación de entregar, es aquella que tiene por objeto, el traspaso material de una cosa, sin que ello importe transferencia de dominio, o la constitución de un derecho real sobre la cosa. En nuestra legislación, la obligación de entregar, está contenida en la de dar. Así lo dispone el 1548. En la obligación de dar, el deudor debe comprometerse en su función de dar o cuidar la cosa, con la debida diligencia, respecto de la cosa sobre la cual recae la obligación.

Por otra parte, se desprende que esta obligación comprende la de entregar (Art. 1793 en conexión con el 1824: Entrega o tradición.)

Por lo demás, en los proyectos de CPC, se señalaba que el juicio ejecutivo en relación a dar _____.

El procedimiento ejecutivo de las obligaciones de dar, se realiza a través del embargo. La ejecución forzada de las obligaciones de hacer, se rige con arreglo a lo dispuesto en el 1513 y las de no hacer, se rigen con arreglo a lo dispuesto en el 1555.

c) Las obligaciones de especie o cuerpo cierto, son aquellas en virtud de la cual, se deben determinadamente, cierta cantidad de individuos de un género determinado. Obligaciones de género, son aquellas en virtud de las cuales se deben indeterminadamente cierta cantidad de individuos de un género determinado. (1508, 1509 y 1510.)

Características en relación a las obligaciones de especie.

- Conlleva la obligación de entregar la cosa debida (1548;)
- Conlleva la obligación de cuidar la cosa con la diligencia debida hasta su entrega;
- Si la cosa perece por caso fortuito, se extingue la obligación. (1670, sin perjuicio de las excepciones del título XIX.)

Características de las Obligaciones de Género.

Como dice el 1509, la obligación se satisface con la entrega de cualquier individuo de una mediana calidad. En consecuencia, es que si la obligación es de género, el acreedor no puede pedir una cosa determinada. Cumple entregando una de al menos, una calidad mediana. El deudor puede destruir o enajenar la cosa, siempre y cuando queden suficientes especies para poder cumplir con la obligación.

Diferencia entre la obligación de género (calidad al menos mediana) y las cosas fungibles (igual cantidad y calidad.)

a) Obligación de objeto simple, es aquella en que hay un solo objeto debido, y el deudor cumple con él la obligación. Objeto múltiple es aquella en que existen varios objetos adeudados. Las de objeto múltiple se clasifican en:

1. Obligaciones acumulativas;
2. Obligaciones alternativas o disyuntivas;
3. Obligaciones facultativas.

1. Obligaciones Acumulativas.

Es aquella en que la obligación es una sola, pero para cumplirla, el deudor debe efectuar varias prestaciones de manera que la obligación no estará cumplida mientras no se satisfagan todos los objetos debidos. Ejemplo: Paquete: Pasaje – Resort – Traslado en bus, etc. (Se puede demandar la indemnización correspondiente por lo que resulte perjudicado.)

Ejemplo N° 2: Venta de una universalidad de hechos: Libros. No se satisface la obligación si no está cumplida en su totalidad.

La diferencia de las acumulativas, la obligación es una sola, en cambio, en las alternativas o disyuntivas, hay varios objetos debidos, pero el deudor cumple pagando solamente algunos.

2. Obligaciones Alternativas o Disyuntivas

Son aquellas en las cuales se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas, exonera de la ejecución a las otras.

La regla general, es que la elección corresponde al deudor, pero puede corresponderle al acreedor si así se ha estipulado (1542 inciso II.)

Los objetos, se deben bajo la condición de que sean elegidos para el pago: La obligación será mueble o inmueble, según lo sea el objeto que se determine para el pago. El deudor, debe pagar enteramente, con una de las cosas debidas.

Inciso I del 1500 del CC

- La ley no exige que las cosas debidas, sean equivalentes (se puede pagar con un automóvil o con una bicicleta.)

Efectos.

Hay que distinguir tres situaciones:

1. Efectos de la alternativa cuando la elección corresponde al deudor;
2. Efectos de la alternativa cuando la elección corresponde al acreedor;
3. Efectos de pérdidas totales o parciales de alguna de las cosas alternativamente debidas.

1. Efectos de la alternativa cuando la elección corresponde al deudor.

Al deudor, le basta con conservar una de las especies debidas (1502, inciso I.) Por otra parte, el acreedor, no puede exigir una de las cosas debidas (1501.) Este artículo, no hace excepción al principio que sustenta el 1569, inciso II, según el cual, el acreedor no puede ser obligado a recibir otra cosa distinta de la debida. Ello porque en el caso en comento, no se le ofrece un objeto diverso, sino que uno de los que se le debe, estando entonces obligado el acreedor a recibir el elegido por el deudor.

2. Efectos de la alternativa cuando la elección corresponde al acreedor.

_____ todas las especies debidas, ya que el acreedor puede exigir cualquiera, siendo responsable el deudor de haber destruido la que el acreedor elija. El acreedor podrá demandar cualquiera de las cosas debidas. Si son varios los acreedores, la obligación deben efectuarla de consuno. (1526 inciso I N° 6.)

3. Efectos de pérdidas totales o parciales de alguna de las cosas alternativamente debidas.

Si la pérdida es total, hay que distinguir a su vez si es fortuita la pérdida o culpable. Si la pérdida es fortuita, se extingue la obligación. Si la pérdida es culpable, el deudor queda siempre obligado al precio de uno de las cosas y a la indemnización de perjuicios, y lo único que varía, es el precio de qué cosa se debe según de quién era la elección. (1502.)

Si la pérdida es parcial, hay que distinguir. Si la pérdida es a su vez fortuita, subsiste la _____ de las otras y si sólo queda una sola de las debidas, debe pagarse con esa. Si la pérdida es culpable, si la elección corresponde al deudor, alguna de las cosas que subsista de modo de liberarse de la obligación de indemnización de perjuicios, pero si la obligación es del acreedor, éste podrá exigir a su arbitrio, según el 1502, alguna de las cosas destruidas, más la correspondiente indemnización de perjuicios.

La obligación facultativa es la que tiene por objeto _____, pero concediéndose al deudor, la facultad de pagar con ésta cosa o con otra que se designe. Así la define expresamente el 1505.

El testador impone en su testamento, la obligación de entregar una casa a un legatario, pero dándole la facultad de cumplir el legado, pagándole la suma de \$10.000.000. ¿Cuál será la diferencia entre la facultativa y la alternativa?

ALTERNATIVA: Hay varios objetos debidos;

FACULTATIVA: Hay un objeto debido.

En cuanto a los efectos.

1. El acreedor, sólo puede demandar el objeto debido. Así se desprende del 1506.
2. ¿Qué pasa con la pérdida del cuerpo debido?

Si la cosa se destruye sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora, el acreedor no tiene derecho a pedir cosa alguna, es decir, se extingue la obligación aun cuando subsista la cosa, con la cual tenía el acreedor la posibilidad de pagar. Si la pérdida es culpable, o bien se produce durante la mora del deudor, si bien no hay texto escrito, resulta evidente, que el deudor pagará con la otra cosa, a fin de evitarse la obligación de indemnizar perjuicios.

En las obligaciones alternativas, se deben varias cosas distintas, se cumple con una sola de ellas, mientras que en las facultativas, el objeto es uno sólo, quedando al arbitrio del deudor, cumpliendo con la otra, previamente determinada.

En las obligaciones alternativas, la elección puede corresponder al deudor o al acreedor, si así se ha estipulado. En las obligaciones facultativas, la elección siempre corresponderá al deudor. En las obligaciones si la elección es del acreedor, ésta puede exigir determinadamente, cualquiera de los objetos debidos, lo que jamás ocurre tratándose de las obligaciones debidas.

Las obligaciones alternativas, son muebles o inmuebles según lo sea la cosa con que se pague. En cambio, en las facultativas, para la calificación de mueble o inmueble, se atenderá siempre al objeto debido, aunque posteriormente se pague con otro.

Diferencias con otras instituciones.

Por lo pronto, diferencias con las obligaciones de género. En las obligaciones de género, el objeto debido es único y la indeterminación sólo es procedente para la especificación dentro del género.

Diferencia entre las obligaciones facultativa y la dación en pago (cuando se paga con algo distinto de lo debido.)

En la dación en pago, la obligación se extingue con una cosa distinta de la debida, en virtud de un acreedor entre el deudor y el acreedor posterior al nacimiento de la obligación. En cambio en las facultativas, esta posibilidad se genera con el nacimiento de la obligación.

Diferencias con la Cláusula Penal.

Primeramente, la semejanza es que producido el _____, el acreedor podrá demandar o la obligación principal o la pena, lo que sucede igualmente en las obligaciones alternativas, cuando la elección es del acreedor, o en las facultativas, cuando el deudor cumple alguna cosa distinta de la debida. La diferencia es que la Cláusula Penal, es una caución, un acto accesorio, es una valuación anticipada y personal de los perjuicios. No ocurre así en las obligaciones facultativas y alternativas.

Las obligaciones miradas desde el punto de vista del sujeto de la obligación:

- Obligaciones del Sujeto singular;
- Obligaciones del sujeto múltiple (obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas;)
- Obligaciones Solidarias, y
- Obligaciones Indivisibles.

OBLIGACIONES DE SUJETO SINGULAR: Las que se contraen por un deudor y hay un acreedor.

OBLIGACIONES DE SUJETO MÚLTIPLE: Es aquella que se contrae entre varios acreedores, varios deudores, o varios acreedores y deudores a la vez.

El fundamento legal, lo encontramos en el 1438, que define esta convención como el contrato entre las partes que se obligan a hacer o no hacer una cosa.

OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS O MANCOMUNADAS: Son aquellas en que existen varios deudores, o varios acreedores, o varios acreedores y deudores a la vez y un objeto divisible debido, de tal manera que cada acreedor, solamente tiene derecho a exigir su parte o cuota en el crédito y cada deudor, está obligado a cumplir por su parte o cuota en la deuda. (Art. 1511, inciso I y 1526, inciso I.)

Características.

- Pluralidad de partes.
- Unidad de prestación (Pedro Juan y Diego, deben varias cosas, pero la obligación es una)
- La obligación puede ser originaria o derivativa. (Fallece Pedro que tenía un crédito contra Juan.

La deuda está dividida en cuotas o partes iguales, salvo que las partes establezcan lo contrario. Es así que la excepción, la consagra el 1354, en cuanto dispone que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias.

- La regla general son las obligaciones simplemente conjuntas. Lo normal es que el acreedor pueda dirigirse contra el deudor en la parte que les corresponde. De modo tal que la excepción va a ser la solidaridad.

Efectos.

- Cada deudor, está solamente obligado al pago de la parte que le corresponde en la deuda. Y si _____ más de lo que le corresponde, tiene derecho a la repetición de lo pagado indebidamente.
- Cada acreedor sólo puede exigir su parte en el crédito, y si percibe más de lo que le corresponde, el deudor no queda liberado frente a los demás acreedores, y tiene derecho a repetir contra el acreedor por el exceso, en cuanto hay un pago indebido.

Ejemplo: Varios acreedores. Si Pedro le paga a Juan 40 y le debe 20, en todo caso, no queda liberado frente al resto de los acreedores.)

El 1526: La cuota del deudor insolvente, no grava a los demás codeudores.

- La interrupción de la prescripción, que obra a favor de un acreedor, no aprovecha a los otros acreedores, y a sí mismo, la que corre en contra o perjudica a un deudor, no se aplica en el caso de los otros codeudores. (2519.)
- La constitución en mora de uno de los deudores, por el requerimiento del acreedor. No coloca en igual situación, el requerimiento al deudor, por uno de los co – acreedores, no aprovecha a los restantes. La culpa de un deudor, no perjudica a los codeudores y sólo autoriza al acreedor para demandar perjuicios al deudor culpable. (1540.)
- La nulidad declarada respecto de un deudor o de un acreedor, no aprovecha ni perjudica a los demás deudores o acreedores. Finalmente, si en el acreedor y uno de los deudores se produce confusión, ello no afecta a los demás que se hubiera pactado solidaridad, o que la obligación sea indivisible.

LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

Aquellas en que hay varios acreedores o varios deudores, o varios acreedores o deudores a la vez y en que la prestación recae sobre un objeto divisible, pero que por voluntad de las partes, o disposición de la ley, o testamento, cada acreedor puede ¿mandar? Y cada acreedor puede satisfacer el total de la obligación. De modo tal que el pago hecho a la autoridad por un deudor a cualquiera _____, extingue la obligación respecto de todos.

Varios Acreedores: Solidaridad activa;

Varios Deudores: Solidaridad pasiva;

Varios a la Vez: Mixta.

Hay pluralidad de vínculo (1512)

Este principio del 1512, da origen a importante consecuencias.

- Es perfectamente posible que alguno de los vínculos, quede afecto a una modalidad. Es decir que la _____ única debida se _____ . Pura y simplemente para curar, o sujeta a plazo o condición para otros.
- La causa puede ser diversa.
- Los plazos de prescripción, pueden ser diversos, según sea la naturaleza del vínculo jurídico. Consecuentemente, la obligación puede ser nula respecto de una de los obligados, pero válida respecto de los demás.
- El objeto debe ser por sí mismo divisible (1524.)
- **La solidaridad, debe estar expresamente establecida, sea por voluntad de las partes (contrato, ley, testamento.)**
 - o Si es la convención la fuente de la solidaridad, no se requiere que ésta nazca coetáneamente por el contrato.
 - o Si es la fuente de la solidaridad la ley, tenemos como ejemplo el 2317 – 549 – 419 – 1281.
 - o Si es por testamento, el testador por ejemplo hace solidariamente responsables en un legado a todos los herederos.
- La solidaridad no se presume, y así lo dispone el 1511 inciso III.

Doctrinas que explican la solidaridad.

DOCTRINA ROMANA: Cada acreedor es dueño total del crédito y cada deudor está obligado por el total. En ello se funda la solidaridad. Esta doctrina se explica en Roma, porque en ella no existía la llamada cesión de créditos y había que recurrir a la solidaridad.

DOCTRINA FRANCESA: En la solidaridad, va envuelta la idea de representación. Se actúa por cuenta de los coacreedores o codeudores. Existiría un mandato tácito o recíproco entre los distintos acreedores o deudores, de modo tal que los deudores sólo deban su parte en la deuda y los coacreedores, no son parte de _____, sino que únicamente de su cuota. Cuando se paga la obligación, está representando al resto.

DOCTRINA ITALIANA: La solidaridad, simplemente está basada en una comunidad de intereses entre coacreedores y codeudores. Los primeros obtienen el pago de sus créditos y los segundos liberarse.

