

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

ABOGADO I PROMOTOR FISCAL EN LO CRIMINAL DE SANTIAGO DE CHILE;
ACADÉMICO CORRESPONDIENTE DE LA REAL ACADEMIA
DE JURISPRUDENCIA I LEJISLACION I DE LA DEL NOTARIADO DE MADRID,
MIEMBRO DE LA UNION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL DE PRUSIA I DE LA SOCIE-
DAD DE LEJISLACION COMPARADA DE PARIS I DE LA DE MEDICINA
LEGAL DE NUEVA YORK, ETC., ETC.

~~~~~  
**TOMO TERCERO**  
~~~~~

SANTIAGO DE CHILE

IMPRESA GUTENBERG

38—CALLE DEL ESTADO—38

—
1894

CÓDIGO CIVIL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

COMENTADO I ESPLICADO

POR

ROBUSTIANO VERA

ABOGADO I PROMOTOR FISCAL EN LO CRIMINAL DE SANTIAGO DE CHILE;
ACADÉMICO CORRESPONDIENTE DE LA REAL ACADEMIA
DE JURISPRUDENCIA I LEJISLACION I DE LA DEL NOTARIADO DE MADRID,
MIEMBRO DE LA UNION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL DE PRUSIA I DE LA SOCIE-
DAD DE LEJISLACION COMPARADA DE PARIS I DE LA DE MEDICINA
LEGAL DE NUEVA YORK, ETC., ETC.

~~~~~  
**TOMO TERCERO**  
~~~~~

SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA GUTENBERG

38.—CALLE DEL ESTADO—38

—
1894



ADVERTENCIA



Venciendo dificultades i con grandes sacrificios i no pocos desengaños, publicamos el tercer tomo de esta obra.

La prensa de esta capital, sin distincion de colores políticos, ha dado cuenta de nuestra publicacion en términos que nos hacen honor, avansando la favorable opinion de creer fundadamente que somos capaces de poner fin al trabajo emprendido, a pesar de no desconocer lo serio de la obra en que nos hemos embarcado i de existir el desgraciado antecedente de que han fracasado todos los que han pretendido ántes de ahora esta misma tarea, quedando al comienzo de la jornada.

Tambien, como nosotros, ha lamentado que el Gobierno de Chile i el Consejo Superior de Instruccion Pública, no nos hayan prestado ningun apoyo para acelerar la publicacion de esta obra, que ya comienza a ser considerada de gran importancia i que manifestará ante el mundo civilizado nuestros progresos en el estudio del derecho civil.

Por otra parte, la prensa europea i americana, que sabe hacer justicia a los que se consagran al estudio, i que discierne su opinion sin egoismo i sin pasion, nos ha enviado tambien su palabra de aliento en términos bien honrosos.

Todo esto es lo que nos sostiene en medio de la glacial indiferencia con que la autoridad ha mirado nuestra obra, a pesar de que tiene deberes que llenar a este respecto, siendo ella el resultado de tantos años de un estudio constante i de una contraccion que de ordinario no es comun entre nosotros.

Empero, para acelerar esta publicacion, ya que tenemos todo su material listo, vamos a tocar un último recurso i él consiste en ocurrir al Soberano Congreso solicitando que dicte una lei para que el Gobierno se suscriba a unos doscientos ejemplares, que es lo ménos que se puede exigir, como un corto auxilio para su terminacion.

Con un apoyo de esta clase, nos consagraríamos de lleno a este trabajo, porque así tendríamos la seguridad de obtener siquiera el costo de la imprenta, que es lo único que deseamos.

Si el Congreso tambien rechazara esta justa exigencia, el pais juzgará de este procedimiento como le agrade, ya que si nos hemos avanzado a pedir un apoyo, lo es para un trabajo que ha sido calificado útil i de indiscutible mérito científico por todos los hombres entendidos en esta materia.

No obstante, si tambien se nos llega a negar este auxilio, cosa que no esperamos de la Representacion Nacional, todavia esto no será lo bastante para creer que de-

sistiríamos de esta empresa, sinó que únicamente iríamos mas despacio en ella, para no sufrir de un golpe la crecida pérdida que nos deja cada volúmen de los que ya han visto la luz pública.

Nuestro objetivo con esta obra está limitado a establecer alguna vez la verdadera doctrina en la aplicacion de las disposiciones del Código Civil.

Tenemos la íntima conviccion de que es preciso ofrecer a la moderna majistratura de Chile un algo que la ayude en la aplicacion de las leyes, sobre todo, desde que recientemente se ha renovado casi todo el personal de la antigua administracion de justicia, a causa del triunfo de la revolucion que terminó el 28 de agosto de 1891, i que nos trajo como consecuencia precisa i necesaria el reemplazo de viejos i espertos majistrados, por el solo hecho de haber respetado al gobierno de derecho del cual estaba a la cabeza el Excmo. Sr. don José Manuel Balmaceda, por un personal cuyo principal título era haber servido a la revolucion que acababa de terminar, después de anegar en sangre de hermanos los campos de Concon i Placilla.

A juicio de todos los hombres de sano criterio, no eran estas personas las que estaban en aptitud de reemplazar con ventajas de saber i de imparcialidad a los que contaban muchos años de estudio i de práctica, que con corazon sano i sin pasion les permitia hacer justicia espedita i cumplida.

Los desmanes de este nuevo poder judicial los conocemos todos, i por desgracia la prensa no ha ocultado esos hechos, que inducen a creer que se dictarán medidas enérgicas para correjirlos.

Tal vez se nos dirá que este es siempre el fruto de las revoluciones, i como en Chile el trastorno ha sido jeneral, no se puede decir que marchen mejores los demas servicios de la República. Sin embargo, a medida que las pasiones se calman i los hombres se desprendan de los rencores que encarnó la revolucion, puede que se recupere un tanto lo perdido i que Chile vuelva a sus dias de ántes, reconquistando poco a poco su antigua nombradía en todas las esferas del progreso.

Hé aquí por qué esta obra, que nace a la vida en una época tan escepcional, está llamada, no obstante, a prestar un servicio no pequeño al presente i en el porvenir.

Por fin, tampoco se nos escapa la convicción profunda que alimentamos de que nuestra franqueza al esponer la situacion actual, hiera susceptibilidades de todas clases i nos traiga dificultades no pequeñas i que ellas tienen que surtir un efecto, aunque sea pasajero, sobre nuestra humilde persona. No obstante, siempre hemos tenido enerjía para luchar i vencer: los años pueden habernos hecho mella de otra clase; pero esa enerjía moral no nos abandona todavía, a pesar de que luchamos con esa mala voluntad encubierta, solapada e hipócrita de ciertos poderes que no se conforman con que hayamos conquistado cierta respetabilidad jurídica, un buen nombre i una posicion social, por el trabajo honrado de largos años de sacrificios, los que procuran destruir todo esto de un golpe arrancándonos el humilde cargo de Promotor Fiscal que desempeñamos hace 29 años, sin tacha la que menor, para satisfacer una pueril venganza, olvidando que el mal no se lo hacen a quien nada aspira, sino a una familia que se forma en la idea de que el estudio i

el trabajo es lo que engrandece al hombre, sin que todavía comprenda los sinsabores de esta justa aspiración i las espigas que clavan en el corazón esas almas pequeñas, que no pueden ver a nadie que se eleve sobre sus propios méritos.

Nosotros que hemos visto a magistrados prostituyendo su conciencia, que les hemos contemplado enlodados con los vicios más repugnantes, no es raro que les hiera moralidad ajena. así como que el estudio eleve i abra camino al que es hijo de sus obras i a los que podíamos hacer callar en un momento. Pero nos consuela la idea de que esas personalidades desaparecen del mundo sin dejar nada digno que les recuerde, a no ser la repugnancia de sus acciones, i por eso guardamos silencio por ahora i sufrimos callados esas venganzas.

Cuando se colme la medida de esas negras ingratitudes i en horas más propicias, nuestra pluma sabrá con prudencia i noble moderación, quitar la careta con que hoy se cubren esos personajes que tanto nos calumnian.