Según Claro Solar y Alessandri, nuestro CC sigue la doctrina Romana y se basan en el artículo 1513.

Efectos que producen las obligaciones solidarias activas.

Podemos definirla como aquellas en virtud de las cuales, cualquiera de los _____ de una obligación de cosa divisible, puede exigir al deudor el cumplimiento íntegro de la obligación, de manera que el pago efectuado al deudor a cualquiera de los codeudores, extingue la obligación respecto de todos.

Inconveniente de la solidaridad activa.

Si no le entera la cuota, hay que entrar a demandar.

Cabe tener presente que en virtud de esta solidaridad activa, el deudor podría elegir pagarle a cualquiera de los acreedores, pero no lo puede hacer si ha sido demandado por uno de ellos, en cuyo caso sólo podrá pagarle a ése.

¿Podría el acreedor aceptar un pago parcial? Sí, por ejemplo, la cuota que a uno le correspondería.

El pago hecho, extingue la obligación respecto de todos. Lo mismo ocurre con los demás modos de extinguir las obligaciones. Lo que se dice del pago, vale igualmente para el resto de modos de extinguir las obligaciones.

_____ Queda en mora respecto de todos. También, la interrupción de la prescripción que obra en valor de uno de los acreedores, aprovecha a todos los otros.

Como indicábamos, efectuado el pago, hay que enterarles a los otros la parte que les correspondería del crédito.

La doctrina y jurisprudencia, ya que el CC no lo hace, hacen aplicable esta materia, señalando los efectos dichos. El 166 del CC, referido a la confusión: Cuando las calidades de acreedor y deudor, recaen sobre la misma persona.

Este artículo, confirma que Bello habría seguido la tradición Romana.

Solidaridad Pasiva.

Son aquellas que se producen cuando existen varios deudores, todos los cuales son obligados al pago íntegro de la obligación de forma tal que verificado el pago por uno de ellos, se extingue la obligación respecto de todos. Cabe destacar el carácter de caución personal que tiene la solidaridad pasiva.

- Con la fianza, es parecido, pero distinto:
 - El fiador es un deudor subsidiario;
 - El fiador goza del beneficio de excusión;
 - El fiador tiene derecho de división, de modo que si son varios, podrá demandar por la parte o cuota que le corresponde en la fianza.
- Con la Cláusula Penal, es parecido, pero distinto:
 - La Cláusula Penal, puede ser constituida por el propio deudor o un tercero, siempre en la solidaridad, va a ser el tercero el que se constituya como deudor solidario;
 - La solidaridad supone _____ obligación;
 - La Cláusula Penal, en los casos en que es constituida por un tercero, tiene el carácter de subsidiario.

Efectos entre los distintos codeudores y el acreedor.

El acreedor puede demandar el cumplimiento total e íntegro de la deuda, de manos de cualquiera de los deudores sin que éstos puedan oponerle el beneficio de ¿excusión? (1514.)

Aplicando estos principios, es que la Corte Suprema, ha resuelto que prorrogada la competencia por uno de los deudores demandados, la prórroga afecta a todos. También se ha resuelto que la solidaridad se comunica a todas las acciones del acreedor que afectan a todos los deudores. Ello específicamente a propósito de la acción resolutoria que el acreedor puede intentar contra cualquiera de los deudores solidarios

Interrogantes.

Si el acreedor ha demandado a uno sólo de los deudores y no tiene el pago integral, en ese caso, ¿Qué pasa con la obligación? Se demandó a uno de los deudores y no se obtuvo la cantidad íntegra ¿se extingue la obligación solidaria? No se extingue, sino en la parte que hubiere sido satisfecha por el demandado. El acreedor va a tener que demandar al resto quitando lo pagado.

Otra interrogante: El efecto de Cosa Juzgada se comunica a los demás deudores.

Distinta es la situación de los privilegios de que gozan los créditos. ¿El privilegio de que goza un crédito, se constituye como tercero _____? La respuesta en NO, porque el privilegio, es inherente al crédito a que accede y no se comunica a los demás obligados. Sin embargo, la Corte Suprema, dio la solución contraria, en el caso de una fianza solidaria a favor del Fisco por derechos de aduana.

Modos de extinguir las obligaciones referentes al pago.

Remisión o condonación de la deuda al pago.

_____ a todos los deudores solidarios; la obligación se extingue. Pero si la remite a uno o más de ellos, pero no a todos, no podrá ejercer sus acciones contra los otros, sino con la rebaja de la cuota que correspondería al deudor remitido (1518.)

En el caso de la Novación (sustitución de una obligación por otra, quedando extinguida la primera.) Cuando existe novación entre el acreedor y uno de los deudores, la novación, liberta a los otros que no han accedido a la obligación nuevamente constituida.

La excepción se produce cuando el acreedor pone como exigencia para la novación que los deudores presten su consentimiento. (Arts. 1519, 1645 y 1651.)

En el caso de la Compensación: (Cuando 2 personas tienen las calidades de deudores uno de otros, se opera entre ellos una compensación que extingue ambas deudas.)

Cuando se produce la compensación entre _____, se extingue la obligación respecto de todos, pero sólo podrá invocarla aquel deudor que compensó con el acreedor, a menos que aquel haya cedido sus derechos a los otros.

En el caso de la Confusión: Si hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero, repetir contra uno de los codeudores por la parte o cuota que respectivamente la corresponda en la deuda. (Art. 1668.)

La Pérdida de la Cosa Debida.

Hay que distinguir si es por caso fortuito, caso en el cual simplemente, se extingue la obligación, o bien si la pérdida es culpable o durante la mora del deudor. En tal caso, no se extingue la obligación y quedan todos los codeudores obligados solidariamente al precio de la cosa debida, salvo la acción de los codeudores contra el culpable o moroso, pero solamente aquel que incurrió en la pérdida de la cosa de manera culpable, es el que queda obligado a la indemnización de perjuicios (1521.)

En el caso de la Prescripción: Sabemos que cuando se interrumpe la prescripción y esta perjudica a uno de los codeudores solidarios, perjudica asimismo al resto de los codeudores. No dice la ley, que colocando en mora uno de los deudores, quedan igualmente colocados en mora todos los otros, pero la doctrina uniformemente ha aceptado que ello es así.

En el caso de la Transacción: (2446) Sólo va a producir efecto respecto de quienes celebren la transacción de tal manera que no extingue la concesión _____ . Excepcionalmente, sí extingue la obligación respecto de los codeudores solidarios cuando en ella va envuelta una novación.

230801.

Excepciones que pueden oponer los deudores frente _____.

EXCEPCIONES REALES, PERSONALES Y MIXTAS.

LAS EXCEPCIONES REALES.

Son aquellas que emanan de la naturaleza misma de la obligación y son por ello oponibles al acreedor por parte de cualquiera de los codeudores solidarios. Entre ellas, podemos mencionar la nulidad absoluta, alguna modalidad, cuando afecte a la condición toda. También los modos de extinguir las obligaciones, en cuanto afecte a la obligación toda. Se podrá oponer la dación en pago, la prescripción, etc. Y la cosa juzgada. También pueden oponer la excepción de contrato no cumplido.

Excepción de Contrato No Cumplido

Es la que corresponde al deudor en un contrato bilateral, para negarse a cumplir su obligación mientras la otra parte no la cumpla o se allane a cumplir la suya. La justificación de la excepción, la encontramos en la causa. Más allá de esta razón, ésta se justifica por razones de equidad, puesto que no es lógico que yo cumpla con mi obligación y después tenga que demandar con todos los gastos, por lo tanto, yo cumplo si el cumple. Esta excepción, se puede hacer valer de cualquier forma, sea judicial o extrajudicialmente.

Judicialmente: El deudor podrá oponerla a una demanda de indemnización de perjuicios, de resolución del contrato, o bien de cumplimiento forzado, se ha reconocido esta excepción como una perentoria dentro del juicio ejecutivo, fundado en el N° 7 del 464 del CPC, esto es la insuficiencia del título.

El fundamento legal de esta excepción, está en el 1552. Esta excepción, presenta semejanzas y diferencias con la compensación.

Semejanzas: En cuanto en ambas, se niega el cumplimiento fundado en una deuda del demandante.

Diferencias: Por de pronto, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones que tiene por objeto evitar un doble pago (economía procesal), mientras que la excepción de contrato no cumplido, tiene por objeto paralizar el ejercicio de la acción deducida. Por otra parte, en la excepción de contrato no cumplido, las obligaciones emanan del mismo contrato, el cual sabemos debe ser bilateral. Obligaciones de distinta naturaleza.

En cuanto a los requisitos para poder deducir esta acción.

1) Sólo tiene lugar en los contratos bilaterales. La que se desprende del 1552, por eso, se rechaza en la donación (contrato unilateral, acto bilateral).

Es evidente que tiene un carácter patrimonial.

2) Es necesario que la contraparte contra quien se opone la excepción, no haya cumplido ni se allane a cumplir su obligación emanada de ese mismo contrato bilateral. En relación con el allanamiento, debemos señalar que no basta que el acreedor diga que está llano a cumplir la obligación, sino que debe dar principio de ejecución a ella. Por ejemplo, depositando la cosa para oponerla al comprador contra el pago del precio.

Este 1552 utiliza las expresiones: "Cumplir lo pactado".

Interrogante: ¿Qué pasa cuando el incumplimiento es parcial? Hay que distinguir:

- Si estamos en presencia de un incumplimiento total, procede la excepción;
 - Si el incumplimiento es parcial, la mayoría está conteste en que igual procede la excepción. Si hay retardo en el cumplimiento de la obligación, no procede la excepción de contrato no cumplido, puesto que la obligación se cumplió, pero tardíamente. Lo que sí es posible, es que si se demanda al deudor de indemnización de perjuicios por haber retardo en el cumplimiento de la obligación, él podrá oponer la excepción si a su vez el demandante retardó el cumplimiento de la suya.
- 2) Es necesario que la obligación del acreedor contra quien se opone la excepción, sea exigible y ello es de toda lógica, porque si yo mediante esta excepción, podría forzar al acreedor a pagar antes del nacimiento del plazo.
- 3) Buena fe del que opone la excepción. (Este requisito no lo contempla expresamente el Código.)

Efectos.

Esta tiene un efecto meramente paralizador. Mediante ella, el deudor impide que se le fuerce a cumplir mientras la contraparte no cumpla a su vez, pero en ningún caso, servirá esta acción para exigir directamente el cumplimiento de la obligación del demandante. Sin embargo, indirectamente, va a forzar al demandante a cumplir con su obligación. El problema se produce cuando ninguna de las partes da principio de ejecución a su _____, produciéndose entonces, un punto muerto. Existiendo una laguna legislativa en esta materia, la Corte Suprema ha resuelto que en este caso procede la resolución del contrato, sin indemnización de perjuicios.

Es evidente el contenido patrimonial de esta excepción y es por ello que se puede transferir por acto entre vivos o transmitir por sucesión por causa de muerte. La pregunta viene en la cesión de créditos: ¿Puede oponerla el deudor, al cesionario cuando el cedente no ha cumplido su obligación? La respuesta es NO, porque lo que se puede ceder, son los créditos, pero las deudas no se pueden transferir (aunque sí transmitir por sucesión por causa de muerte) Un fallo de la Corte Suprema, sin embargo, aceptó la procedencia de la excepción quizá por el peligro que significaría que el deudor no pueda oponer la excepción correspondiente y tendría que demandar. El profesor Aveliú, señala que si la cesión se perfeccionó por la aceptación del deudor, sin la reserva de la excepción, no puede oponerla, pero si fue meramente notificado, entonces conserva su derecho a oponerla.

Finalmente, otro efecto que señala el 1552, es que ninguna de las partes, está en mora, mientras la otra parte no haya cumplido o se allane a cumplir. Nuestra jurisprudencia, ha aplicado este precepto en el contrato de compraventa, tanto en la obligación de dar, como de pagar el precio, y en general, en toda clase de obligaciones. La doctrina habla también de la excepción preventiva de contrato no cumplido y se traduce en que si el deudor tiene presunción grave, fundada, concordante, conoce a ciencia cierta que el demandante no va a poder cumplir su obligación: Puede en tal caso oponer la excepción de contrato con cumplido, no siendo aun exigible la obligación del demandante? No porque la obligación de la contraparte se debe haber hecho exigible. Algunos señalan el 1826 en relación a la compraventa. La posición mayoritaria consagra el derecho legal de retención mientras no se le asegure el pago a su satisfacción.

Excepciones que puede oponer el deudor.

Las excepciones personales, son aquellas asignadas por circunstancias especiales en las que se encuentra alguno de los codeudores, y que en consecuencia, sólo serán oponibles por éste. (Ejemplo: La Nulidad Relativa, o modalidades que afecten sólo uno de los codeudores solidarios.)

- Art. 1512.
- Las transacciones otra excepción personal, salvo que esta importe novación.
- El beneficio de competencia y la cesión de bienes. El beneficio de competencia es que se concede a ciertos deudores para que no sean obligados a pagar más de lo que buenamente puedan.
- Cesión de bienes (ceden todos los bienes a los acreedores.)

EXCEPCIONES MIXTAS.

Son excepciones de carácter personal, pero que bajo ciertas circunstancias, pueden oponerlas los demás deudores. Por ejemplo, cuando se produce una remisión parcial. (1518.)

- La compensación como excepción mixta (1657.)

Efectos entre los codeudores entre sí.

- Es evidente que para que se produzca una relación entre los codeudores entre sí, habrá que distinguir en todo caso, si la obligación ha sido extinguida por un modo satisfactorio, es decir que no importa un sacrificio económico para el deudor, ejemplo es la remisión, caso en el cual no existe _____ de los codeudores de contribuir a la deuda. Pero si la obligación se extinguió por un modo _____ como el pago o un equivalente, hay que determinar cómo se va a repartir la deuda entre los codeudores entre sí. Para determinar cómo se va a fijar la repartición de la deuda, hay que distinguir:
 - 1) Si la obligación ha sido contraída por deudores que están interesados en la deuda;
 - 2) Si la obligación interesa sólo a algunos codeudores.

En el primer caso, opera la subrogación, aquel que paga se subroga al acreedor en todos sus derechos y prerrogativas para exigir a cada uno de los codeudores restante, su parte o cuota de la deuda. (Art. 1528.)

La subrogación de la que hablamos es un caso de subrogación legal conforme lo dispone el 1610 del N° 3 del CC. Esta subrogación tiene diferencias con los demás casos de subrogación. Normalmente la subrogación opera a favor de un tercero ajeno a la deuda del que ha pagado.

- 1) En este caso, la subrogación ha operado en beneficio de uno de los propios deudores.
- 2) La subrogación es una institución propia del pago y en la solidaridad, se extiende a los demás modos de extinguir las obligaciones equivalente al pago. (La confusión, compensación.)
- 3) En la subrogación, el crédito pasa al nuevo acreedor, exactamente igual a como era antes. Y si hay solidaridad, se incluye. Sin embargo, en este caso, la obligación pasa a ser conjunta entre los codeudores solidarios.

La obligación solamente interesa a uno de los codeudores solidarios, por lo tanto hay codeudores no interesados _____ y que la ley los sirve como fiadores. (1522 inciso II del CC.)

Si la obligación la pagó el codeudor solidario, podrá dirigirse contra el resto de los codeudores por su parte o cuota del crédito. Si la obligación la pagó el que no estaba interesado, la ley lo considera fiador, y tendrá derecho a dirigirse contra los demás codeudores solidarios por el 100% de la deuda. Los artículos 2370 y 2371, nos señalan como cobra el fiador.

Cómo se extingue la solidaridad.

Se puede extinguir por vía principal o accesoria.

- Por Vía Principal: Cuando la obligación solidaria expira.
- Por Vía Accesorio: Puede ser por muerte del deudor.

La obligación solidaria, pasa en conjunto solidariamente a los herederos, pero no individualmente. (Art. 1523.)

Cada heredero en particular, considerado individualmente, no es deudor solidario. También por vía accesoria, puede ser por renuncia de la solidaridad. El acreedor tiene todo el derecho a renunciar a la solidaridad. Lo que no significa que persone la deuda.

¿Cómo puede ser esta renuncia?

- Expresa: Es aquella en que el deudor manifiesta abiertamente su intención de renunciar a la _____.

- Tácita: Aquella que mediante ciertos actos, el deudor demuestra su voluntad de _____.

Para que proceda la renuncia tácita, se deben reunir los siguientes requisitos:

- Que el acreedor exija al deudor su cuota, o bien, le reciba el pago de la misma;
- Que se exprese así en la demanda o en la carta de pago o recibo;
- Que no haya por parte del acreedor, una reserva de la solidaridad, o una reserva general de su derecho.

La renuncia sólo va a proceder respecto del deudor demandado o a quien se le reconoció el pago.

Otra clasificación, distingue entre renuncia total o parcial.

- Renuncia Total: Cuando renuncia a ella respecto de todos los deudores, caso en el cual, la obligación pasa a ser simplemente conjunta. (1516.)

- Renuncia Parcial: Cuando extingue la deuda sólo respecto de algunos de los codeudores solidarios.

Las Obligaciones Indivisibles.

Son aquellas contraídas por varios deudores, o varios acreedores o varios deudores y acreedores a la vez que tienen por objeto una cosa, o un hecho que _____ no es susceptible de división física ni intelectual.

Aveliú la define como aquella en que existiendo pluralidad de sujetos activos y pasivos, la prestación no es susceptible de _____ y en consecuencia cada deudor puede exigirla y cada deudor está obligado a cumplirla en su totalidad.

En las obligaciones de sujeto singular, la divisibilidad o indivisibilidad, no presenta interés puesto que hay un solo deudor y un solo acreedor, por lo tanto, la obligación divisible _____.

Nuestro CC, clasifica a las obligaciones en divisible o indivisibles, según tengan estas por objeto o no una cosa susceptible de división física o intelectual o de cuota. Así, la obligación divisible, es aquella en que no existe imposibilidad física o jurídica, para que el objeto debido o la prestación pueda dividirse física o intelectualmente. Por el contrario, indivisible es aquello en que existe imposibilidad para que la cosa sea dividida física o intelectualmente.

División Física: Es aquella división material o real (un fundo puede dividirse en varias parcelas.) Una cosa puede dividirse en la medida que de la división, ésta no pierda su utilidad (un caballo, no puede dividirse, un lingote de oro, sí.)

División Intelectual: Es aquella que se hace en la imaginación mentalmente. Y al ser una abstracción mental, es perfectamente posible aplicable a cosas que no son susceptibles de división física.

Las obligaciones indivisibles en Derecho, son bastante restringidas y en el CC, más que como obligaciones indivisibles propiamente tales, están concebidas como excepciones a la divisibilidad.

Apliquemos a las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

De Dar: En su sentido jurídico, es normalmente divisible y la excepción, la encontramos en la obligación de constituir una servidumbre de tránsito.

De Entregar: Es indivisible.

De no Hacer: Es susceptible de considerarse indivisible sólo en el sentido de que el incumplimiento parcial, siempre significa infracción de la obligación. Sin embargo, ésta se traduce en la obligación de indemnizar perjuicios, la que por regla general siempre es indivisible. (Ejemplo: Varios deudores que se comprometen a no tener cierta parte de un bosque. Se incumple. Indemnización. Se fue uno el que no incumplió, sólo él indemniza, si varios, todos indemnizan perjuicios a prorrata.)

De Hacer: Esta es indivisible, puesto que el objeto no es. La obligación de los promitentes de entregar una escritura definitiva de compraventa es indivisible. La doctrina, hace una clasificación de las obligaciones y distingue entre:

Indivisibilidad Absoluta: Es aquella que resulta de la naturaleza misma de la obligación, y ello porque no se concibe obligación en ella. Tanto es así, que es más poderosa que la voluntad de las partes quienes en consecuencia, no podrían modificarla (por ejemplo la servidumbre de tránsito.) Por ejemplo: La de pagar un pasaje para hacer un viaje entre La Serena y Santiago, no entre La Serena y Til – Til.

Indivisibilidad relativa: La indivisibilidad relativa de la obligación, es aquella en que el objeto de la obligación y por ende, la obligación misma, pero que por acuerdo de las partes, se ha transformado en indivisible. (Ejemplo: Obligación de construir una casa.) Una prestación parcial, no va a procurar una satisfacción íntegra al acreedor.

Satisfacción de pago o _____.

Es aquella que dice relación con un _____ y no con la naturaleza misma.

Ejemplo: Acordar la indivisibilidad del pago. El 1526 se refiere a casos de indivisibilidad de pago que por estar tipificados en la ley, no son convencionales, sino que están tipificados.

Originaria: Cuando desde un comienzo existía pluralidad de partes y la obligación en sí misma o la estipulación de las partes, le confieren tal carácter.

Derivativa: Cuando la obligación tenía un solo acreedor y un solo deudor.

Prestación: Por la forma de ser o por la _____, no puede cumplirse en forma dividida.

Efectos de la Indivisibilidad Activa y Pasiva.

Activa: Cada uno de los acreedores podrá exigir al deudor, el total de la obligación.

Diferencia:

- 4) En la Solidaridad, el acreedor podía remitir el crédito de uno de los deudores y cobrar el saldo insoluto, en la _____.
- 5) El pago efectuado por el deudor a uno de los acreedores, extingue la obligación respecto de todos ellos, y entre los coacreedores, deberá efectuar posteriormente, la _____ asignándole a cada cual lo que le corresponde.
- 6) La indivisibilidad, se transmite a los herederos del acreedor. (1528.)

- 7) La acción deducida por uno de los acreedores, extingue la prescripción respecto de todos.
- 8) La suspensión que grava a favor de uno de ellos, no beneficiará a los demás, salvo lo dispuesto en el 886 en su parte final.

Efectos de la Indivisibilidad Pasiva.

- Cada deudor está obligado al pago total de la deuda. La diferencia con la solidaridad, está en que en el caso de la indivisibilidad, el deudor puede en ciertos casos pedir un plazo para entenderse con los demás codeudores a fin de cumplir la obligación entre todos. Esta posibilidad no estaba en la solidaridad. Para determinar cuando el deudor tiene este derecho, la ley formula un distingo:

- Si la obligación es de tal naturaleza que puede cumplirla el deudor demandado, en tal caso este no está facultado para solicitar plazo alguno y _____ cumplir _____ salvo su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban. La obligación no tiene tal naturaleza, entonces podrá solicitar un plazo para entenderse con los demás deudores para el cumplimiento. (1530.)
- Otro efecto. El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los demás obligados, la extingue respecto de todos. (1531.)
- La prescripción extinguida respecto de uno de los deudores de la _____, lo es respecto de los otros. (1529.)
- La obligación de indemnizar perjuicios por el incumplimiento o pago imperfecto de una obligación, sea ella conjunta, solidaria o indivisible, en general siempre es de carácter divisible. (1533 y 1534.)

Nuestro CC, establece: Si es susceptible de división física e intelectual es divisible y si no indivisible (1524)

IMPORTANTE: El 1526 establece la regla general.

Excepciones a la Divisibilidad (taxativas.)

- 1) La acción hipotecaria y prendaria. Distinguimos una obligación principal divisible, otra accesoria que es indivisible.
- 2) La acción hipotecaria prendaria. Se dirige contra aquel de los codeudores que posea la cosa hipotecada o empeñada. Mientras no se cancele íntegramente la deuda, ninguno de los deudores puede reclamar la _____ de la prenda o la cancelación de la hipoteca. A la inversa, ninguno de los acreedores que ha recibido _____. Puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, mientras no hayan sido satisfecho suficientemente de su integridad, los créditos de los acreedores.
Excepción: Ley de condominios.
- 3) Todos los bienes hipotecados y cada uno de sus partes están afectos al cumplimiento íntegro de la obligación.

2. Si la obligación consiste en la _____ de un especie o cuerpo cierto _____ de los codeudores que lo posea será el encargado de entregarle.

La obligación de dar consiste en transferir el dominio de la cosa o transferir un derecho real sobre ella. Cuando hay varios deudores de una especie o cuerpo cierto, cada uno de los deudores está obligado a transferir su parte en el dominio de la cosa, pero materialmente hablando, sólo está obligado a entregarla a aquel de los codeudores que la posee. Esta entrega, no es susceptible de dividirse, porque la especie o cuerpo cierto, no puede ser objeto de división, sin dejar de ser tal.

3. Hay aquí un error del CC, en cuanto al deudor es excluirse. Estamos en presencia aquí de una obligación que es divisible, pero que el legislador la hace indivisible

señalando que _____ el codeudor que por un hecho o culpa suya a hecho imposible el cumplimiento de la obligación.

4. Las deudas hereditarias, o sea las que tenía el causante en vida, y las testamentarias, está en las que tienen su origen en el testamento, se ¿dividen? A prorrata de sus cuotas hereditarias, pero el testador, los herederos o el partidor de la herencia, pueden acordar una división distinta que a prorrata.

Esta caso es inverso al anterior. Aquí se trata de un convenio entre el deudor y el acreedor que le opone a los _____ la _____.

La expresión ____ sabe su acción de saneamiento, significa que el heredero que ha pagado el total, tiene derecho a que sus coherederos le enteren lo que pagó por sobre su cuota.

La indivisibilidad es pasiva. Los herederos del deudor _____ pero los del acreedor no pueden demandar sino es que obren de consuno.

5) Se trata de un caso similar, pero mientras la indivisibilidad, resulta de un acuerdo de deudores, en este caso es la ley la que _____. La indivisibilidad también es pasiva.

9) La elección de la cosa, ha de servir para efectuar el pago de entre varias alternativas debidas. La elección puede corresponder al deudor o al acreedor, y si son varios, deberán efectuar la elección, todos, de consuno.

Diferencias y Semejanzas en las Obligaciones.

Semejanzas.

- 1) Cada deudor y cada acreedor esta facultado respectivamente para cobrar y pagar el total de la deuda.
- 2) La interrupción de la prescripción beneficia a todos los acreedores (S e I) activa y perjudica a todos (S e I) pasiva.
- 3) Tanto las obligaciones solidarias como indivisibles son la excepción porque la regla general son las obligaciones simplemente conjuntas.

Diferencias.

- La _____, en cambio la indivisibilidad la prestación es indivisible.
- La solidaridad está establecida por ley, voluntad de las partes, testamento, mientras que la indivisibilidad la _____ el objeto mismo de la _____.
- La divisibilidad no pasa a los herederos, si la indivisibilidad
- En la solidaridad, la pérdida _____ el precio se debe en forma solidaria, mientras que en la indivisibilidad, por regla general, toda la indemnización, se debe en forma conjunta. En ambos casos si hay un solo culpable, la indemnización, la debe el deudor culpable.
- En la solidaridad, el acreedor puede disponer del crédito, en cambio ello no es permitido en la indivisibilidad. Finalmente, en la solidaridad, no existe posibilidad de que los deudores solidarios se opongan al _____ de la obligación, en cambio en la I _____ si el deudor no cumple, pide un plazo para ponerse de acuerdo con los deudores y cumplir la obligación en su totalidad.

Falta

061001.

Efectos de la Resolución. Distinguimos:

- 1) **Entre las partes, y**
- 2) **Respecto de terceros.**

- 1) Entre las partes.

La resolución solamente produce efectos hacia el futuro, sino que sus efectos también alcanzan al pasado, es decir, deben borrarse los efectos que ya se han producido, por eso decimos que la resolución opera con efecto retroactivo. En virtud de ello, es que verificada la condición resolutoria, deberá restituirse, lo que se hubiere recibido bajo tal condición. (Art. 1.487) Ejemplo: Te regalo un auto. Si te va mal, me lo devuelves, me fue mal, compraventa. Si el comprador no paga, opera la condición resolutoria tácita, a menos que estuviera en beneficio del acreedor.)

Excepciones.

- Art. 1.488: Verificada la condición resolutoria, en materia de frutos no se deben restituir los ganados en el tiempo intermedio, salvo que se haya pactado entre las partes o el donante, o la ley lo hayan dispuesto. Claramente encontramos esta contraexcepción. En la compraventa, aparece el 1.875: principio general del 1.488

2) **Respecto de Terceros.**

(Nos ponemos en el mismo escenario que la nulidad.)

1. Si te va mal, me lo devuelves. En ese tiempo intermedio, el que tenía la cosa bajo condición resolutoria, la enajena a un tercero, o también
2. En el caso de la compraventa si no se paga en el tiempo estipulado y el comprador enajena la cosa.

Resolución respecto de terceros (1490 y 1491.) Distinguimos Muebles o Inmuebles.

- Muebles (1490:) No hay acción reivindicatoria contra terceros poseedores de buena fe.

- Inmuebles (1491:) No podrá resolverse la enajenación o gravámen, sino cuando la condición constare en el título respectivo inscrito y otorgado por escritura pública.

Se critica a esta norma porque dispone "el que debe una cosa mueble a plazo o bajo condición suspensiva". En efecto, el que debe a plazo no ha adquirido ningún derecho sobre la cosa y por lo tanto, no puede reivindicarla. Igual cosa ocurre con el que debe bajo condición suspensiva.