En cuanto toca a nuestra humilde persona i a la persecución infundada que se nos hace, pretendiendo quitarnos derechos sagrados, nada nos importa, porque contamos con el apoyo del público que nos protege con su ilimitada confianza, no olvidamos tampoco que más tarde i en mejores condiciones que al presente, seremos juzgados por almas imparciales. Abrigamos la íntima persuasión de obrar en un todo dentro del deber que nos traza nuestra conciencia; no tenemos odio ni rencor para con nadie, i si bien es cierto que solo anhelamos servir a la Patria i llevar a su altar la pequeña ofrenda de que somos capaces, i si esto es un crimen i la causa de nuestros sufri-

mientos, venga lo que venga, nada nos arredrará en el camino emprendido. Descárguese en buena hora la envidia de esas almas pequeñas; nosotros le opondremos la sinceridad de nuestras miras i acciones e iremos adelante hasta que desaparezcamos de esta escena, si al fin no se nos deja tranquilos ni siquiera por ser hombres de estudio i de trabajo.

Amargada nuestra existencia, discúlpenos este desahogo del corazón. Nuestras quejas son impropias de este prólogo, pero cuando sobre nosotros pende la espada de Damócles i se nos quiere sacrificar, ¿por qué no hemos de decir la causa i quienes son nuestros victimarios? ¿Qué crimen hemos cometido? El que se crea mejor que nosotros, arrójenos la primera piedra o salga de frente. No se cubran con el anónimo o no se valgan de la irresponsabilidad de sus puestos, ni se nos ataque tampoco en cuadrilla, para poder defendernos con armas iguales. Todo lo demas es cobardía.

CÓDIGO CIVIL DE CHILE

LIBRO SEGUNDO

(CONTINUACION)

TITULO II

DEL DOMINIO

ART. 582

El *dominio*, (que se llama tambien *propiedad*), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar i disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la lei o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama *mera o nuda propiedad*.

En este artículo, nuestro Código, comienza por declarar que *dominio* o *propiedad* son palabras sinónimas, i hé aquí por qué usa indistintamente una i otra, para significar el pleno derecho que tenemos a nuestras cosas.

Igual doctrina se establece a este respecto en el art. 438 del Código de Uruguay, que dice que al *dominio* se le llama tambien *propiedad* i que es el derecho que se tiene para gozar i

disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la lei o contra derecho ajeno.

Para nosotros, nuestro Código no ha debido usar como sinónimo estos dos términos: *propiedad* i *dominio*, porque el primero tiene un sentido jenérico i el segundo uno específico.

La propiedad es un derecho personal, individual, enteramente humano, que ha servido de fundamento al organismo de la sociedad.

En su orijen la propiedad fué un derecho esencialmente familiar.

Moisés, el lejislador hebreo, consintió solo temporalmente en que la propiedad saliese de la familia i por eso cada cincuenta años debia ella volver a sus dueños primitivos. «Manú, el lejislador índico, prohibió al padre testar i llamó forzosamente a la sucesion lejítima a los hijos, i Solon, el lejislador de Aténas, fundó sobre el mismo principio el mantenimiento de la propiedad en la familia. Los Descenviros, lejisladores del pueblo romano, incapacitaron al hijo i a la mujer para adquirir i poseer, i sí permitieron testar al padre, fué solo a condicion de que el pueblo entero aprobase en los comicios su testamento i fundaron en el principio de la asignacion la trasmision lejítima de las herencias.»

Negada, pues, la personalidad al individuo, solo ella existia en la familia i hé aquí por qué hacian de la propiedad un derecho esencialmente familiar.

La obra lenta del tiempo, ayudada poderosamente por el sentido jurídico, hizo que el dominio quiritario se trasformase en la propiedad privada del Código de Justiniano. A virtud de las leyes agrarias se repartieron las tierras i entónces apareció el derecho personal i todos tuvieron facultad de adquirir i poseer segun la célebre Constitucion de Casacalla del año 212, que declaró ciudadanos a todos los habitantes del imperio.

En la Edad Media apareció, no obstante, el *feudo*, base sobre la cual se levantó el poder señorial, que fué una cautividad permanente de la propiedad, porque unia perpetuamente los bienes al poder aristocrático de un señor, para trasmitirlos no a la familia sinó de sucesor en sucesor.

Al feudo sucedieron los mayorazgos, que tendian a sacar de las manos del hombre la propiedad, para entregarla a toda una projenie, o como dice el señor Falcon, a una personalidad de nueva creacion que solo existia en el pensamiento de los fundadores.

La Iglesia levantó tambien la propiedad corporativa, pujante i poderosa en frente de la propiedad individual.

Por suerte, la propiedad ha recobrado hoí su libertad para

volver a ser lo que fué en tiempos de Justiniano; un derecho individual sobre las cosas, sin mas limitaciones que las establecidas por las leyes en interés del bien comun o por respetos al derecho de un tercero.

El Código francés en su art. 544, definió la propiedad diciendo: «que es el derecho de gozar i disponer de las cosas del modo mas absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes i reglamentos.»

Esta definicion, lanzada en medio de las luchas de la revolucion francesa, vino a herir de muerte los principios que se habian sostenido ántes de 1804. Rousseau, sostenia que la tierra no era de nadie i que los frutos eran de todos. Montesquieu decia que era comunidad natural de bienes, a la cual, los hombres renunciaban para vivir bajo el imperio de las leyes civiles i Mirabeau establecia que la propiedad era una creacion de la lei, que puede limitarla i declararla temporal.

«El hombre, dijo Portalis, al nacer no trae mas que necesidades: él mismo tiene el cuidado de su conservacion: no sabrá existir ni vivir sin consumir: tiene, pues, un derecho natural a las cosas necesarias a su subsistencia. Ejerce este derecho por la ocupacion, por el trabajo, por la aplicacion razonable i justa de sus facultades i fuerzas. La necesidad i la industria son los dos principales creadores de la propiedad i el ejercicio de estos derechos que se ha perfeccionado por la razon, por la esperiencia i por las circunstancias, ha regulado su forma i las relaciones especiales de los hombres i de los pueblos.»

El Código francés siguió, pues, al Código romano en esta materia, como lo habia hecho tambien Alfonso el Sabio, en la lei 1.^a, tit. 28, Part. 3.^a Igual definicion sobre propiedad, se encuentra en los arts. 436 del Código italiano, 483 del Código de la Luisiana, 625 del Código holandés, 354 i 362 del Código austriaco.

El moderno Código español, dice en su art. 348, que la propiedad es el derecho de gozar i disponer de una cosa sin mas limitaciones que las establecidas en las leyes. I agregó: el propietario tiene accion contra el tenedor i poseedor de la cosa para reivindicarla.

El Código portugués, en su art. 366, dice que el derecho de apropiacion consiste en la facultad de adquirir todo lo que sea conducente a la conservacion de la existencia, a la manutencion i a la mejora de la propia condicion. Este derecho, considerado objetivamente, se llama propiedad.

El art. 2508 del Código argentino, dice, que dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad i a la accion de una persona.

Los romanos definian la propiedad diciendo que era: *jus*

utendi et abutendi; i la lei de Partida, antes citada, establecía que era el «*poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, segun Dios e segun fuero*. No obstante, la lei 13, tit. 32 de la misma Part. 3.^a, decía que dominio es: «*maguer el ome haga poder de facer en lo suyo lo que quisiere pero débelo facer de manera que no faga daño ni tuerto a otro*.»

Como se vé, el Código francés al definir la propiedad, solo hace una enumeracion de sus principales atributos o, mejor dicho, una descripción de este derecho. La propiedad debía definirse, no empíricamente como lo hacían los romanos, sino estableciendo que era el derecho de trabajar i de ejercer el hombre sus facultades como lo crea mas conveniente dentro de la esfera de acción que le acuerdan las leyes.

Volviendo ahora a nuestro artículo, ¿qué significa la palabra *gozar*? En el Derecho Romano la palabra gozar o disfrutar tenía un sentido muy limitado i comprendía solamente la percepción de frutos, llamándose *uso* al provecho que se obtenía de aquellas cosas que no producían frutos. Pero sea de esto lo que fuere, gozar es la facultad de obtener frutos, sean naturales o civiles, i de sacar todas las utilidades, ventajas, emolumentos i provechos que las cosas pueden producir directa o indirectamente.

¿Qué significa la palabra disponer? En el Derecho Romano se decía que era *jus utendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur*. Mas, la palabra *abutendi*, no autorizaba el uso inmoderado e irracional i absurdo, sino el de consumir.

Disponer significa, en jeneral, el derecho de enajenar, es decir, transferir el derecho de propiedad, sea por actos entre vivos, sea por testamento o bien la facultad de abdicar de un derecho o de cambiar la sustancia de las cosas.