- El que debe a plazo, y
- El que debe bajo condición suspensiva: No ha adquirido ningún derecho sobre la cosa y por lo tanto, mal puede reivindicarla.

La norma se refiere al que es dueño de una cosa cuyo dominio se encuentra limitado por un plazo o condición. Este dominio limitado construye un verdadero derecho de usufructo. Y si se enajena la cosa, el adquirente no adquiere otros derechos, que los que tenía el tradente sobre la cosa entregada.

¿Quién puede por lo tanto hacer el nudo propietario?

Reivindicar esa _____.

Igualmente se critica esta norma, por cuanto el que debe bajo condición suspensiva, posee bajo condición resolutoria.

Ejemplo: A vende a B un auto, y le hace tradición, comprometiéndose B a pagar el precio dentro de un plazo determinado. Ello significa que B posee bajo condición resolutoria, pero al mismo tiempo, B es deudor de la cosa bajo condición suspensiva y ello porque A, es acreedor bajo condición suspensiva. Si A es acreedor bajo condición suspensiva B es deudor bajo condición suspensiva.

El CC debió haber dicho: “El que tiene o posee una cosa mueble bajo condición resolutoria.”

Por último, se critica el precepto en cuanto utiliza la expresión “enajenar”, lo que en sentido amplio, sabemos que no solamente significa transferencia de dominio, sino la constitución de cualquier derecho real sobre la cosa, pues bien en este caso, debe entenderse el término “enajenar”, en sentido restringido. En efecto, el 1490, es aplicable a la prenda, y a los derechos de uso y usufructo, que pueden recaer sobre bienes muebles.

El 2406 dispone que “cuando en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella, se extingue la prenda”. Ejemplo: Soy dueño de un auto, pero lo pierdo si me va mal en el examen. Igual, lo doy en prenda. Si me va mal, se extingue la prenda. Sin perjuicio que el acreedor prendario pueda exigir que se le renueve la garantía o reclamar el pago inmediato de la deuda.

Por otra parte, los arts. 806 y 812, disponen que los derechos de usufructo y uso, se extinguen por la resolución del derecho del constituyente.

Art. 1491: Debíó haber dicho: El que posee un inmueble bajo condición resolutoria.

Además, se critica en cuanto dice: “No podrá resolverse la enajenación o gravámen”. Tiene el inconveniente de sugerir, que se concede acción resolutoria contra terceros poseedores de buena fe, y la acción resolutoria, jamás podrá dirigirse contra terceros (se ejerce contra la parte no diligente.) ¿Qué es lo que se intenta contra terceros? La acción reivindicatoria.

Por último, el precepto se refiere a cosas y gravados con hipoteca, censo o servidumbre. ¿Es taxativa o meramente enunciativa esta expresión? La regla del 1491, es excepcional, en cuanto deroga a favor de terceros de buena fe, el principio de la retroactividad de las condiciones y amparo por tanto solamente aquellos en cuyo favor se ha constituido una hipoteca, un derecho de censo o una servidumbre. En conclusión, la disposición es excepcional y ha de interpretarse restrictivamente.

Pedro es dueño de un inmueble y su dominio esta expuesto a perderse en virtud de una condición. Pedro hipoteca, sin embargo, el tercero sabía de la condición. Declarada la solución. ¿Se resuelve la hipoteca? Sí. Si el tercero hubiera estado de buena fe, subsiste la hipoteca. Si Pedro la da en anticresis. ¿Subsiste? Sí, porque es excepcional, esté de buena o mala fe.

Hace excepción al 1491, el 1432, a propósito de las donaciones entre vivos. En efecto, este artículo dispone que resuelto el contrato de donación, no dará acción contra

terceros poseedores, ni para la extinción de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas sino en los casos siguientes:

1. Cuando en escritura pública de la donación, se ha prohibido al donatario enajenarla, o se ha expresado la condición. El resto, son consecuencias del número 1º.

Respecto del 1491, por último, que diga que la condición debe constar en título respectivo, se refiere al primer título, al primitivo. ¿Qué nombre toma ese título? Escritura matriz.

Luego sigue: Inscrito u otorgado por escritura pública. Si hablamos de la donación de un inmueble, se requiere escritura pública, es solemne, en todo caso es redundante porque la tradición de inmuebles, siempre es por escritura pública.

La resolución en los contratos de tracto sucesivo, toma el nombre de terminación, por ejemplo el contrato de arrendamiento, y en este caso la resolución sólo produce efecto hacia el futuro, no opera con efecto retroactivo.

Pese a la generalidad de sus términos, los arts. 1490 y 1491, tienen un campo de aplicación limitado, en cuanto se aplican a la compraventa, a la permuta, al pacto de retroventa, sin perjuicio de lo señalado a propósito del contrato de donación.

La acción resolutoria que demanda, tiene ciertas características:

- Es una acción personal, en cambio la reivindicatoria, es una acción real;
- Es renunciable, pero se requiere que la renuncia sea expresa, a diferencia de la nulidad, que son irrenunciables. Esto es importante, la renunciabilidad, sobretodo para estudiar títulos y poder adquirir inmuebles, sin ser perseguido. Si yo demando el cumplimiento forzado de la obligación, ello no significa que se renuncie tácitamente a la condición resolutoria. El demandante puede abandonarla y optar por la resolutoria.
- La acción será mueble o inmueble, según cual sea el objeto del contrato. Aplicamos el 580, es indivisible tanto objetiva como subjetivamente;
 - Objetivamente: Porque el acreedor no podría pedir en parte el incumplimiento y la resolución;
 - Subjetivamente: _____. Todos ellos, deben ponerse de acuerdo para demandar el cumplimiento o la resolución. Y siendo más de uno el deudor, no podría exigir el acreedor a uno el cumplimiento y a otro la resolución. Sin embargo, el profesor Mesa Barros, no es partidario de esto, señalando que la acción resolutoria es divisible y toma como ejemplo, la compraventa. El comprador dice, debe una sola cosa, pagar el precio. De modo que la obligación no es alternativa. Agrega, que no ve inconveniente para que un demandante, demande en parte el cumplimiento y en lo otro, la resolución. Por lo demás, señala que sostener que si son varios los acreedores, estos deben obrar de consuno para demandar el cumplimiento del contrato, cuando el objeto de la obligación es tan divisible como pagar el precio, ello conlleva una argumentación absurda;
- La prescripción, en la acción resolutoria prescribirá en 5 años si es una obligación ordinaria contados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible. No se suspende a favor de las enumeradas en el 2509. Y la acción comisorias, prescribe en el plazo de 4 años contado desde la fecha de celebración del acto o contrato. (La acción comisorias no se suspende a favor de las personas señaladas en el 2509.) La acción resolutoria y la reivindicatoria deben tramitarse en un mismo juicio, de modo que la sentencia sobre la acción personal, _____ al poseedor contra quien se reivindica. Esta acción, se

interpone para el caso que prospere la acción personal resolutoria, en contra del demandante que violó su obligación;

- Es transferible y transmisible.

El plazo.

Es un hecho futuro e incierto del cual depende el ejercicio o extinción de un derecho. Son 2 los elementos que lo caracterizan: La futureidad, y la certidumbre (distinto de la condición, que puede no ocurrir. Por eso la muerte es un plazo y no es una condición.) (Si llegar a 18 es condición, puede morir.)

Clasificaciones:

1. Según la falta de donde emane, plazo legal convencional judicial;

Convencional: Se define como el que establece el autor de un acto jurídico unilateral o las parte de una convención. (Por ejemplo: El oferente da un plazo aceptar, no sería convencional.)

Legal: Es el que establece la ley. (En materia procesal, con varios plazos legales.)

Judicial: Es el que establece el juez. Por regla general, los jueces no están facultados para dictar plazos. La ley dice que el juez sólo puede interpretar los plazos vagos u oscuros o aquellos en los que las partes acuerden. En la acción reivindicatoria, lo primero que restituye el poseedor vencido es la cosa y en el plazo señalado por el juez. (1494.)

2. Según si el plazo está concebido en términos explícitos y directos o bien si se desprende de la naturaleza de la obligación, distinguimos: Plazo expreso y tácito.

Expreso: El concebido en términos explícitos y directos;

Tácito: El que no está concebido en términos explícitos y directos, pero que se desprende de la naturaleza de la obligación. Es el tiempo indispensable para cumplirlo. El juez va a determinarlo.

3. Según si su llegada produce o no la extinción de un derecho, distinguimos plazo fatal y no fatal.

Plazo Fatal: Es aquel que llegado su vencimiento, extingue irrevocablemente el derecho. Son los que la ley califica de tales, o se establecen con las expresiones “en”, o “dentro de”.

Plazo No Fatal: Aquel que por su llegada, no extingue el derecho, y este puede ejercerse útilmente después de vencido el término.

4. Según si tenga conocimiento o no de cuando haya de ocurrir el hecho en que consista por plazo determinado y plazo no determinado.

Plazo Determinado: Cuando se tenga pleno conocimiento de cuando va a ocurrir. Ej. B se compromete a pagar un auto a A en tal fecha.

Plazo No Determinado: Cuando no se tenga pleno conocimiento de cuando va a ocurrir. Ej. La muerte.

También, está el denominado “plazo de gracia” que no es admitido en nuestra legislación.

5. Según si de él depende el ejercicio o extinción de un derecho, plazo suspensivo o extintivo.

Plazo Suspensivo: Plazo futuro e incierto del cual depende el ejercicio de un derecho.

Plazo Extintivo: Hecho futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho.

Tanto el suspensivo como el extintivo, pueden encontrarse en dos estados: Pendiente y cumplido.

Plazo Suspensivo Pendiente: pendiente el plazo suspensivo, el derecho del acreedor ya ha nacido, pero se encuentra en suspenso su ejercicio. Sin embargo, si el deudor pendiente el plazo, paga (cumple su obligación), no podrá después repetir lo pagado porque el derecho del acreedor ya había nacido por lo tanto no habría pago indebido.

Plazo Suspensivo Cumplido: Cumplido o vencido el plazo, el acreedor puede ejercer sus derechos y exigir, por lo tanto, el cumplimiento de la obligación, y a diferencia de la condición, el plazo no opera con efecto retroactivo.

Plazo Extintivo Pendiente: Pendiente el plazo extintivo, la persona que tiene la cosa o derecho bajo tal modalidad podrá ejercer los atributos o facultades que le confiere su respectivo derecho.

Cumplido el plazo, por el sólo ministerio de la ley, opera la extinción del derecho, quien tenía la cosa sujeta a plazo, deberá restituirla a quien tenía derecho a ella. El plazo extintivo, tampoco opera con efecto retroactivo.

En cuanto a la extinción del plazo.

El plazo se puede extinguir por 3 causales: Vencimiento, Renuncia, caducidad.

Por Vencimiento.

Significa por la llegada del día preestablecido. El problema viene con la renuncia del plazo, puesto que no siempre es procedente: ¿Cuándo lo es? Distinguiamos:

- Si el plazo está establecido en beneficio exclusivo del deudor, éste podrá renunciarlo libremente, por ejemplo, en el caso del comodato (te presto mi casa por una semana.)

En cambio, si el contrato está establecido en beneficio de ambas partes, o en beneficio exclusivo del acreedor, para renunciar el plazo se requiere el consentimiento del acreedor. (Ej. En el mutuo con intereses, el plazo está establecido en beneficio de ambas partes. Por ejemplo, cuando uno se obliga a pagar dividendos, uno no puede anticiparse al pago, o sea puede, pero hay cláusulas que lo castigan.) En el depósito, el plazo está establecido en beneficio exclusivo del deudor.

La Caducidad.

Institución en virtud de la cual, el acreedor, puede ejercer su derecho aun encontrándose pendiente el plazo en los casos en que la ley lo establece, o se ha convenido expresamente _____ la caducidad del plazo puede ser legal (1496) o convencional (es producto del mutuo acuerdo entre las partes celebrantes del acto jurídico, es común que en contratos de mutuo, se establezca que el no pago de cuotas, hará exigible el total de la obligación, como se encontrare de plazo vencido. (Cláusula de aceleración en un pagaré.)

El Modo.

Nota: Lo vimos a propósito de las asignaciones testamentarias.

Gravamen impuesto al beneficiario de una liberalidad. Este gravamen, consiste en la obligación que asume el asignatario de ejecutar ciertas obras, o sujetarse a ciertas cargas, cuyo incumplimiento puede traer como consecuencia, la extinción del Derecho. (Ejemplo: Le lego a Pedro la parcela, pero con el gravamen de que construya una Escuela.)

Del incumplimiento del modo, puede traer como consecuencia la extinción de un derecho. (1089 – 1096) Para determinar los efectos del modo, distinguimos:

Efectos del modo en las asignaciones testamentarias.

Si el asignatario modal no cumple el modo (construir la Escuela), su derecho no se verá afectado a menos que el testador haya establecido una cláusula resolutoria y en las asignaciones testamentarias se llama cláusula resolutoria a aquella que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple con el modo. (Art. 1090), y

En las Obligaciones Contractuales, Subdistinguimos:

1. Si las partes previeron que el incumplimiento de la obligación modal traería como consecuencia la extinción del derecho o bien se produce un pacto comisorio y sus respectivos efectos.
2. Si las partes nada han dicho, el incumplimiento de la obligación modal, no traerá como consecuencia la extinción del derecho, a menos que el contrato del cual emane la obligación modal, sea un contrato bilateral. Porque en ese caso, se aplican los efectos de la condición resolutoria.

En atención a la causa, se distinguen obligaciones causales y obligaciones abstractas.

Las obligaciones abstractas de causa, son aquellas cuya causa es independientemente del contrato de donde emana la obligación y podemos citar como ejemplo: La delegación, la fianza, las obligaciones cambiarias.

Los efectos de las Obligaciones

Nuestro CC en el título XII del Libro IV, bajo el epígrafe: Del efecto de las obligaciones, trata indistintamente de los efectos de las obligaciones y de los contratos.

Los efectos de los contratos, son los derechos y obligaciones que se generan para las partes, en tanto que los efectos de las obligaciones son las consecuencias que esta clase de vínculos acarrea para el acreedor y el deudor. No reglamenta este título, importantes efectos de las obligaciones de que trata el título 41 de prelación de créditos (Arts. 2465 y ss.)