Si nuestro Código dice que al dominio se le llama también propiedad ¿tienen estas palabras idéntico significado? Los jurisconsultos romanos, como ser Vinio i Parladioso, dicen, que *dominio* es el derecho casi siempre junto con el usufructo; i la *propiedad*, al contrario, es derecho sin el usufructo.

Las leyes de Partida emplean como sinónimos las palabras señorío (dominio) i propiedad, talvez por esto el señor Bello no hizo distinción alguna al respecto, i solo en el inciso segundo espuso que la propiedad separada del goce de la cosa se llamaba mera o nuda propiedad. Vervi gracia, dejo a Pedro el goce de mi casa durante los días de su vida i despues que muera pasará en propiedad i dominio a Juan. Aquí Juan es nudo propietario i Pedro usufructuario.

Ahora cuando se nos arrebatara o se nos priva del dominio de lo que nos pertenece ¿qué acción sería procedente para hacernos respetar o exigir la entrega de lo que nos pertenece?

Esto varia segun los casos: puede entablarse querrela de despojo; puede pedirse amparo en la posesion; se puede reivindicar lo que se nos ha quitado o privado, o bien deducirse tercería de dominio, para hacer respetar el derecho a una cosa ya sea mueble o inmueble i que se supone de un tercero i se persiga bajo ese concepto errado.

La accion es el medio de ejercitar los derechos a que nos creemos con título i por eso ella se deduce segun los casos que se presentan en la práctica.

¿Puede ser limitado en algunos casos el dominio? Es evidente que sí, a pesar de que el núm. 5.º del art. 12 de la Constitucion del Estado asegura la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distincion de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de las de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sinó en virtud de sentencia judicial, salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenacion de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnizacion que se ajustare con él o se avaluare a juicio de hombres buenos.

Sobre este particular, véase en el Apéndice la lei sobre espropiacion que existe en vijencia.

El Título XXXIII del Libro I, de este Código, que trata de *las personas jurídicas*, nos ofrece ejemplos de limitaciones del dominio, como lo hicimos notar al tratar esa materia; i por fin, véanse los arts. 732 i siguientes de este Código, que tambien nos presentan ejemplos en que se limita el dominio.

ART. 583

Sobre las cosas incorporales hai tambien una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

La regla jeneral es que las cosas que en la naturaleza no tienen un cuerpo, no son susceptibles de posesion, i por lo tanto, del dominio. Empero, no debemos tampoco olvidar que las cosas incorporales o derechos, surten los mismos efectos que las corporales en cuanto a la renta i goce que producen i por eso se establece aquí una especie de propiedad.

Así, pues, el usufructuario, el usuario son dueños del usufructo i del uso, ¿por qué no habrian de poder disponer de esos beneficios?

El usufructuario, como el tenedor actual de la cosa, pueden ejercitar las acciones que nazcan de ese dominio o tenencia. La lei le presta medios para asegurar i para que se le respete esa propiedad.

El art. 582 del Código francés, dice que el usufructuario tiene el derecho de gozar de toda especie de frutos, sean naturales, industriales o civiles que pueda producir la cosa cuyo usufructo tiene, lo que es conforme con lo establecido en los arts. 479 del Código italiano, 808 del Código holandés, 538 del de Luisiana i 370 del de Vaud.

Mal podia la lei dar el derecho de gozar de los frutos de una cosa sinó hubiera consolidado esta propiedad i por eso es que al usufructuario lo reputa dueño i lo ampara en estos goces.

ART. 584

Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se rejirá por leyes especiales.

Nuestro Código no le ha dado cabida en sus disposiciones a la propiedad intelectual. Se ha limitado a decir que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores i que esta especie de propiedad se rejirá por leyes especiales.

«Los productos de intelijencia o del arte constituyen el patrimonio del hombre que consagra su vida entera al cultivo de la ciencia o a la manifestacion de la belleza. Es una propiedad mas sagrada, si cabe, que la propiedad de la tierra; porque al fin esta propiedad se ejercita sobre cosas que el hombre no ha creado, miéntras que la propiedad intelectual recae sobre productos que deben al hombre su existencia.»

Entre nosotros la propiedad intelectual está rejida por la lei de 24 de julio de 1834 que insertaremos en el Apéndice.

No entraremos a comentar sus disposiciones, porque creemos que bien pronto esa lei tendrá que ser reemplazada por otra que establezca de una manera sólida este derecho, sin que el poder público limite el dominio que se tenga a ella.

El art. 152 de nuestra Constitucion del Estado, asegura a todo autor o inventor, la propiedad esclusiva de su descubrimiento o produccion.

La lei citada de 24 de julio de 1834, otorga privilejio esclusivo: 1.º a los autores nacionales o estranjeros de cualquier jénero de escritos, de composiciones de música, de pintura, dibujo, escultura i, en jeneral, a todo aquel a quien pertenece la primera idea de una obra literaria o artística, para que la venda o haga vender o distribuir por la imprenta, litografía u otro medio de reproducir las copias durante su vida; 2.º a sus herederos, si los tiene, durante cinco años, prorrogables hasta diez por el Supremo Gobierno; 3.º a los traductores en los mismos términos; 4.º a los que reimprimen en el pais alguna obra suya que ya han dado a luz en el estranjero, por diez años; 5.º a los que poseen el manuscrito de una obra póstuma, por diez años improrrogables, con tal que lo publiquen por separado i no agregado a una nueva edicion de otras obras dadas a luz en vida del autor; i si solo contiene correcciones de algunas de dichas obras, ha de probar ante la justicia ordinaria dentro del año siguiente a la muerte del autor que el manuscrito es lejítimo; 6.º a los autores de piezas teatrales i a sus herederos, en los términos indicados en los números 1.º i 2.º, con mas el derecho de que en ningun teatro se puedan representar sin su periniso; 7.º a los cuerpos colejiados, autores de las obras sobredichas, por cuarenta años; i 8.º a los reimpresores de obras interesantes de dominio público, puede conceder el Gobierno privilejio esclusivo por cinco años a lo sumo, siempre que las ediciones sean correctas i hermosas.

Segun la misma lei, los que contravienen a sus disposiciones son juzgados como usurpadores de la propiedad ajena. Véase el núm. 3.º del art. 471 del Código Penal. Por la lei de 9 de setiembre de 1840, el autor o inventor de un arte, manufactura, máquina, instrumento, preparacion de materias o cualquiera mejora de ellas, puede obtener del Presidente de la República privilejio esclusivo por un término que no exceda de diez años. Al introductor de artes, industrias o máquinas inventadas en otras naciones i no establecidas ni usadas en Chile, por un tiempo que no pase de ocho años. El privilejio puede ser concedido para que tenga efectos en toda la República, o bien en uno o mas departamentos o provincias.

La propiedad del privilejio es trasmisible como cualquiera otra; pero no se puede enajenar sin que el Ministro del Interior califique la justicia de los motivos, anulándose el privilejio si no los encuentra justos.

Tambien se anula cuando al vencimiento del plazo señalado para que comience a correr el término porque ha de durar, no se ha planteado. Caduca si despues de planteado se abandona por mas de un año o se adulteran los productos, haciéndoles inferiores a las muestras o modelos presentados.

No se concede la renovacion de un privilejio sinó en el caso de que accidentes fortuitos u ocurrencias estraordinarias hagan merecedor de ella al privilegiado, i con tal que la pida al ménos seis meses ántes de la espiracion del privilejio.

Despues de lo dicho con relacion a la propiedad literaria, surjen algunas dudas que es preciso siquiera insinuarlas, aunque sea a la lijera. ¿Por qué el Código Civil se ha referido en esta materia a las leyes especiales? Si esta propiedad es como cualquiera ¿por qué no consagró su perpetuidad o la reglamentó aquí ya que estamos tratando del dominio? Si esta propiedad es como cualquiera otra, debe estar sometida a las reglas generales que siguen al dominio.

Ahora sí es una propiedad especial, como que efectivamente lo es, bien pudo el lejislador haberle dedicado un título especial como lo ha hecho con la propiedad fiduciaria.