Lo que para el titular de un derecho personal es un derecho, para el sujeto pasivo es una obligación y la obligación es el vínculo jurídico que pone al deudor en la necesidad de efectuar para con otro en la obligación de dar, hacer o no hacer algo. Si bien el hombre es libre para contraer obligaciones, en lo que respecta a la forma de desligarse de la obligación, sólo lo puede hacer a través de las formas que señala la ley y la forma material, es el pago. De este modo, los efectos de las obligaciones son el conjunto de medios que la ley pone a disposición del acreedor para obtener el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación. ¿Dónde se hacen efectivas las obligaciones? Si nos vamos a la Antigüedad, el deudor respondía con su persona, lo que cambió con la ley Papinia en la cual se establece que las obligaciones deben hacerse efectivas en el patrimonio del deudor (2465.) El acreedor puede perseguir todos los bienes muebles, sean presentes o futuros, exceptuados los inembargables, designados en el 1618.

Se señala que el patrimonio es un atributo de la personalidad y una universalidad (con las opiniones disidentes.) Porque se embargan bienes determinados que satisfagan la obligación, el patrimonio no se está embargando, salvo el caos de la sucesión por causa de muerte. ¿Cómo se hace valer el cumplimiento de la obligación? Se embargan y se rematan bienes.

Limitaciones para el acuerdo.

- Aquellos bienes que la ley declara inembargables. (1618.)
- La prelación de créditos: es el conjunto de normas que determinan la manera u el orden en que deben pagarse los varios acreedores de un deudor. La regla general es que todos los acreedores tienen el mismo derecho sobre los bienes del deudor, pueden todos en igualdad de condiciones, cobrar su crédito, salvo las excepciones legales. Las normas sobre prelación de créditos, son precisamente, las excepciones legales, excepciones que ciertos créditos, se paguen con preferencia a otros.

Causales de Preferencia.

- El privilegio, y
- La Hipoteca.

El Privilegio.

El derecho que el legislador da al titular de un crédito, su consideración a la naturaleza de éste y que lo habilita para pagarse con preferencia a los otros acreedores.

Clasificaciones.

- Según la división que hace el CC, distinguimos privilegios de 1era, 2da y 4ta clase (Art. 2471) (2474) (2481) (2489.) El crédito de 3era clase, tiene importancia con varios acreedores hipotecarios y el bien no alcanza a cubrirlos a todos. ¿Cómo prefieren? En orden de la fecha de la hipoteca, y en la misma fecha, la inscripción.
- Según los bienes que pueden afectar al privilegio, se distingue privilegios generales y especiales. Los generales, son aquellos que se hacen efectivos en todo el patrimonio embargable del deudor. (1ª y 4ª clase.) Los especiales: Aquellos que solamente pueden invocarse en bienes determinados. A esta clase pertenecen, los de 2ª categoría.
- Distinguimos finalmente, por un lado la prenda y los restantes privilegios. Ello porque precisamente, la prenda se asemeja a la preferencia de la 3ª clase.

Características de los Privilegios.

- 1) Constituyen una garantía, más no una caución. La voz garantía en su sentido amplio, significa cualquier seguridad de la que goza un crédito para su cobro y que no es común a todos ellos. ¿Constituirá garantía el privilegio? Sí, en cuanto permite al crédito privilegiado pagarse antes que el que no es privilegiado. Son garantías y no caución porque esta última constituye una obligación accesoria y aquí no hay una obligación principal y una accesoria, sino que la ley es la que los señala. La accesoria es la ya señalada con relación a la prenda y es una caución. Para reforzar este carácter, el legislador, le da el privilegio. Lo mismo ocurre con la hipoteca como causal de preferencia;
- 2) No constituyen por sí mismo un derecho real y no otorgan derecho de persecución. Si un bien tiene privilegio, si pasa a terceros, no sigue siendo acreedor privilegiado. Pero si yo soy dueño de un crédito privilegiado y yo lo cedo u otro lo adquiere por sucesión por causa de muerte, por ejemplo, lo adquiere con privilegio. (2486) (2473, inciso II del CC.) este principio admite excepciones (lo de no ser derecho real ni rei

persecutorio por ende), así, el C. de Comercio, establece que la nave puede ser perseguida en poder de terceros, para hacer efectivos en ella, los privilegios de la 4ª clase, por las expensas comunes de conservación y mantención de los edificios acogidos a la ley de condominios, se hace efectivo en la respectiva unidad o departamento, aunque cambie de dueño.

3) Son estrictamente legales. Lo que significa que tienen por única fuente, la ley. (Ni las partes, ni el testador, ni el juez puede conferirle a un crédito el carácter de privilegiado.) Este principio, está consagrado en el 2488. Si el acreedor rechaza el pago, el deudor puede efectuar el pago por consignación. (1607.)

Son inherentes al crédito. Se otorga en consideración a la naturaleza del crédito, independientemente de su titular, de modo tal que el privilegio de que goza un crédito, pasa con él a toda persona que lo adquiera, ya sea por _____ o por subrogación, o por sucesión por causa de muerte. (2470, inciso II.)

Para dirigirse (2487) contra el heredero, habrá que ver si aceptó la herencia con beneficio de inventario.

4) El privilegio del crédito se extiende a todos sus accesorios. Así por ejemplo, los intereses de una deuda gozan de los mismos privilegios que tenía el capital. (2491.)

Nota: Efecto más fundamental del privilegio: El permitir que el crédito que lo goza, se pague preferentemente a los que no gozan de él o tienen uno menor, según las órdenes legales que veremos a continuación.

Artículo 2472:

1. Las Costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores (costas procesales y personales [honorarios de abogados])

Interés General de los Acreedores:

-
2. Las expensas funerales necesarias (examen con relación a la categoría que tenía el personaje) del deudor difunto
 3. Los gastos de enfermedad del deudor. Con este privilegio, se asegura el similar al anterior, sea que el deudor haya fallecido o no.
 4. En concordancia con el 4, el 44 inciso II de la Ley de quiebras, dispone que junto con solicitar la quiebra, el peticionario debe acompañar vale vista o boleta bancaria por una suma equivalente a 100 unidades de fomento para solventar los gastos iniciales de la quiebra. Dicha suma, será considerada como un crédito, el solicitante contra el fallido, que gozará de la preferencia establecida en este n° 4 del 2472. (La junta de acreedores.)
 5. Las remuneraciones de los trabajadores y asignaciones familiares. De conformidad con lo dispuesto en el 41 del CL, se entiende por remuneración, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies valuables en dinero, que debe percibir el trabajador del empleador, por causa del contrato de trabajo. No constituyen remuneración, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el 73 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni en general las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Los créditos mencionados en este n° 5, serán pagados con carga a los primeros fondos del fallido de que pueda disponerse administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que lo justifiquen, y aun antes de su verificación.

6. Cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social, créditos del fisco. El 42 del DL 3.500 del año 1980, se refiere a que la rentabilidad de una AFP fuere inferior a la mínima señalada por la ley, durante un mes o si la administradora no puede cubrir esa diferencia, la cubre el Estado y su crédito tiene preferencia por el nº 6.
7. El precepto no señaló lo que se considera familia para estos efectos. Sin embargo, hay consenso en que se puede aplicar por analogía el artículo 815 inciso III. (Art. 61 CL)
8. Por su parte, el 148 de la ley de quiebras, establece que estos créditos se pagarán sin necesidad de verificación con el sólo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene con cargo a los primeros fondos de que se pueda disponer administrativamente.
9. Créditos del fisco por los impuestos de retención y recargo.
Retención: Estos impuestos de retención, son aquellos que el contribuyente debe descontar al efectuar cualquier pago y en enterar en arcas fiscales por ejemplo el impuesto único de trabajador y el de profesionales.
Recargo: Aquello que el contribuyente, puede trasladar a otro. Por ejemplo: El IVA.
10. Por último, el privilegio en ningún caso abarca todos los créditos fiscales y municipales, sólo los de recargo y siempre y cuando, estén devengados.

130901.

Créditos de 1º clase. (¿Cómo se pagan?)

1. En general, con los primeros fondos de que se dispongan.
2. Si los bienes del deudor, no son suficientes para el pago de los créditos de 1º clase, el déficit impago prefiere a los de 2º y 3º clase. Se ha fallado en relación con los créditos del Nº 9, que corresponde al fisco probar que no hay bienes suficientes en el patrimonio del deudor para cubrir el déficit de este crédito.
3. Dentro de la primera clase, estos créditos prefieren según el orden de su enumeración en el 2472. Si hecha la imputación del déficit de los créditos de 1º clase a los de 2º y 3º, los bienes no son suficientes para cubrir el pago de todos los créditos del 2472, se pagarán únicamente los que alcancen. Si ha mediado beneficio de inventario o de separación, concurren conjuntamente en los bienes del heredero y de la herencia, las preferencias contra el causante y su sucesor. (Sólo por déficit, los de 1º tienen preferencia a la hipoteca.) (Si fallece el deudor, los privilegios se harán efectivos en el patrimonio de los herederos. De no haber mediado beneficio de inventario, concurren los acreedores del causante y de los herederos.)
4. Dentro de un mismo número, el pago se efectúa a prorrata de los créditos. Ejemplo: Se pagaron las costas judiciales y los gastos de enfermedad, habiendo echado mano a los de 2º y 3º clase. ¿Cuáles vienen a continuación? Si queda un millón de pesos, se reparte a prorrata de las cuotas. ¿Tendrá importancia que un crédito haya vencido antes que el otro para efecto del cobro? No, ambos concurren.

- Art. 2473

Créditos de 2º clase (2474.)

Son especiales, en cuanto se hacen con esa preferencia en un bien determinado. Por regla general, prefieren a los de la primera clase, salvo en cuanto exista déficit para pagar la primera clase.

Quienes tienen crédito de 2º, son el posadero, crédito especial que se hace efectivo sobre los efectos introducidos por éste en la posada, y mientras permanezcan en ella, el del transportista, respecto de los efectos acarreados o que tenga en su poder, o de sus agentes o dependientes. Y finalmente, del acreedor pecuniario.

En los dos primeros, ese crédito especial es hasta por alojamiento, expensas o daños, o hasta la concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños respectivamente.

Se exige que estén en manos del posadero, _____ acarreados de transporte. Además, que los que sean de propiedad del deudor. Pero el inciso II del nº 2, establece una presunción simplemente legal al establecer que son del deudor, los efectos introducidos por él, en la posada o acarreador de su cuenta.

Nº3: Si bien es el legislador el que da a la prenda el carácter de crédito privilegiado, en rigor, han sido las partes las que le han dado ese carácter, y el legislador solamente viene a reforzarlo. (Además, es erga homines.)

Además, la prenda es un derecho real por lo cual, a diferencia de los demás privilegios, el acreedor goza de derecho de persecución. Pero este privilegio se entiende con 2 limitaciones:

1. Que el acreedor ejerce la acción prendaria. (Pedro celebra con Juan un contrato de mutuo. Para garantizar que se va a devolver, da en prenda un auto. Si no se le paga al acreedor, este puede ejercer la acción prendaria, o sea, rematar el auto, o ejercer su derecho personal y embargar otros bienes. En ese último caso, no tendría el privilegio.)
2. Que el privilegio, solamente se extiende hasta el producto de la subasta de los bienes en que recae la preferencia. La prenda se extiende además, en caso de expropiación, al precio de la cosa expropiada, también a la indemnización por siniestro de la cosa empeñada.

¿Cómo se pagan los créditos de 2º?

1. Sin necesidad de agrandar las resultas de la quiebra (149 de la ley de quiebras.) (Por ejemplo, el posadero que goza de un crédito por los efectos introducidos del deudor en la posada, puede hacer efectivo su derecho sobre el bien y no tiene para qué esperar a todos los otros herederos. Va directamente y se paga su crédito en ese bien.
2. A estos bienes prefieren los de la primera clase, en lo que respecta al déficit.
3. Si el producto de la subasta de los bienes afectos al privilegio, no es suficientemente, el déficit que lo alcanza pasa a ser común. Dificilmente, habrá concurrencia entre estos créditos. Sin embargo, puede haberla en el caso de los prendas especiales. Leyes especiales, han creado prendas especiales, como la agraria, como la industrial que se caracterizan por ser sin desplazamientos. Es decir, el deudor conserva la cosa empeñada, posibilitando así, la pluralidad de prendas sobre los mismo bienes. Si las diversas prendas son agrarias o industriales, prefieren entre sí, según el orden de sus inscripciones. (Se da en prenda al BCI, después al A. Edwards, prefiere según ese orden y se inscriben en un registro de prenda agraria del conservador.) Puede ocurrir que se produzca colisión entre la prenda y el derecho legal de retención del arrendado declarado judicialmente. La ley de prenda agraria en caos de colisión, hace preferir a la prenda, quedando a salvo, el derecho del arrendador para ejercer su preferencia en los bienes que resten pagada aquella. Pero si los bienes empeñados se encuentran depositados en predios urbanos, prefiere el derecho legal de retención. Esta

ley de prenda, distingue entre predios urbanos (derecho legal de retención) y urbanos. La ley de prenda industrial da siempre preferencia al derecho legal de retención siempre y cuando el contrato de arrendamiento haya sido _____ por escritura pública y se haya inscrito en el registro del conservador respectivo antes de la inscripción de la prenda. Por último, leyes especiales, como la ley de prenda industrial, almacenes de depósito, dan a las prendas especiales a que se refieren, una preferencia absoluta superior a la 1º clase.

Créditos de 1º clase.

Son los hipotecarios. Además de la hipoteca, se comprenden en esta clase, la hipoteca de naves, las pertenencias mineras, los cursos debidamente inscritos, el derecho legal de retención que recae sobre bienes raíces, judicialmente declarado e inscrito en el registro de hipotecas y gravámenes correspondiente.

¿Cómo se pagan estos créditos?

1. Los acreedores hipotecarios, tienen derecho para pagarse con las fincas hipotecadas, sin aguardar las resultas de la quiebra. Pero en esta materia, pueden presentarse distintas situaciones:
 - a. Que los bienes del deudor, alcancen para cubrir los créditos. En tal caso, el acreedor hipotecario puede sin problema, llevar adelante sus acciones. Hará valer la garantía real y una vez pagado, restituirá el excedente a la mesa.
 - b. Si resulta dudoso que los bienes del deudor alcanzan a cubrir los créditos del mismo. En ese caso, si quiere llevar adelante sus acciones, deberá consignar dinero suficiente para responder a los créditos de 1º clase, o rendir caución.
 - c. Es evidente que los bienes del deudor no son suficientes. Aquí pueden haber 2 situaciones:
 - i. Se pueden realizar (rematar) el bien hipotecado, caso en el cual el acreedor hipotecario, pierde la caución, o
 - ii. Que no haga valer el crédito hipotecario.
2. Los varios acreedores hipotecarios, prefieren entre sí, según la fecha de inscripción de las hipotecas. Si las inscripciones son de igual fecha, las hipotecas prefieren según el orden en que han sido efectuadas. Se pueden presentar distintas opciones al momento de hacer valer la acción hipotecaria:
 - a. La ejecución sobre la finca, la inicia un acreedor de grado posterior. En tal caso, los de grado preferente, deben ser citados de conformidad a lo dispuesto en el 2428 y pueden optar entre exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que los créditos no estén devengados. No diciendo nada en el término de emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados con el precio de la subasta. Si no fueren citados, conservan sus hipotecas.
 - b. La ejecución la ha iniciado un acreedor hipotecario de grado preferente. En tal caso, si bien no rige lo señalado precedentemente, el acreedor de grado posterior, conservará su hipoteca si no es citado conforme a lo dispuesto en el 2428.
 - c. La ejecución es iniciada por un acreedor no hipotecario. Igualmente, los acreedores hipotecarios deben ser citados de conformidad al 2428, si no conservan sus hipotecas, pero si pretenden cobrar en dicho procedimiento, deben entablar una tercería de prelación. (hacen valer su preferencia.) Le debo \$20.000.000 a Juan. Me inicia juicio ejecutivo, me

embarga un inmueble. Para obtener dinero, hipoteco el bien, pero como él no inscribió el embargo, es inoponible por falta de publicidad.

- d. Los acreedores pueden optar por un concurso especial de los acreedores, o sea se ponen todos los acreedores de acuerdo en llevar adelante sus acciones (2477.) La apertura del concurso especial, requiere varios acreedores hipotecarios constituidos sobre una misma finca. Debemos mencionar que el concurso especial, es facultativo para los acreedores hipotecarios en cuanto, sabemos que estos pueden perseguir individualmente la finca hipotecada. Sin embargo, abierto el concurso especial, los obliga a todos. Es decir, se suspende la facultad de ejecutar individualmente al fallido si optan por el concurso, ya no pueden ejecutar individualmente al fallido.
3. Si los bienes del deudor, no son suficientes para pagar los créditos de la 3º clase, el déficit pasa a ser crédito común.
4. Puede ocurrir, que se produzca conflicto entre los créditos de la 2º y 3º clase, por ejemplo: La hipoteca afecta a inmuebles por adherencia o destinación, los cuales quedan afectos a su vez, a un privilegio especial de la 2º clase, por ejemplo, una prenda especial. (Las leyes especiales, dan preferencia a la prenda.) (Ley de prenda agraria, industrial, de compraventa con plazo de venta.)

¿Cómo se pagaría el déficit cuando concurren los créditos de la 1º clase, entre los de la 2º y los de la 3º clase?

La ley no ha señalado expresamente la solución, pero teniendo presente que no existen preferencias más que las que la ley señala, por lo tanto, concurren a prorrata. Si los bienes del deudor no son suficientes para cubrir los bienes de la 1º clase, el déficit se paga proporcionalmente al crédito hipotecado. Esto significa que el déficit se dividirá entre las fincas hipotecadas a proporción de los valores de éstas y lo que a cada una quepa, se cubrirá con ella en el orden y en la forma en que se expresa en el 2472.

Art. 2.478

Hay 3 fincas hipotecadas, el déficit es de 50.000.000. existen 3 acreedores hipotecarios. Una hipoteca garantiza un crédito de (a) 25.000.000, la otra, uno de (b) 25.000.000, y la otra (c), uno de 50.000.000. Se hace en proporción al valor de la finca hipotecada. (El débito, lo divido por el valor de cada finca. A, b y c, valen \$100.000.000. C, es equivalente al 50%, y el 50% de \$50.000.000, es 25.000.000. B y A, son equivalentes al 25% cada uno, por lo tanto el equivalente, es de 12.500.000, cada una.

Nota:

¿Cómo se pagan varias hipotecas entre sí?

- Según la fecha de inscripción. Si es la misma fecha, según el orden de presentación. _____
 - Si no hay de 1º, pasa a los de 3º y el déficit se paga en proporción.
 - Si hay de 2º y 3º, se paga a prorrata para cubrir el déficit.
 - Si los bienes del deudor no alcanzan a pagar los de 3º pasan a ser crédito común.
5. Siempre, los acreedores hipotecarios, deberán concurrir a verificar sus créditos.

Créditos de 4º clase.

Son créditos generales por regla general (valga la redundancia), pero para muchos, han derivado en especiales y se trata de aquellos que administran los ajenos.

Art. 2.481:

1. Este privilegio se refiere a créditos fiscales, contra toda _____ cualquiera sea su denominación, que haya administrado bienes suyos.
2. Se trata de créditos de establecimientos del Estado. (Por ejemplo, la Universidad de Chile.)
3. Entendida literalmente la disposición, comprendería sólo los bienes propios de la mujer, cuyo dominio conserva y no ingresan al haber de la sociedad conyugal. Tales bienes, deben restituirse a la mujer, una vez disuelta la sociedad conyugal, pero la mujer, no es acreedora del marido por estos bienes ni siquiera como medida de protección, privilegio de la 4º clase. Ella es simplemente dueña de estos bienes y como titular de los derechos de dominio del cual emanan acciones reales, podrá siempre reivindicarlos sea del marido o terceros. De este modo, el privilegio debe entenderse referido a los créditos de la mujer contra el marido proveniente de los precios, salvo los que se le deban. Por ejemplo: Dinero, muebles apartados por el marido, o adquirido a título gratuito. El privilegio se extiende a las acciones que correspondan contra el marido por culpa o dolo en la administración de sus bienes. A continuación, la disposición señala: "Sobre los bienes de éste", es decir, los bienes propios del marido, sean propios suyos o le pertenezcan por recompensas o gananciales. Tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero, los créditos de la mujer, sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno, tendrán el mismo derecho de referencia que analizamos. Sin embargo, debe tenerse presente, lo preceptuado en el 135 inciso II, de tal manera que sólo gozará de dicho privilegio la mujer que no se considere separada de bienes.

(2489 N° 4) La patria potestad confiere al padre o madre, la administración de los bienes del hijo. Los créditos que resulten a favor del hijo en virtud de esta administración, están amparados por este privilegio que se haga efectivo en los bienes del padre o madre que hay ejercido la patria potestad.

¿Cómo se pagan los créditos de la 4º clase?

Corresponden a ciertas personas contra los administradores de los bienes. Por regla general, estos créditos, son generales. Sin embargo, el 2483 varió el 2481, otorgándole un carácter especial a estos créditos, en cuanto se refiere a los bienes administrados.

Son de carácter general, los números 1, 2 y 3 cuando no se trate de sociedad conyugal (eso se puede hacer efectivo en cualquiera bien del deudor.) Son especiales, el nº 3 en el caso de sociedad conyugal y todos los demás, son privilegios especiales en cuanto se aplican sobre los bienes administrados, salvo en lo que respecta a acciones o derechos que emanan de la culpa o dolo en la administración de los respectivos bienes.

4. Se pagan después de los créditos de las 3 primeras clases. Los de 1º y 2º clase, son especiales, de modo que los créditos de la 4º clase se cubrirán pagados los anteriores respecto de los bienes especialmente afectos a esos privilegios. Así, sobre los bienes empeñados, se pagarán de acuerdo a la prenda por los de 2º clase, pro sobre otros bienes del deudor, preferirán los créditos de la 4 clase a los de la 2º, si no hay hipotecas.

¿Cómo prefieren uno a otros de conformidad al 2482, según el orden de sus causas? A la fecha del nombramiento de la administración.

Créditos de 5º Clase, llamados también: “Valistas” (2489 y 2490.)

Excepción, la encontramos en el 2472 nº 8: Indemnizaciones legales laborales.

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

1. Exigir el cumplimiento de la obligación;
2. Indemnización de perjuicios;
3. Los derechos auxiliares de los acreedores.

1. 1489, 1445, 1546.
2. Hay que sustituir en el patrimonio del acreedor, el beneficio que le habría aportado el cumplimiento íntegro, oportuno y exacto de la obligación. (la indemnización compensatoria.)
3. Aquellos que tienen por objeto el reposamiento y conservación de la garantía de prenda general de los acreedores. Son las medidas conservativas, la acción oblicua o subrogativa, la acción pauliana o revocatoria, y el beneficio de separación.

Clasificaciones con relación al incumplimiento.

1. Atendiendo a si el deudor deja de cumplir por su propia voluntad o sin ella, distinguimos: Incumplimiento voluntario o involuntario. Dentro del cumplimiento voluntario, a su vez, distinguimos:

- a) El deudor no cumple por dolo o culpa, tal incumplimiento es imputable y por lo tanto, acarrea responsabilidad del deudor;
- b) El incumplimiento es producto de un acuerdo entre deudor – acreedor. (Por ejemplo cuando compensan, cuando el acreedor reviste la deuda.) No acarrea responsabilidad del deudor.
- c) El deudor, no cumple justificado en que a su turno, el acreedor no ha cumplido con su obligación. (Excepción de contrato no cumplido.) No acarrea responsabilidad al deudor.
- d) El deudor no ha cumplido porque ha operado un modo de extinguir liberatorio para él, ya porque destruyó el vínculo jurídico, o puso término a la obligación nacida para él (nulidad y prescripción.)
- e) En el incumplimiento involuntario, el deudor deja de cumplir por un hecho ajeno a su voluntad. (Caso fortuito o fuerza mayor.)

2.- Incumplimiento total o parcial.

- Total: Cuando el cumplimiento es perfecto.
- Parcial: Cuando el cumplimiento es imperfecto.

Esto tiene importancia con relación al pago. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, a menos que se trate de deudores con beneficio de competencia (no están obligados a pagar más de lo que buenamente pueda. Caso del hermano.)

3.- Incumplimiento Definitivo y temporal.

- Definitivo: Cuando es cierto que la obligación no puede cumplirse por ejemplo cuando la cosa debida se destruye, cuando el pintor que tenía que pintar el cuadro muere, o cuando ha operado algún modo de extinguir las obligaciones.

- Temporal: Hay un obstáculo que hace imposible el cumplimiento de la obligación.

4.- Incumplimiento que genera responsabilidad e incumplimiento que no generan responsabilidad.

270901.

Si se incumple en su totalidad íntegramente la obligación, incumplimiento perfecto (si compro 50 CDs de música clásica y me dan 50 de música contemporánea, el incumplimiento es imperfecto.)

Exigir el cumplimiento obligado de la obligación: ¿Cómo se constriñe al deudor para el cumplimiento obligado de la obligación? Por medio de:

1. Un juicio ordinario. En términos generales, cuando no hay certeza sobre un derecho, o no constar un título ejecutivo, se requiere de un título declarativo, que declare el derecho y además lo dote de un título ejecutivo, que por cierto, será la sentencia. Si después el deudor no cumple esa sentencia, el acreedor podrá exigir el cumplimiento incidental del fallo con citación, o iniciar un juicio ejecutivo. Si yo pruebo servicios de aseo integral para hospitales, se me concede citación para trabajar, trabajo 15 días y se me revoca la licitación? Cómo exijo el cumplimiento de la obligación, que me pague mensualmente tal cantidad. Como se tiene que declarar sentencia, lo única manera es a través de juicio ordinario. Gano con mérito ejecutivo y ahí hay 2 opciones:

- Cumplimiento incidental del fallo. Se notifica al deudor que hay sentencia ejecutoriada en su contra. Tiene 3 días para hacer la obligación de dar. Si no, se embargan bienes suficientes.)
- Juicio ejecutivo.

Otra forma de constreñir al deudor, es por medio de la quiebra. La quiebra ha amparado una institución típicamente civil, que si bien se puede dar fuera del procedimiento de quiebra, en general se acepta dentro de ella, con las limitaciones que por cierto establece la ley de quiebras. Hablamos de la llamada: "Cesión de bienes". Esto es el abandono voluntario que el deudor hace de todos sus bienes a favor de su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se haya en estado de pagar sus deudas. Nuestro CC, trata la cesión de bienes entre los artículos 1614 al 1624. 1614 – 1615 – 1616 – 1617 – 1619 – 1623 – 1624.

Otra posibilidad de constreñir al deudor al cumplimiento de su obligación, es a través del juicio ejecutivo. Distinguimos: Juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, hacer, no hacer. Hay reglas comunes a todos, no obstante ello:

1. Hay que contar con un título ejecutivo, que dé certeza al Derecho (el 434 del CPC, señala cuales son títulos ejecutivos)

Nota: El cheque por sí sólo no tiene mérito ejecutivo. Hay que preparar la vía ejecutiva si lo protestan.

Si se pierde:

- Carabineros: Avisar
- Banco: Dar orden de no pago
- Ante el Tribunal. Una vez notificado: Se alega que la firma que aparece no es la de uno y contra esa firma, querrela. A las notificaciones dentro de tercero día, responderlas.

2.- Que el título no esté prescrito. Las acciones ejecutivas, prescriben en 3 años. Las acciones ordinarias prescriben en 5 años contados desde la fecha en que la obligación se hizo exigible.

3.- Que la obligación sea líquida, esto es, que esté establecida explícitamente la cantidad numeraria en que consiste la obligación, o que a lo menos, sea susceptible de ser determinada por simples operaciones aritméticas.

4. Que la obligación sea actualmente exigible. Este requisito dice relación con que no existe condición ni plazo pendiente. Aveliuk, agrega un quinto requisito cual es que la ejecución, sea posible. "Nada obtendrá al acreedor con su título ejecutivo, si el cumplimiento en naturaleza es imposible". Por ejemplo: Si la cosa debida era una especie o cuerpo cierto y se destruye. Si concurren los requisitos correspondientes. En ese caso, el acreedor podrá demandar indemnización de perjuicios, que por regla general, no será ejecutiva mientras no se determine la naturaleza y los montos de los perjuicios en juicio ordinario de lato conocimiento.

Cabe destacar que estos requisitos señalados, no se pueden aplicar a todas las obligaciones. En efecto hay obligaciones que no pueden ser líquidas (hacer y no hacer) por lo que en relación a ellas, el requisito de ser líquido, se reemplaza por el de ser la obligación determinadas o determinable.

Consideraciones en el juicio ejecutivo en las obligaciones de dar. La obligación de dar se encuentra comprendida en la obligación de entregar (traspaso material de la cosa, sin que importe transferencia de dominio.) Sin embargo en los artículos 580 y 581, la obligación de dar que es propia de la de hacer, se aplica la de dar.

- Finca: Acción inmueble
 - Entregar: En estricto Derecho: Hacer
 - La de la finca: Es de hacer
- En estricto Derecho.

¿En qué consiste el apremio al deudor?