Talvez se nos dirá que el lejislador al referirse a leyes especiales tuvo en vista que sobre este particular la ciencia no ha dicho todavía su última palabra i que, como hai opiniones enconradas a este respecto, tanto sobre la naturaleza misma del derecho como acerca del tiempo de su duracion, se ha creido dejar este punto para que cada nacion lo reglamente como lo demandan las exigencias de su progreso. Es verdad que esta propiedad ha existido siempre, pero de una manera embrionaria i solo vino a tomar importancia con el descubrimiento de la imprenta, porque ántes poco o nada se hacia caso de ella. Solo en el siglo pasado vino a incorporarse en las lejislaciones i cábele al presente la gloria de haberla formado sobre bases científicas estableciendo el derecho sagrado de los autores, sin que por esto se entienda que está del todo estudiada.

ART. 585

Las cosas que la naturaleza ha hecho *comunes a todos los hombres*, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, i ninguna nacion, corporacion o individuo tiene derecho de apropiárselas.

Su uso i goce son determinados entre individuos de una nacion por las leyes de ésta, i entre distintas naciones por el Derecho Internacional.

De este artículo se desprende que hai cosas que no son susceptibles de dominio, como ser: 1.º las que no son apropiables

por su naturaleza, a saber: el aire, el mar i las playas; i 2.º otras que, si son susceptibles de propiedad, se hallan fuera del comercio humano, en razon al uso a que están destinadas, tales como las calles, las plazas, las aguas que corren por cauces naturales, las iglesias i los cementerios.

Las cosas que no están en el comercio humano no son susceptibles de prescripcion, porque no se puede establecer dominio sobre ellas.-

Nuestro Código no se ocupa de las cosas de la primera division sino del mar i de las playas, porque prestan servicios que es indispensable garantizar por medio de preceptos claros i terminantes. Los servicios que presta el aire no entra la lei a regularizarlos.

En cuanto a las cosas de la segunda division, que aunpue susceptibles de propiedad, se encuentran fuera del comercio, solo se ocupa el Código de las cosas consagradas al culto divino i de los cementerios.

Las restantes están comprendidas entre los bienes nacionales.

Son bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, se determina su uso i goce entre los individuos de una nacion por las leyes que dicta para su disfrute. El goce tambien de estos bienes, entre diversas nacionesse rige por el Derecho Internacional.

La propiedad privada es entónces la que individualmente pertenece al hombre como derecho encarnado en su naturaleza.

Son bienes de dominio público aquellos que pertenecen al Estado i cuyo uso está consentido al público.

El Código francés en su art. 527 i siguientes, no admite mas distincion que bienes de dominio público i bienes de propiedad privada, declarando que los de dominio público se administran i no pueden ser enajenados sino del modo i segun las reglas que le son peculiares. Bajo el nombre de propiedad privada solo entiende los que pertenecen a particulares.

Nuestro Código distingue los bienes nacionales de uso público de los bienes del Estado o fiscales.

Entre los romanos llamábanse cosas comunes aquellas, cuyo dominio no era de nadie i cuyo uso pertenecía a todo el mundo, como el aire, la luz i el agua del mar. Se titulaban cosas públicas aquellas cuyo dominio pertenecía al Estado i cuyo uso era concedido al público, como los caminos, las riberas del mar i los rios que discurren por alveos públicos. Eran tenidas por cosas de particulares, los bienes de todas clases que constituian la fortuna privada de cada uno. Recibieron el nombre de *nulius* las que nunca habian estado en el dominio de nadie. Hoi la propiedad es pública o privada en el lenguaje de las legislaciones modernas.

ART. 586

Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se rijirán por el Derecho Canónico.

Los romanos tambien habian puesto fuera del comercio humano las cosas sagradas, doctrina que siguió la lei 12, tit. 28, Part. 3.^a, bien entendido que la calidad de inencomerciables dura mientras sirvan al culto público, i hé aquí por que nuestro Código declaró que debía rejirse esta materia por la lejislacion especial de la Iglesia, por estar establecidas para el servicio del culto.

La lei atribuye a las cosas consagradas al culto divino, la calidad de inapropiables, en razon solo de que ellas no pueden servir al uso público i por lo tanto no son susceptibles de enajenacion ni de transferencia, carácter que dura hasta que recobran sus primitivas cualidades de apropiables, alienables i prescriptibles, por dejar de servir a su espresa destinacion, cosa que no sucedia en Roma, porque allí el carácter sagrado se adheria al terreno independientemente de los edificios que en él se habian levantado, cuyo carácter sobrevivia a la demolicion de las construcciones.

Entre nosotros, las cosas sagradas no son tales por su naturaleza sino solamente por su destinacion, pudiendo ser profanadas i enajenadas i volver a entrar al comercio humano, vgr. una Iglesia, ya sea porque la autoridad competente la dedique a un destino profano, o bien porque es demolida i solo quede el sitio donde se edificó.

La lejislacion canónica rije las materias consagradas al culto, mientras prestan el servicio religioso que les dió oríjen. Si este desaparece entra la lei civil a rejir su nueva destinacion. Tal es la doctrina que consagra nuestros Códigos a este respecto i tal es tambien el alcance del precepto que nos ocupa.

ART. 587

El uso i goce de las capillas i cementerios, situados en posesiones de particulares i accesorios a ellas, pasarán junto con ellas i junto con los ornamentos, vasos i

demás objetos pertenecientes a dichas capillas o cementerios, a las personas que sucesivamente adquieran las posesiones en que están situados, a ménos de disponerse otra cosa por testamento o por acto entre vivos.

Por nuestra legislación una cosa consagrada afecta a un servicio público, está fuera del comercio humano i es imprescriptible.

La consagración produce efectos meramente espirituales, i el uso público efectos civiles, de lo que resulta que las capillas i cementerios de propiedad particular bendecidos por la Iglesia, son inalienables por el uso público a que se destinan i por consiguientes inenajenables. En tal caso ha habido necesidad de hacer la declaración que consagra este artículo, que dice que el uso i goce de estas cosas con sus adherentes pasan a las personas que sucesivamente adquieren las posesiones en que están situados, a ménos de que el dueño disponga otra cosa por acto entre vivos o por testamento.

En materia de cementerios existe entre nosotros la ley de 2 de agosto de 1883; el decreto de 11 de agosto de ese mismo año que derogó los arts. 7, 8 i 9 del decreto de 21 de diciembre de 1871; el decreto de 14 de agosto de 1883 sobre pases al cementerio.

Los cementerios en general, por razón de su objeto, están bajo la jurisdicción civil i por su destinación pertenecen al Estado.

Véanse todas estas disposiciones en el Apéndice del Tomo I de esta obra.

ART. 588

Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, i la prescripción.

De la adquisición de dominio por estos últimos medios se tratará en el Libro *De la sucesión por causa de muerte*, i al fin de este Código.

El dominio es el primero de los derechos reales, i como lo hemos visto puede ser perfecto o imperfecto i solo se adquiere: 1.º por la ocupación; 2.º por accesión; 3.º por la tradición; 4.º por la sucesión por causa de muerte; i 5.º por la prescripción.

La adquisicion del dominio por sucesion a causa de muerte se trata en el Libro III i en el IV por la prescripcion.

En el presente solo se ocupa de tres primeros modos a saber: ocupacion, accesion i tradicion.

El art. 2,526 del Código arjentino, dice que el dominio se adquiere:

- 1.º Por la apropiacion;
- 2.º Por la especificacion;
- 3.º Por la accesion;
- 4.º Por la tradicion;
- 5.º Por la percepcion de los frutos;
- 6.º Por la sucesion en los derechos del propietario; i
- 7.º Por la prescripcion.

El Código francés en sus arts. 711 i siguientes dice que la propiedad de los bienes se adquiere i trasmite por herencia— por donacion entre vivos o testamentaria; por efecto de obligaciones; por accesion o incorporacion i por prescripcion. Agrega que los bienes que no tienen dueños pertenecen al Estado i, por fin, que las cosas que a nadie pertenecen i cuyo uso es comun a todos, las leyes de policia regulan el modo de disfrutarlas.

En el Derecho Romano se conocian como medios naturales de adquirir la propiedad, la ocupacion, la accesion i la tradicion, figurando, entre otros, como medios civiles, la herencia i la prescripcion. Las leyes de Partida admitieron la clasificacion de las romanas e indican tambien como medio de adquirir los contratos, como puede verse en la lei 47, tít. 28 de la Part. 3.ª.

Nuestro Código siguió a la letra la clasificacion romana.

La teoría del Código francés ha sido seguida en los arts. 866 del Código de Luisiana, el cual añade que se puede adquirir *i por el ministerio de la lei*; los arts. 501 i 502 del Código del Canton Vaud; 514 del de Canton de Friburgo; 562 i 563 del de Valais.

TÍTULO III

DE LOS BIENES NACIONALES

ART. 589

Se llaman *bienes nacionales* aquellos cuyo dominio pertenece a toda la nacion.

Si ademas su uso pertenece a todos los habitantes de la nacion, como el de calles, plazas, puentes i caminos,

el mar adyacente i sus playas, se llaman *bienes nacionales de uso público* o *bienes públicos*.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece jeneralmente a los habitantes, se llaman *bienes del Estado* o *bienes fiscales*.

Los bienes pueden ser poseidos: 1.º por los particulares; 2.º por la nacion, i 3.º por las corporaciones, entre las cuales se comprenden las municipalidades.

Aquí no nos vamos a ocupar del dominio de los particulares, sino únicamente de los bienes nacionales, que son de varias clases como lo veremos mas adelante.

Se llaman *bienes nacionales* aquellos cuyo dominio pertenece a la nacion toda.

Se llaman *bienes nacionales de uso público* o *bienes públicos* a los bienes nacionales cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nacion, como ser las calles, plazas, puentes, caminos, el mar adyacente i sus playas.

Bienes del Estado o *bienes fiscales*, son aquellos bienes nacionales cuyo uso no pertenece jeneralmente a los habitantes.

Los bienes fiscales se rijen por los principios jenerales del derecho, porque ellos componen el patrimonio del Estado.

Los bienes públicos desde el momento que no son susceptibles de propiedad privada, quedan fuera del derecho comun i se rijen por principios particulares.

Las cosas sin dueño i que la lei adjudica a la nacion son: 1.º las tierras mostrencas; 2.º las creaciones naturales que yacen en el fondo de la tierra; i 3.º las cosas de uso público.

ART. 590

Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situada dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

El Código francés dice en su art. 539 «que todos los bienes vacantes i sin dueño, i los de las personas que mueren sin herederos o cuyas herencias se abandonen, pertenecen al dominio público,» doctrina enteramente romana i que fué incorporada tambien en la lei 2.ª, tit. 28 de la Part. 3.ª.

En la edicion francesa del Código hecha en 1804, se leia «pertenecen a la nacion» pero en las ediciones posteriores se lee «pertenecen al dominio público.» Hai pues mas exactitud en lo primero.

Nuestro Código adjudica al Estado las tierras que carecen de dueño. El Código francés declara del dominio público todos los bienes vacantes i sin dueño, lo que equivale a abolir el derecho de ocupacion, el cual está claramente reconocido en el nuestro, atribuyendo al primer ocupante ciertas cosas sin dueño i adjudica solo al Estado la propiedad de todas las tierras i no de todos los bienes que carecen de dueño. ¿I por qué esta diferencia entre nuestra lejislacion i la francesa? Porque esta última, como ya lo dijimos, siguió a la letra en esta materia a la lejislacion romana i española.

El Código español en su art. 338 i siguientes, dice que los bienes son de dominio público o de propiedad privada. Son bienes de dominio público, los caminos, riberas, puertos, plazas, radas, encenadas, costas, rios, torrentes, minas, muros, fortalezas i otros análogos que están destinados a servicios o usos de carácter jeneral.

Todos los demas bienes pertenecientes al Estado tienen el carácter de propiedad privada; i agrega: que todos los bienes de dominio público, cuando dejan de estar destinados al uso jeneral o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado.

Nuestro Código distingue como se vé los bienes nacionales de uso público de los bienes del Estado o fiscales, enumerando los que se encuentran en uno i otro caso, declarando en el artículo 598 que el uso i goce que para el tránsito, riego, navegacion i cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas i caminos públicos, en el mar i sus playas, en rios i lagos i jeneralmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código.

ART. 591

El Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas, i demas sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas.

Pero se concede a los particulares la facultad de catar i cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, la de labrar i beneficiar dichas minas, i la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos i bajo las reglas que prescribe el Código de Minería.

¿Por qué el Estado es dueño de todo lo que se encuentra bajo la superficie de la tierra? ¿Por qué esta limitacion del dominio o hasta qué profundidad llega éste?

La regla es que el propietario de la parte superior del suelo no es dueño de las profundidades de ese suelo sinó hasta cierta hondura i el límite de su dominio está restringido por la naturaleza de esa finca i por el uso o goce a que está destinada.

Las creaciones de la naturaleza que yacen en las profundidades de la tierra, evidentemente carecen de dueño i por eso el Estado se las apropia.

La legislación romana disponía lo contrario i allí se establecía que la propiedad del suelo implica la propiedad de la parte superior i de la parte inferior. La legislación francesa siguió esta teoría; pero nuestro Código se apartó de ella i he aquí la necesidad de este artículo para establecer el dominio del Estado, quien concede a los particulares la facultad de catar i cabar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el precedente inciso, bajo las reglas que establece el Código de Minas, el cual dice que la facultad de catar i cabar solo se puede ejercer libremente en terrenos que no esten cerrados o destinados al cultivo.

El Estado tiene el dominio directo o eminente i no la propiedad verdadera sobre las minas, i hé aquí por que no puede enajenarlas ni tampoco explotarlas por sí mismo.

El dominio directo le faculta para ejercer sobre ellas una superintendencia que tiene por objeto vijilar su laboreo conforme a las leyes i consolida la propiedad una vez que cede la facultad de explotarlas, dominio que dura mientras no se pierde por infracciones de las disposiciones del Código que rije esta materia.

En resúmen, son de libre adquisicion para los particulares las minas de oro, plata, cobre platino, mercurio, plomo, zinc, bismuto, cobalto, níquel, estaño, antimonio, arcénico, hierro, cromo, manganeso, molibdeno, vanadio, sodio, tugstens i piedras preciosas, cualquiera que sea su origen i la forma de su yacimiento, por cuanto, como ya lo hemos dicho, el Estado es due-

ño de todas estas clases de minas i porque se concede a los particulares la facultad de catar i cabar en tierras de cualquier dominio para buscarlas, labrarlas i beneficiarlas una vez que se ha constituido propiedad, estendiéndose este dominio hasta poder disponer de ellas entre vivos, por actos testamentario i por cualquiera clase de título traslativo de dominio.

No obstante, la explotacion del carbon i demas fósiles no comprendidos en el acápite anterior, cede al dueño del suelo, quien estará obligado en caso de trabajar a constituir propiedad minera, practicando las diligencias que prescribe el Código de Minas.

Las sustancias minerales de cualquiera especie que se encuentren en terrenos eriales del Estado o de las Municipalidades, son tambien de libre adquisicion para los particulares. El derecho para explotar salinas en las playas marítimas i en lagunas o lagos, corresponde al propietario colindante dentro de sus respectivas líneas de demarcacion prolongadas hácia el mar, lagunas o lagos.

El Estado, empero, se reserva la explotacion de las guaneas en terrenos de cualquier dominio i la de los depósitos de nitratos i sales amoniacales análogas, que se encuentren en terrenos del mismo o de las Municipalidades, sobre los que por leyes anteriores no se hubiese constituido propiedad minera de particulares.

ART. 592

Los puentes i caminos construidos a espensas de personas particulares en tierras que les pertenecen, no son bienes nacionales, aunque los dueños permitan su uso i goce a todos.

Lo mismo se estiende a cualesquiera otras construcciones hechas a espensas de particulares i en sus tierras aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño.

Entra a ocuparse el Código de los bienes de uso público, es decir, de aquellos que están al servicio de todos i de cada uno de los habitantes de una nacion, como son las vías públicas, los puentes que las completan, el mar adyacente, las playas, las aguas que corren en cauces naturales, los lagos navegables i sus accesiones de ellos. Todo esto es pues inalienable e impres-

criptible. El dominio de esta clase de bienes pertenece al Estado i su uso compete a todos los habitantes como lo acabamos de decir.

Las vías públicas para que gocen del carácter de bienes nacionales, es preciso que crucen por tierras de dominio público i hé aquí entónces porque los puentes i caminos construidos a espensas particulares i en tierras de su dominio, no son por consiguiente bienes nacionales, aunque sus dueños permitan su uso i goce a todos.

Igual regla se debe seguir con relacion a toda otra construcción hecha a espensas de particulares i en sus tierras, aun cuando su uso sea público por concesion del dueño.

En los lugares de propiedad nacional, nadie puede hacer obra de ninguna especie sin previa autorización de la autoridad correspondiente, como lo dice el art. 595 de este Código.