El apremio, se realiza a través del embargo. En este mandamiento de ejecución, se requiere del pago. Este mandamiento contiene la orden de trabar embargo sobre bienes del deudor si este no cumple.

Si el deudor se opone, el mismo mandamiento, va a servir para seguir adelante con la ejecución. Se citará a embargo, retiro de especies, designación de martillero y se sacarán a remate las especies embargadas. Si el deudor opone excepciones, se va a dar inicio al juicio ejecutivo el que puede concluir con una sentencia que puede ser de 2 tipos:

- Sentencia de pago, si lo que debía era una especie de cuerpo cierto, _____.
- Sentencia de remate, cuando por ejemplo se debía una cantidad de dinero y se embargaron bienes muebles del deudor suficientes para responder del crédito adeudado en capital, intereses y costas.

Consideración respecto del juicio ejecutivo con las obligaciones de Hacer.

A esto se refiere el 1553 (DE MEMORIA)

1. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho onvenido. De conformidad al 543 del CPC, el apremio consiste en: multa o arresto hasta por 15 días. Algunos señalan que este arresto hasta por 15 días, sería ilegítimo, en cuanto se opondría a las disposiciones internacionales de tratado de San José de Costa Rica: No hay prisión por deudas. Estas medidas podrán repetirse hasta que el deudor cumpla.

2.- Que se autorice al acreedor para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor. Distinguimos:

A. Si el hecho debido consiste en la suscripción de un documento, o en la constitución de una obligación, caso en el cual, el acreedor va a solicitar que se requiera al deudor para que dentro de un plazo que el juez le señale, suscriba el documento, o constituya la obligación, bajo apercibimiento de hacerlo el juez a nombre suyo. (Pedro y Juan celebran una promesa de compraventa para el 30 de diciembre de 2001. Llegado el día, no se presentó Pedro: ¿Qué hace el contratante diligente? Juan:

- a. Puede apremiar
- b. El juez lo hará a nombre suyo
- c. Recibir indemnización, sin perjuicio del 1489.

B. El hecho debido consiste en la ejecución de una obra material, caso en el cual, el mandamiento de ejecución, debe obtener la orden para que el deudor cumpla la obligación, y la fijación de un plazo para fijar los trabajos, será preciso presentar un presupuesto de las obras y determinado el valor de las mismas, el deudor deberá consignar el importe, o en caso contrario, se procederá a embargarle y realizarle bienes suficientes. Sin embargo, hay una limitante, en cuanto esta norma no es aplicable respecto de las obligaciones *intuitu personae*. El ejemplo clásico es el del pintor al que se le encarga pintar un cuadro. En tal caso, al acreedor no le queda otro camino más que demandar indemnización de perjuicios por la mora conforme lo permite el inciso I del 1553, el apremio del deudor, de acuerdo al número 1 del mismo artículo y si esto no resulta o el acreedor no quiere recurrir a él, la indemnización compensatoria a que se refiere el número 3 del mismo artículo.

C. Que se indemnicen los perjuicios resultantes de la indemnización del contrato. Esta opción, no se puede demandar en juicio ejecutivo, porque habrá que determinar previamente en juicio ordinario o declarativo, la naturaleza o monto de la indemnización de perjuicios. Debemos anotar que normalmente, el acreedor, deberá recurrir a la indemnización cuando el cumplimiento, recurriendo a los medios antes señalados, pero puede solicitar la indemnización compensatoria, aun cuando fuere posible el cumplimiento forzado en naturaleza ya que el precepto en análisis, da un Derecho alternativo al acreedor. Él tiene la opción, pero cuando hablamos de obligaciones de dar, no hay derecho alternativo. Sólo puedo demandar en las obligaciones de dar cuando se hace inoponible el cumplimiento en naturaleza.

Juicio Ejecutivo en las Obligaciones de No Hacer.

Si el hecho ejecutado en contravención, no se puede destruir, o con la destrucción, no se cumple con el objeto que se tuvo en mira al tiempo de la celebración del contrato se da lugar a la indemnización de perjuicios a través de el procedimiento ordinario o, por el contrario si es posible destruir el hecho ejecutado en contravención y esto sirve para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de la celebración del contrato, en juicio ejecutivo, puede ser compelido el deudor a la destrucción de los ejecutado en contravención, o autorizado el acreedor, para proceder a expensas del deudor. Y en el caso que la destrucción sea posible, pero no indispensable, porque el objeto que se tuvo en vista, al contratar puede cumplirse por otros medios, podrá cumplirse la obligación de un modo equivalente. Será oído el deudor que se avenga a cumplir de otra manera que satisfaga al acreedor. Y ¿como se va a apremiar al deudor? De la misma forma que vimos a propósito de las obligaciones de hacer, multa y arresto de hasta 15 días.

Faltan 2 bloques

041001.

1. La Ausencia de Culpa. Es una situación intermedia entre el caso fortuito y la culpa, ya que el incumplimiento se produce por la conducta del deudor que ignoraba la obligación y la ignoraba inculpablemente. Por ejemplo: Pedro había entregado a Juan la última botella de vino de una cosecha. Juan muere y los herederos se toman la botella. No es caso fortuito, pero ¿hay culpa? Tampoco y esta ¿exime de responsabilidad al deudor? Sí, por las siguientes razones:

La prueba de la diligencia o cuidado inumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Este inciso III del 1547, contrapone la prueba de la diligencia o cuidado, al caso fortuito. Si el deudor no se liberara de responsabilidad, sino por caso fortuito, carecería de objeto que provara su diligencia o cuidado.

2. El 1670, establece sin distinción alguna, **la extinción de la obligación del deudor, si la especie o cuerpo cierto que se debe, perece.**

1672: A continuación, el 1672, agrega que: Si ello ha ocurrido por culpa o durante la mora del deudor, entonces se hace excepción y la obligación subsiste, cambiando de objeto: Obligación de indemnizar perjuicios.

A continuación, el 1678: Este artículo establece una actuación voluntaria del deudor en que por faltar la culpa, se limita la responsabilidad del deudor, al precio. Con mayor razón, si hay un hecho voluntario y no culpable del deudor, queda este exento de responsabilidad.

DEBE TRATARSE DE UNA ACTUACIÓN VOLUNTARIA Y NO CULPABLE.

3. El Estado de necesidad. Si bien en materia extracontractual, se acepta como eximente de responsabilidad. En materia contractual no ocurre lo mismo, salvo que se pueda asimilar o encuadrar el estado de necesidad en el concepto de fuerza mayor, como ocurre en el 2178 N° 3.

4. Para determinar la responsabilidad del deudor que incurre en incumplimiento por hecho o culpa de un tercero, es preciso distinguir si es civilmente responsable por él o no. Distinguimos:

- Si el deudor no responde por el tercero: Esto es para el deudor un caso fortuito en la medida que reúna los requisitos propios del caso fortuito (que no provenga de las partes – imprevisibilidad – irresistibilidad) En tal caso, el acreedor puede exigir al deudor que le ceda los derechos y acciones que tenga contra el hecho. (1677.)

- Si el deudor responde civilmente por el tercero: En tal caso, el hecho del tercero, se considera como un hecho suyo. Estamos ante un caso de responsabilidad indirecta o por hecho ajeno. Tal como ocurre en la responsabilidad extracontractual. Así el 1679: En el hecho o culpa del deudor se comprende en el hecho o culpa de las personas por las cuales fuere responsable. Por ejemplo: El arrendador responde por el hecho o culpa de sus agentes o dependientes. Así por ejemplo, el arrendatario no sólo es responsable de su propia culpa, sino la de su familia, huéspedes y dependientes. Lo mismo ocurre en el caso del depósito. También, el posadero: Un grupo importante de autores, estima que estos casos señalados no son sino la aplicación de una regla más

general y que se traduce en que el deudor responde por el hecho de las personas a quienes emplea le ayuda en el cumplimiento de la obligación.

Habrá que probar también que los dependientes fueron diligentes. Salvo responsabilidad extracontractual: Caso en el cual debe probar el demandante.

5. Teoría de la imprevisión. Consiste en liberar al deudor de la responsabilidad de cumplir la obligación cuando sobrevenga un acontecimiento que cause un perjuicio generalizado en la Economía del país y que afecte a toda la sociedad transformando la contraprestación del deudor en absolutamente desproporcionada. (Guerra, sequía, terremoto) Esta teoría tiene su origen en el Derecho Canónico, el cual postula que al igual que la condición resolutoria, en todo contrato va envuelta la cláusula *reus sic stantibus* (mientras las circunstancias permanezcan), en cuya virtud, las partes están forzadas a cumplir sus obligaciones emanadas de la convención siempre que subsistan las circunstancias bajo las cuales se celebró.

Aveliuk, señala que es la facultad del deudor, de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada, cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes, ha transformado su obligación en excesivamente onerosa. En tales circunstancias, el deudor no se encuentra obligado a cumplir la obligación, por cuanto se ha transformado en injusto y provoca el cumplimiento de la obligación. Esta convicción de justicia que tiene la doctrina, se concreta en algunas normas positivas del Código Civil. Y es así que hay fundamentalmente 3 argumentos para sustentar la teoría de la imprevisión:

1. 1546: El problema viene en la ejecución del contrato, el cual debe cumplirse de buena fe. Según los partidarios de esta doctrina, si ha ocurrido un hecho que transforma en injusto y gravoso el cumplimiento de la obligación, el acreedor no actuaría de buena fe. Es decir por el cumplimiento de la teoría de la buena fe en el cumplimiento de los contratos, ha de aceptarse la teoría de la imprevisión. CONTRAPARTIDA: 1545.

2. La imprevisión, se presenta en los contratos bilaterales y en los onerosos conmutativos. (Las prestaciones se miran como equivalentes.) No se puede decir que las obligaciones se miran como equivalentes en la situación en comento, ya que el contrato oneroso conmutativo, ya que pierde un elemento de la esencia dejando de existir, por ello no se puede solicitar el cumplimiento de la obligación.

3. Finalmente. Algunos afirman que la obligación del deudor quedaría cuando menos parcialmente sin causa, en cuanto no alcanzaría a cubrir la prestación del acreedor, o si se trata de un contrato real, la entrega que éste ha hecho. CONTRAPARTIDA: La causa existió al tiempo del contrato. El desequilibrio entre las prestaciones se produce con posterioridad.

CONTRAARGUMENTO: La causa del contrato, no sólo se presenta al momento de la obligación, sino que se extiende hasta la ejecución del contrato, de otro modo, no habrían situaciones como la condición resolutoria tácita.

En doctrina, se señalan los siguientes requisitos a la imprevisión:

1. Que el contrato no sea de ejecución instantánea;
2. Debe tratarse de un imprevisto sobreviniente, posterior al contrato ajeno a la voluntad de las partes, e imposible de prever al tiempo de la celebración, y que imponga a una de las partes, un desembolso exagerado en el cumplimiento de la obligación.
3. Además, se exige que el imprevisto no sean exclusivo del deudor, sino que afecte en general, a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

En cuanto a los efectos:

- Hay quienes piensan que el efecto es el mismo que el caso fortuito.
- Que autoriza al juez para suspender temporalmente, el cumplimiento mientras subsistan las circunstancias que imponen la extrema onerosidad, o para ir lisa y llanamente a la revisión del contrato, o sea la modificación de las prestaciones de las partes, de modo que se produzca nuevamente el equilibrio entre ellas. El Código Italiano, propone como solución, la resolución del contrato.

En nuestra legislación, si bien, existen disposiciones que aceptan una modificación en la prestación como los artículos 2180, 2227, 2348 N° 3, también es cierto que hay disposiciones que rechazan la modificación de la prestación: 2003

En razón de lo anterior, se concluye que en nuestra legislación no es aceptable la teoría de la imprevisión, más aun cuando el 1545, les da el carácter de ley para las partes contratantes.

6. Cláusulas modificatorias de responsabilidad.

Es perfectamente posible que las partes convengan con anterioridad al cumplimiento o incumplimiento, la suspensión, o modificación de la responsabilidad del deudor. Pueden pactar cláusulas que agraven la responsabilidad del deudor. Por ejemplo hacerlo responder de un grado mayor de culpa o de caso fortuito, o de perjuicios no indemnizables (indirectos.) También pueden estipular disminuir su grado de culpa, por ejemplo que se rebaje el grado de cumplimiento o que se exima de responsabilidad, salvo que la ley prohíba esos pactos. En todo caso, esta cláusula no elimina la responsabilidad que pueda tener el deudor por dolo porque la condonación del dolo futuro no vale.

Diferencias entre Instituciones.

- En la teoría de la Imprevisión: No puede cumplirse porque resulta más gravoso, en el caso fortuito, no puede cumplirse la obligación, sencillamente, porque resulta imposible.
- En la ausencia de culpa, hay irresponsabilidad porque se ignoraba inculpablemente la obligación, no ocurre así en la imprevisión, donde el incumplimiento es voluntario.
- En el enriquecimiento injusto, el pago es incausado, en cambio en la imprevisión, obviamente hay causa. Es por ello que en el enriquecimiento injusto, es posible repetir lo pagado.
- En la lesión, la diferencia está en que el desequilibrio se general en la celebración del contrato, en cambio en la imprevisión, esto ocurre después.

5. La Mora.

Distinguimos: La mora del deudor y la mora del acreedor.

La Mora del Deudor.

Es el retardo imputable en el cumplimiento de la obligación, unido al requerimiento o interpelación por parte del acreedor. Este retardo, puede significar un

incumplimiento definitivo, o meramente, un atraso del deudor. ¿En qué obligaciones tiene lugar la mora? En las de dar. No tiene lugar en las obligaciones de no hacer porque del momento de la contravención, queda constituido en mora el deudor.

1557: Se debe en las obligaciones de no hacer, desde el momento de la contravención.

Respecto de la mora del deudor, ésta procede como requisito de indemnización de perjuicios, tanto moratoria como compensatoria. Ello porque ninguno de los preceptos que se refiere a la mora, hacen distintos entre un capítulo y otro y por lo dispuesto en el 1553.

Requisitos de la mora del deudor.

1. Retardo imputable en el incumplimiento de la obligación. En relación con el incumplimiento de la obligación, se distinguen 3 etapas:

- a. La de exigibilidad de la obligación;
- b. El simple retardo, y
- c. La mora.

El retardo, debe ser imputable al deudor, o sea que haya habido culpa o dolo. Si no hay imputabilidad, no hay indemnización de perjuicios. (1558 inciso II.)

La jurisprudencia ha señalado que respecto de obligaciones de dinero, se exige la liquidez de la obligación, a menos que la falta de liquidez sea imputable al deudor. Mal puede quedar constituido en mora el deudor, si no sabe lo que tiene que pagar.