¿A cargo de quién corren las vías públicas en Chile? El Título 111 de la lei «sobre organizacion i atribuciones de las Municipalidades,» de 12 de setiembre de 1887, contiene disposiciones claras a este respecto. Así, el art. 23 dice que á las Municipalidades como cuerpos encargados del adelantamiento de la localidad, les corresponde. . . . 4.º Cuidar de la reparación i mejora de los caminos interiores del departamento o territorio municipal con sus propios fondos, con los que se asignen del tesoro público o arbitrando los medios para repararlos i conservarlos. El 24, agrega que como cuerpos administrativos encargados de la policía municipal, les corresponde proveer: 1.º Al buen orden de las calles, plazas, espectáculos i demas lugares destinados al uso público i comun de los vecinos. . . . 5.º A la seguridad i comodidad del tránsito por las calles, plazas, puentes, etc., para impedir que se obstruya o embarace, o que ofrezca peligros de accidentes respecto de las personas o propiedades.

Como se ve, la Municipalidad es la autoridad a quien la lei confiere la administracion i cuidado de las calles, plazas i demas bienes de uso público en cada localidad. Ahora la direccion de estos servicios la ejerce la Municipalidad por medio de su presidente o del primer alcalde o vien en cuerpo, segun los casos. La lei citada de 12 de setiembre de 1887 ha reglamentado estas atribuciones i los conflictos que se se susciten los resuelve el Consejo de Estado.

En consecuencia de lo espuesto nadie podrá hacer obra alguna en el suelo ni en el sub-suelo ni en la línea divisoria de las calles i plazas, sin previo permiso de la Municipalidad, es decir por el funcionario a quien la lei le concede su representacion en este servicio.

Tampoco se puede construir obra alguna en el deslinde de

las calles o plazas sin que se dé la línea divisoria entre la propiedad pública i la privada para que la nueva construcción se sujete a las reglas que establecen las leyes especiales, como ser la de ensanche de calles, i conforme a las ordenanzas para ocupar las vías públicas, prolongación i apertura de calles o cambios considerables en la nivelación de éstas o variaciones de trascendencias en los cauces públicos. Esta limitación del dominio está a veces sujeta a indemnizaciones por parte de la Municipalidad a favor del propietario cuando por ejemplo se le obliga a abandonar algun pedaso de terreno.

ART. 593

El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de mas baja marea, es mar territorial i de dominio nacional: pero el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad del país i a la observancia de las leyes fiscales, se estiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.

El mar es inapropiable: está por su naturaleza destinado al uso comun del jénero humano.

Los Estados se abrogan, sin embargo, una especie de dominio i un derecho de policía sobre las porciones que circundan a cada nación.

De este principio nace la disposición que estudiamos, que establece que el mar adyacente, hasta la distancia de una legua marítima, medida desde la línea de mas baja marea, es mar territorial i por consiguiente de dominio nacional.

Se agrega a este principio que el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad del país i a la observancia de las leyes fiscales, se estiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.

Dos principios establece este artículo: crea un derecho de dominio que comienza en la baja marea hasta una legua marina, i establece otro de policía hasta la distancia de cuatro leguas.

Aquel dominio es pleno a las aguas que bañan nuestras costas.

El otro es solo un derecho de vijilancia que tiende al resguardo de nuestras costas i sin él no habria garantía para las rentas de nuestras aduanas.

A virtud del dominio del Estado sobre el mar adyacente o territorial, ha tenido origen el precepto del art. 604 de este Código que examinaremos mas adelante.

Se llama alta mar a la grande estension de agua que divide los grandes continentes del mundo, la que, como se ha dicho, no es susceptible de apropiacion.

El mar en cuanto baña las costas de un pueblo, no puede ménos que ser considerado como parte integrante del mismo.

La historia, sin embargo, nos recuerda que Luis XIV no quiso tolerar que el Canal de la Mancha se llamase Canal de Inglaterra o Mar Británico; que Venecia quiso apropiarse del Mar Adriático; que los portugueses quisieron abrogarse el imperio de los mares de Guinea i de las Indias Orientales, i por fin que los españoles pretendieron escluir a los demas pueblos del mar Pacífico.

Hoi día nacion alguna tendria pretenciones semejantes.

ART. 594

Se entiende por *playa del mar* la estension de tierra que las olas bañan i desocupan alternativamente hasta donde llegan en las mas altas mareas.

El Estado es dueño de tres clases de bienes: unos que son de uso público; otros destinados a usos de interes jeneral i los últimos poseidos por el Estado en condiciones periódicas idénticos a los particulares.

Las playas del mar son bienes nacionales de uso público, por cuanto así lo exigen las necesidades del comercio, de la navegacion i de la pesca. Solo se consideran como playas de mar los terrenos necesarios para la satisfaccion de aquellas necesidades.

¿Cuál es la estension i el límite de las playas de mar? Es la mayor estension del lecho que alternativamente ocupa i desocupa el mar en sus movimientos periódicos i regulares. Nuestro Código dice que se entiende por playa del mar la estension de tierra que las olas bañan i desocupan alternativamente hasta donde llegan en el mar las mareas.

En el Derecho Romano este límite era el flujo i reflujó de las olas. Nuestro Código siguió al francés i fijó por límites a las playas del mar la línea donde alcanzan las mas altas mareas.

ART. 595

Los ríos i todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes naturales de uso público.

Esceptúanse las vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso i goce pertenecen a los dueños de las riberas, i pasan con éstas a los herederos i demas sucesores de los dueños.

Las aguas públicas no son tampoco susceptibles de propiedad por ser un objeto natural destinadas al beneficio comun de toda la humanidad. Esta teoría consagrada por el Derecho Romano se acogió en la legislación española i por eso la lei 6.^a, tít. 28, Part. 3.^a, dijo: los ríos e los puertos e los caminos públicos pertenecen a todos los omes comunalmente.

Sin embargo, no debemos olvidar que las aguas corrientes que cruzan por cauces labrados por el hombre, como las aguas del Canal de Maipo, del Canal de Wadhingthon, etc., etc., dejan de ser comunes, i pertenecen al que ha hecho el trabajo para darle direccion i encerrarlas entre las paredes del canal, llegando así a ser un objeto cierto i determinado. La lei protege la propiedad particular de esta clase de aguas i castiga al que sin derecho se aproveche de ellas.

Del mismo modo las aguas que nacen en una heredad i espiran en ella son así mismo un objeto cierto i determinado i dentro de los deslindes de un predio cuyo dominio es conocido. Por eso este artículo ha dicho que los ríos i todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público, con escepcion de las vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad, porque su propiedad, uso i goce pertenecen a los dueños de las riberas i pasan con éstas a los herederos i demas sucesores de los dueños.

De lo que ya hemos estudiado resulta que la propiedad de los productos intelectuales o industriales i la de las mismas se rijen por leyes especiales. Las aguas debían estar sujetas a disposiciones especiales, cosa que no sucede entre nosotros, existiendo apenas imperfectas ordenanzas a este respecto, ya que el Código no puede dar sinó reglas jenerales sin descender a detalles propios de una legislación privativa a este respecto.

¿A cargo de qué autoridad corren en Chile las aguas nacionales de uso público?

Vemos que nos dice la lei de 12 de setiembre de 1887, sobre organizacion i atribuciones de las Municipalidades.

En el núm. 7.º del art. 24 se dice que a las Municipalidades como cuerpos administrativos encargados de la policia municipal, les corresponde atender *al buen réjimen de las aguas para la bebida o el aseo de las ciudades.*

El art. 102 de esa lei establece: «Los rios i demas corrientes de agua del uso comun de los habitantes están sujetos a la accion de las Municipalidades en cuanto a establecer reglas para el buen uso de las aguas, mientras corran por el cauce natural i ordinario, i para determinar jeneralmente la forma i seguridades con que debe construirse las tomas i los marcos de las acequias o canales que de dichos rios se sacaren.

Sacada el agua de la corriente comun, solo quedará sujeta a la accion municipal en cuanto lo exijieren las reglas jenerales de policia de salubridad i las que se dictaren para mantener espedito el tránsito por los caminos del departamento o territorio municipal.

Las mercedes o permisos para sacar agua de un rio o estero corresponden al jefe del departamento en que el saque o toma hayan de establecerse, «sin que en virtud de estas mercedes se adquiera mas derecho que el que corresponda por las leyes comunes, atendiendo la antigüedad i preferencia en la merced entre los varios interesados.»