2. La interpelación del acreedor. Podemos definirla como el acto por el cual el acreedor, hace saber a su deudor que considera que hay retardo en el cumplimiento y que este le ha ocasionado perjuicios.

No hay inconveniente que por estipulación previa de las partes, se elimine el requerimiento y se convenga que la mora se produce por el sólo retardo. (1551.)

La doctrina le da un nombre particular a estas formas de interpelación:

- i. La interpelación judicial extracontractual,
- ii. La interpelación contractual expresa,
- iii. La interpelación contractual tácita.

i. La Interpelación Judicial Extracontractual. Es aquella a que se refiere el n° 3 del artículo 1551. Cualquier actividad judicial del acreedor que indique su intención de reclamar el retardo, es suficiente. Puede entonces, intentarse una demanda de indemnización de perjuicios, de resolución de demanda (El 1553 es la regla general.)

¿La preparación de la vía ejecutiva o reclamo ante tribunal incompetente constituirían interpelación válida? La Corte Suprema ha dicho que no. El deudor ya quedó en mora.

ii. La Interpelación Judicial Contractual Expresa. Se refiere el 1551. Las partes en contrato, han fijado el momento del cumplimiento, con lo cual se considera que el acreedor ha manifestado a su deudor, que hasta esa fecha puede esperarlo, y desde que vence el incumplimiento. Desde esa fecha, le causa perjuicios. Completado el plazo, se producen coetáneamente la exigibilidad, el retardo y la mora. La doctrina la llama: Expresa para diferenciarla de la interpelación Tácita. Esta forma de interpelación no opera por el cumplimiento de una condición, ni tampoco respecto de plazos legales, ni

judiciales, ni si el término ha sido fijado por testamento. Aun tratándose de un plazo estipulado por las partes, no opera cuando el legislador ha exigido expresamente que se requiera al deudor. Así, por ejemplo, la obligación de pagar las rentas de arrendamiento de las casas, edificios, no basta la llegada del plazo para que el arrendatario quede en mora, si no que habrá que requerirlo en pago. (1553 N° 3.)

iii. Interpelación contractual Tácita. Se refiere el n° 2 del 1551. Esto ocurre porque hay un verdadero plazo no expresado, pero que se desprende de la forma como las partes han convenido el cumplimiento de manera que éste sólo es útil al acreedor un determinado oportuna y no en otra. (1551: DE MEMORIA.)

3. Que el acreedor haya cumplido su obligación, o esté pronto a hacerlo. En los contratos bilaterales, ninguna de las partes, está en mora mientras la otra no se allane a cumplir la obligación correlativa. Opera el principio: La mora purga la mora. Ejemplo: Si el vendedor está en mora de entregar, no puede demandar al comprador por no cumplir.

En cuanto a los efectos:

1. Da lugar a indemnización de perjuicios:

- Moratoria, y si la obligación se ha hecho imposible, también tiene lugar la compensatoria.

3. Agrava la responsabilidad del deudor. Incluso se hace responsable del caso fortuito, a menos que demuestre que la cosa hubiere perecido en manos del acreedor. El riesgo del cuerpo cierto, cuya certeza se debe, pasa a ser del deudor. (Art. 1550.)

En cuanto al término de la mora, ésta termina por el incumplimiento de la obligación, por la concesión de un plazo de gracia por parte del acreedor, y por la mora del acreedor.

En cuanto a la mora del acreedor.

Es el rechazo injustificado al pago que le ofrece el deudor en tiempo y lugar oportuno. El pago debe ser íntegro, oportuno y no se trata de un ofrecimiento verbal, sino que debe haber una intención real de pago. ¿Qué efectos produce?

1. Rebaja en la responsabilidad del deudor que pasa a responder de culpa lata o grave. (1680.)
2. El acreedor deberá indemnizar los perjuicios que el rechazo acarrea al deudor (1827.) Este artículo se refiere al comprador que tiene el derecho personal de exigirle al dueño la cosa, pero éste rechaza injustificadamente los gastos de custodia de la cosa y además disminuirá la responsabilidad del vendedor pasando a responder de dolo o culpa grave.
3. La obligación de género se especifica. Ofrecido cualquier individuo de un género de alguna calidad al menos mediana, queda especificada la especie al menos _____.
4. Se da lugar al pago por consignación (1598 y 1599: Por su repugnancia o incertidumbre acerca de la persona del acreedor.)

Cumplidos todos estos requisitos, procede la indemnización de perjuicios. Pero ¿Cómo se exige que se cumpla? Para ello, el acreedor deberá deducir una demanda de indemnización de perjuicios, proceso en el cual se determinará la naturaleza y monto de los perjuicios.

Esta acción de perjuicios, se tramita conforme a las reglas de un procedimiento ordinario de lato conocimiento, salvo aquellas causas en que ésta tenga su fuente, respecto de un delito o cuasidelito. En ese caso, puede deducirse ante el juez del

crimen cometente. Todo ello sin perjuicios de aquellas causas en que pueda demandarse indemnización de perjuicios ante el juez de policía local competente, por infracciones a la ley de tránsito, por los derechos del consumidos y por los casos en que proceda indemnización de perjuicios ante el juez laboral cometente.

Esta acción de indemnización de perjuicios, puede ejercerse conjuntamente con la acción de cumplimiento conforme al 1489.

De acuerdo al 173 del CPC, la especie y monto de los perjuicios, pueden ser fijados en el mismo juicio que se establezca la obligación de indemnizarlos. Pero puede también reservarse su discusión para la ejecución del fallo, o juicio diverso siempre que a lo menos, estén acreditadas las bases que deben servir para su liquidación.

Como toda acción ordinaria, ésta prescribe en 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible.

Por excepción ejecutiva en _____ en las obligaciones de dinero, cuando el acreedor se limite a cobrar intereses y el título de aquellas es ejecutivo. En tal caso la acción prescribe en 3 años y dura 2 más como ordinaria. (Arts. 2514 y 2515.)

Interrogante: Si la obligación cuyo incumplimiento genera la obligación de indemnizar perjuicios, es solidaria o indivisible, igualmente, la obligación de indemnizar perjuicios: ¿Seguirá siendo solidaria e indivisible? Ejemplo: Se incumple. Se demanda indemnización de perjuicios. Si la cosa se destruyó cambia de objeto. ¿La obligación sigue siendo solidaria? Distinguiamos:

1. Si la obligación fue incumplida por hecho o culpa de uno de los deudores, o
2. Si la obligación fue incumplida por hecho o culpa de varios de los deudores.

1. La regla general la consagra el 1526 N° 3: En materia de indivisibilidad, el inciso II del 1533, dispone: Si por un hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación se ha hecho imposible el cumplimiento de ella. En principio sólo es responsable de indemnizar, el deudor culpable. Excepciones:

1. Cláusula Penal, cuando no anexa a una obligación indivisible, o ha sido puesta con la intención expresa de que no pueda ejecutarse parcialmente el pago, pues en tal caso, puede exigirse la pena al infractor, o a los demás su parte o cuota en la pena, es decir, los otros quedan afectos a una parte de la pena. (1540.)

Si la obligación fue incumplida por hecho o culpa de varios deudores, en este caso distinguimos:

- Responsabilidad Contractual
- Responsabilidad Extracontractual (2317, inciso I)

En la responsabilidad contractual, distinguimos:

- El dolo o culpa grave, y los demás grados de culpa.
- Si hay dolo, o culpa grave, exige el inciso II del 2317. Serían solidariamente responsables.

En consecuencia, el incumplimiento doloso de 2 o más codeudores, sea la obligación conjunta, solidaria o indivisible, da acción solidaria de indemnización de perjuicios ontra todos los responsables. Si hay culpa leve, o levísima, la obligación de indemnizar perjuicios, es simplemente conjunta, ya sea que la obligación incumplida tenga ese carácter, o bien sea solidaria o indivisible. (Art. 1553.)

1. **Apremio:** Obligación simplemente conjunta. Se referirá a los que la incumplieron a prorrata.

Distinguimos la evaluación judicial, legal, la convencional o anticipada.

La evaluación Judicial: Es aquella que efectúan los tribunales con los elementos probatorios que se le proporcionan al juez. El juez debe hacer esta evaluación con un criterio subjetivo, considerando la situación específica del acreedor. Considerando el daño experimentado por él, sin comparación al que hubiere sufrido un tipo ideal en iguales circunstancias. En consecuencia, la indemnización de perjuicios, no puede ser objeto de una ganancia para el acreedor y por ello es que si el incumplimiento junto a los perjuicios le ha producido beneficios, unos y otros deben compensarse. En la determinación de los perjuicios, deben realizarse 3 operaciones:

1. Decidir la procedencia de los perjuicios. Luego,
2. Habrá que determinar qué perjuicios son indemnizables, y
3. Habrá que determinar el monto de los perjuicios.

Estas 2 últimas etapas, tienen lugar en la evaluación judicial, pero no tiene lugar en las otras formas de evaluación. Cuando se deduce una demanda, si yo demando indemnización de perjuicios en responsabilidad contractual:

1. Incumplimiento de un contrato
2. Acreditación de la existencia de los perjuicios
3. La culpable otro no, porque eso lo alega el otro.

El criterio del juez es subjetivo en atención a la calidad del acreedor y del deudor para declarar si se deben o no pagar los perjuicios.

La Evaluación Legal: Es aquella que hace la ley, directamente en las obligaciones de dinero, como puede apreciarse, la ley se refiere a un tipo especial de obligaciones, y ello por 2 razones:

1. En este tipo de obligaciones, el perjuicio por el incumplimiento es evidente. (múltiples usos que tiene el dinero.) Por ello el legislador al reglamentar la indemnización, lo ha traducido en el pago de intereses.
2. Porque en las obligaciones de dinero, no existe indemnización compensatoria. De modo tal que la evaluación legal se usa para obtener la indemnización moratoria. (1559.)

Para explicar el 1559, diremos:

Respecto de qué procede la evaluación legal.

1. La indemnización en este caso, es moratoria y esta indemnización, se traduce en el pago de intereses. Cuando el legislador habla de intereses legales, se está refiriendo a los intereses corrientes (la fija la superintendencia de bancos e instituciones financieras, anualmente.)
2. Los intereses se deberán, desde que el deudor queda colocado en mora. Y eso se entiende cuando concurre cualquiera de las formas de interpelación a que se refiere el 1551.
3. Si las partes han estipulado intereses por la obligación no cumplida y son superiores a los legales, se continúan devengando los mismos intereses convenidos.

4. Si no hay intereses convenidos, o los estipulados son inferiores a los legales, comienzan a deberse estos últimos. Estas 2 últimas reglas, no se aplican al caso en que las partes hayan convenido intereses por la mora y en los casos en que la ley, ordene al pago de intereses superiores a los legales.
5. En una evaluación legal, el acreedor no tiene que probar los perjuicios. Sin embargo, si desea cobrar otros perjuicios que no sean intereses, deberá probarlos.
6. El CC en el número 3 del 1559, prohíbe el antocismo (estipulación de intereses sobre intereses.)

La regla tercera del 1559, ha quedado derogada por el 9 de 18010 sobre operaciones de crédito de dinero que consagra el principio contrario al disponer que podrá estipularse el pago de intereses sobre intereses, capitalizándolos en cada vencimiento o renovación. Agrega: En ningún caso la capitalización, podrá hacerse por períodos inferiores a 30 días. Finalmente el anatocismo pasó a ser la regla general.

La regla anterior se aplica a toda clase de rentas, cánones y pensiones periódicas. Así la Corte Suprema ha fallado que las partes puede convenir que las rentas, cánones o pensiones _____ devenguen en intereses. Todas las reglas del 1559, pueden ser alteradas por las partes, fijando ellas los intereses, los que se adeudarán mediante omra o cláusula penal. La que no tiene otro límite que el máximp que la ley permite estipular como intereses.

La evaluación convencional de los perjuicios: Aquella que las partes han efectuado antes del incumplimineto por medio de una cláusula penal. El 1335, define la cláusula penal.

Características de la Cláusula Penal.

- Es convencional. Lo que significa que existe un acuerdo entre el acreedor y el deudor. ¿Puede la cláusula penal nacer con anterioridad al 1647?: Sí, hasta antes del incumplimiento. Puede nacer con posterioridad a los perjuicios. Así mediante ella, las partes se anticipa al incumplimineto o al retardo determinando la magnitud de los perjuicios.
- Es condicional. Porque depende del incumplimineto la pena (condición suspensiva negativa.) (1538.)
 - Obligación Positiva: Se debe desde que quedó constituido en mora
 - Obligación Negativa: Se debe desde el momento de la contravención.
- Es accesoria. Es accesoria respecto de la obligación principal. Por eso la nulidad de la obligación, acarrea la nulidad de la pena. Pero la nulidad de la pena no acarrea la nulidad de la obligación principal. 1536. Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- Es una caución. En todo caso, el carácter de caución de la cláusula penal es el que permite explicar el que puedan cobrarse perjuicios, aunque realmente no hayan exstido, y aun más que pueda el acreedor en virtud de una declaración expresa de las partes, tanto la obligación principal como la pena, o la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios.
 - No puede perseguirse de manos de terceros, porque es personal.
 - Es una indemnización de perjuicios y como tal, puede ser comensatoria o moratoria.

Sin embargo esta indemnización tiene una serie de peculiaridades que la diferencian de la indemnización de perjuicios.

- Por lo pronto, en la evaluación judicial y la legal, los perjuicios se reparan en dinero. En cambio en la cláusula penal, la pena puede consistir en una obligación de dar, que puede ser dinero, o una especie o cuerpo cierto. Puede ser una obligación de hacer, y aunque la ley no lo dice expresamente, no se ve inconveniente para que consiste en una abstención. La otra particularidad de la cláusula penal, es que el acreedor tiene derecho a cobrar la pena, aun cuando realmente no hayan habido perjuicios.

Nota: No hay detrimento para el acreedor, pero como él se sujetó a ello, tiene que cumplir. (Art. 1542.)

- Es una pena civil, una sanción civil

Diferencias con otras instituciones.

- El fiador sólo debe dinero, en la cláusula penal puede ser de distintos tipos.
- El fiador no puede obligarse en términos más oneroso que la obligación. En la cláusula penal en que se sujeta a otra pena no tiene límite hasta la lesión en la cláusula penal
- Las arras garantizan la celebración del contrato y no el cumplimiento de la obligación contraída. Las arras consisten en la entrega actual en dinero, o de otra cosa. En la cláusula penal no hay que entregar el dinero al tiro.