El art. 103 dice: «El dictar reglas de policia respecto de los rios que corran por mas de un departamento, sobre actos que no sean el simple uso de las riberas, corresponde al Presidente de la República, i si esas reglas recayesen sobre la policia de navegacion de los mismos u otros usos semejantes, i se asignase penas de policia, deberá procederse con acuerdo del Consejo de Estado.»

¿A qué dominio pertenecen las aguas continuas o descontínuas, que naciendo de un fundo de dominio privado salen de él i corren por otro predio tambien de propiedad particular?

Tan luego como las aguas continuas o descontínuas nacidas de un predio particular salen de él i entran a otro, sea del Estado o de un particular, son de dominio público, porque solo son aguas de dominio privado mientras nacen i mueren en un predio.

El aprovechamiento de aguas públicas se adquiere por concesion administrativa, otorgada sin perjuicio de tercero, i tambien se estingue la concesion o merced administrativa cuando no se usa de ella i prescribe por esta causa su derecho.

ART. 596

Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de mas de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público.

La propiedad, uso i goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios riberaños.

ART. 597

Las nuevas islas que se formen en el mar territorial o en rios i lagos que puedan navegarse por buques de mas de cien toneladas, pertenecerán al Estado.

El primero de estos artículos consagra un principio contrario al que establece el 595, con relacion a las aguas corrientes. ¿I por qué? Enclavadas las aguas de los lagos en una porcion de tierra, se ve que son objetos ciertos i determinados i por consiguiente, pertenecen al dueño o dueños del terreno que ocupan o a los propietarios riberaños.

Esta regla sufre una escepcion i ella es que los grandes lagos navegables por buques de mas de cien toneladas, son bienes nacionales i por lo tanto de uso público. Obedece esta escepcion a la necesidad de fomentar las relaciones comerciales entre los pueblos.

Las islas que se formen en el mar territorial o en rios i lagos que puedan navegarse por buques de mas de cien toneladas, pertenecerán tambien al Estado i serán bienes de uso público.

Esta declaracion es un corolario racional, del principio ántes establecido, al considerar al mar territorial, los rios i los lagos que puedan navegarse como bienes nacionales de uso público por ser accesiones de aguas públicas.

Ya que tratamos de aguas, bueno será que no se oldiven todas las disposiciones legales que existen sobre esta materia. Ellas son:

Los arts. 595, 598, 603, 695, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 944, 945 i 2329.

En materia de penas, por causa de uso indebido de aguas, se deben consultar las arts. 459, 460, 461 i el núm. 22 del 495 del Código Penal.

No debe olvidarse el art. 22 de la Lei del Réjimen Interior de 22 de Diciembre de 1885.

Ademas existe la Ordenanza sobre distribucion de aguas en los rios que dividen provincias o departamentos de fecha 3 de enero de 1872.

La Ordenanza sobre reparticion de aguas del rio de Aconcagua de 17 de Enero de 1872.

La Ordenanza sobre reparticion de aguas del rio de Teno i de los esteros de Chimbarongo i Gualquillo de 18 de Junio de 1872.

La Ordenanza para la distribucion de las aguas del rio del Huasco dentro de los limites del departamento de Vallenar de fecha 3 de Enero de 1880.

La Ordenanza que reglamenta la distribucion de aguas del rio Chillan de fecha 15 de Marzo de 1886.

La Ordenanza sobre la distribucion de aguas del rio Claro i esteros del departamento de Caupolican de 27 de Diciembre de 1886.

La Ordenanza sobre distribucion de aguas de los rios i esteros del departamento de San Fernando de 31 de Mayo de 1887, que vino a desogar la de 1872, que se habia dictado para el rio Tinguiririca.

ART. 598

El uso i goce que para el tránsito, riego, navegacion, i cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes i caminos públicos, en el mar i sus playas, en rios i lagos, i jeneralmente en todos los bienes nacionales de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código, i a las ordenanzas jenerales o locales que sobre la materia se promulguen.

No debemos olvidar que en este artículo se dice: el *uso i goce* que corresponde a los particulares para el tránsito, riego, navegacion i cualesquiera otros objetos lícitos que les corresponda en las calles, plazas, puentes i caminos públicos, en el mar i sus playas, en rios i lagos, i en jeneral en todos los bienes naciona-

nales de uso público, quedan sujetos a las disposiciones de este Código i a las ordenanzas jenerales o locales que se promulguen sobre esta materia.

La razon es clara: los particulares no pueden adquirir sobre esta clase de bienes derechos absolutos de propiedad. No pueden alegar prescripcion ni oponer al Estado la escepcion de estincion de su dominio, por no haber intentado actas de dominio, ni alegar posesion inmemorial i fundar en ella un derecho. Lo que el Estado les concede sobre lo que a él le pertenece es el derecho de usar i de gozar de las concesiones con sujecion a las reglas de este Código i a las ordenanzas particulares o jenerales que se dictan para reglamentar el uso i goce que les otorgue.

No debemos olvidar que las aguas corrientes se han dividido en dos clases: aguas de uso público i de dominio privado. Las aguas lluvias no son de uso público ni de uso privado, sinó que pertenecen al primer ocupante, porque ellas carecen de dueño.

Aguas de uso público, son como dice el art. 595, las de los rios, i todas las aguas que corren por cauces naturales. El Estado que se atribuye el dominio sobre ellas, otorga su uso i goce a los particulares bajo ciertas condiciones.

De los rios no se pueden sacar canales para ningun objeto industrial i doméstico, sinó con arreglo a las leyes u ordenanzas.

Sabemos tambien que la accion del Estado sobre las aguas de uso público, se ejerce, ya por el Presidente de la República, ya por sus representantes locales, los Intendentes o Gobernadores, o bien por las Municipalidades.

El Presidente de la República dicta ordenanzas para la distribucion de las aguas de los rios o esteros, nombra jueces ribe-ranos i provee a las necesidades jenerales.

Las Municipalidades pueden establecer reglas para el buen uso de las aguas, mientras corran por el cauce natural i ordinario i para determinar las formas i seguridades con que deben construirse las tomas o los marcos de los canales que se sacaren.

Al jefe del departamento corresponde otorgar mercedes o permisos para sacar agua de un rio o estero de uso público, sin que en virtud de estas mercedes se adquiriera mas derecho que el que le corresponde por las leyes comunes, atendidas la anti-güedad i preferencia en la merced entre los varios interesados.

Tambien corresponde al Presidente de la República dictar reglas de policia respecto de los rios que dividen departamentos o provincias sobre actos que no sean el simple uso de las riberas.

Las mercedes de agua no se otorgan de una manera absoluta, sinó sin perjuicio de terceros. Esto no quiere decir que el perjudicado con una merced, puede reclamar ante la justicia ordinaria, ya en cuanto no sea de uso público el agua de que se

pide merced, ya en cuanto a la ubicacion de la boca-toma del canal que se intenta abrir.

Las Municipalidades no llevan libros en que anoten las concesiones o mercedes de agua que otorgan. Tampoco la lei ordena inscribir este título en el conservador; pero será siempre útil protocolizarlo en una oficina de notario i pedir copia de él, para evitar extravios, o darle autenticidad así como para los efectos de la fecha de la concesion.

A la autoridad judicial le corresponde conocer de las cuestiones que se susciten en caso de reclamar un particular de las medidas tomadas por la autoridad administrativa i sus agentes i que aquel considere violatorias de sus derechos.

Entre nosotros se usa indebidamente la palabra jueces de de aguas a los que se nombran por causa de las ordenanzas dictadas al respecto. Esta impropiedad debe desaparecer en el uso i en los actos escritos, porque esas personas no son jueces ni pueden ejercer funciones tales, sinó que debe llamárseles simplemente *inspectores de agua*.

A la autoridad administrativa corresponde conocer en las jestionés sobre nombramientos de estos inspectores de agua, (no jueces de agua) juntas de vijilancia, distribucion de aguas entre los canales i todo lo que reglamente el uso i goce de las que corren por cauces naturales i que son bienes nacionales.

El gobernador que presida estas reuniones, ¿tiene o no voto? Nada dice la lei, pero el Gobierno ha resuelto en algunos casos que debe tenerlo i esta es nuestra opinion por tratarse de aguas del Estado i éste debe cuidar de lo que le pertenece.

Por la inversa, en el nombramiento de inspetores de aguas (i no jueces) i en todo lo relativo a la distribucion de las aguas que corren por un *cauce artificial* i que pertenece a muchos en comunidad, se regla todo esto por la justicia ordinaria i conforme a los principios que rijen el cuasi contrato de comunidad i a las estipulaciones que celebren los mismos comuneros.

No corresponde a la justicia ordinaria conocer en la distribucion i goce de bienes nacionales de uso público, como son las aguas que corren por rios, esteros i demas cauces naturales, por ser esto del resorte administrativo.

La autoridad judicial solo es competente para intervenir cuando hai controversia de intereses entre los particulares o cuando se solicita su proteccion en amparo de sus mismos intereses vulnerados; i en los casos en que las ordenanzas jenerales o particulares, dejan a salvo a los interesados, la facultad de reclamar ante la justicia ordinaria de toda medida de la autoridad administrativa i de los inspectores de aguas (i no jueces) que aquellos estimen atentatoria i perjudicial a los de-

rechos que las leyes i las mismas ordenanzas les otorguen respecto de las aguas de uso público.

Es necesario, por fin, no olvidar el rol de los representantes de canales i el de los inspectores de aguas (no jueces).

Los primeros representan solo a los accionistas de un canal en las reuniones que, según las ordenanzas, tienen lugar ante la autoridad administrativa.

Los segundos nombrados por los comuneros para la distribución del agua del canal, según las reglas que acuerden los interesados.

Las ordenanzas que dicte el gobierno deben determinar el papel que corresponde al representante de canales.

Cuando las ordenanzas no establezcan nada al respecto, este nombramiento se debe hacer ante la autoridad judicial, por tratarse de aguas de dominio privado.

La ley de 26 de agosto de 1887 ha venido a sanjar una gran dificultad para las citaciones de los interesados en el reparto de aguas. En ella se establece que en los juicios sobre reparto de aguas o sobre derechos preferentes a ellas, la citación de los interesados se hará, siempre que la necesidad de evitar gastos considerables o notable pérdida de tiempo, o el crecido número de interesados lo exijere, por medio de avisos en los diarios o periódicos del departamento respectivo, publicados durante el tiempo que el juez designare para el efecto. A falta de diarios o periódicos en el departamento, la publicación efectuará en alguno de los de la capital de la provincia.

En todo caso la publicación se hará en en alguno de los diarios de la capital de la República i gratuitamente en el *Diario Oficial* i en la *Gaceta de los Tribunales*. El juez debe proceder para decretar la forma de citación i para la designación del diario en que haya de hacerse la inserción de los avisos, con audiencia del ministerio público.

ART. 599

Nadie podrá construir, sinó por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales i demás lugares de propiedad nacional.

Sigue el Código ocupándose de bienes de uso público, i ya hemos dicho que la Municipalidad es la autoridad a quien le

confiere la lei la administracion i cuidado de las calles, plazas i demas bienes de uso público. Nadie puede, por consiguiente, hacer obra alguna ni en la superficie ni en el sub suelo o rejion subterránea ni en la línea divisoria de las calles, plazas, puentes, playas, en terreno fiscal i en lugar alguno de propiedad nacional, sin prévio permiso de la Municipalidad, dado por el jefe que la representa.

En los grandes centros existe bajo la dependencia del Intendente una oficina que se denomina Direccion de Obras Municipales o Inspeccion de policia i ella es la encargada de informar sobre las peticiones que se hacen al respecto i de dar la línea cuando se trate de construcciones.

En jeneral, ningun particular puede, pues, construir obra alguna en el deslinde de las calles i plazas sin el permiso de que ántes hemos hecho referencia; pero este permiso tampoco se puede negar o retardar indefinidamente, por el que deba darlo, sin que se haga responsable del pérjuicio que cause por olvido de este deber.

Si una Municipalidad pretende ensanchar sus calles o plazas públicas, prolongar o abrir calles o cambios en la nivelacion de o variaciones en los cauces públicos, debe indemnizar el pérjuicio que irroge a los pocos en beneficios de los muchos que utileen de estas medidas.

ART. 600

Las columnas, pilastras, gradas, umbrales, i cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornatos de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningun espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos i demas lugares de propiedad nacional.

Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposicion del precedente inciso, si se reconstruyeren

Este artículo es meramente reglamentario i que mas bien ha debido figurar en las ordenanzas locales de policia que en un Código. De buena gana lo haríamos desaparecer de este lugar, desde que las Ordenanzas Jenerales que dicta el Presidente de

la República, con aprobacion del Consejo de Estado, sobre bienes nacionales, son de carácter jeneral i obligan a todos los habitantes sean nacionales o extranjeros.

Lo que aquí se prohíbe en todas las ciudades de la República, son las construcciones voladas que, como los balcones i cornizas demasiado salientes, son conductores i propagadores de incendios i por lo tanto un peligro público.

Como el Código lejisló solo para lo futuro, es decir, desde que se puso en vijencia, i sus disposiciones no podian tener efecto retractivo, porque habria venido a herir derechos adquiridos, tuvo entónces necesidad de establecer la escepcion que consagra el segundo inciso, que en los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estará sujetos a la disposicion del precedente inciso si se reconstruyeren.

ART. 601

En los edificios que se construyan a los costados de las calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores u otras obras que salgan mas de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero; ni podrá haberlos mas arriba, que salgan de dicho plano vertical, sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros.

Las disposiciones del artículo precedente, inciso segundo, se aplicarán á las reconstrucciones de dichos edificios.

Siguiendo el Código la reglamentacion que acabamos de criticar en el anterior artículo, establece ahora que en los edificios que se reconstruyan a los costados de calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas o balcones, miradores u otras obras que salgan mas de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero; ni tampoco podrá haberlas mas arriba, que salgan de dicho plano vertical, sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros.

La disposicion del inciso 2.º, del artículo anterior, se aplicará cuando se reconstruyan dichos edificios. La razon de esto es porque el Código, como se ha dicho, no ha dado a sus disposiciones efecto retroactivo.

A este respecto es conveniente recordar algunas disposiciones que rijen sobre las materias ya tratadas.

Por la lei de caminos de 17 de diciembre de 1842, se prohíbe en los suburbios de Santiago i demas poblaciones de la República, emprender la apertura o delineacion de nuevas calles ni edificar estendiendo la línea de las antiguas, sin permiso escrito de la direccion de la provincia, debiendo el Gobierno dictar las ordenanzas especiales a que deban arreglarse las nuevas poblaciones con que se ensanchen las antiguas.

Véase el decreto de 4 de enero de 1844 sobre ensanche de calle, barrio o poblacion en las ciudades o villas de la República.

La lei de 25 de junio de 1874 sobre apertura de calles en Santiago i en que se declaran de utilidad pública o de propiedad municipal ciertos terrenos.

Ordenanza de 18 de mayo de 1874 sobre entrega de nuevas calles i condiciones para ser aceptadas.

Por la lei de 10 de enero de 1844 corresponde a los Gobernadores impedir que se cierren las calles o caminos públicos i que se edifique en estos lugares o en otros de uso comun.

Ordenanza de 15 de abril de 1865, sobre la altura que deben tener todo cerro que da a la calle pública dentro de la ciudad.

La Ordenanza de 8 de junio de 1868 prohíbe la construccion de ranchos dentro de ciertos límites de la ciudad.

El decreto de 7 de mayo de 1847, ordena pedir permiso a la Intendencia para edificar con frente a las calles i para hacer reedificacion de edificios.

Por la misma lei de 10 de enero de 1844, se prohíbe construir templos, capillas u otros edificios en que haya de juntarse gran número de personas, sin que antes se presenten al Gobernador los respectivos diseños, para que los apruebe o rectifique.

La lei de 17 de setiembre de 1847, autorizó al Presidente de la República para practicar una nivelacion en el piso de las calles i de las acequias que rieguen las casas de las ciudades.

ART. 602

Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso i goce de ellas, i no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras, o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas i el suelo por el ministerio de la lei al uso i goce privativo del Estado, o al uso i goce jeneral de los habitantes, segun prescriba la autoridad soberana.

Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida espresamente por el Estado.

Repetiremos otra vez mas que los bienes nacionales de uso público, son inalienables e imprescriptibles i por consiguiente cualquiera que sea el tiempo que un particular los haya poseido, no adquiere propiedad ni derecho permanente en ellos. Solo tiene el uso i el goce sobre dichos bienes. La propiedad al suelo no le corresponde jamas.

Abandonadas las obras que un particular hubiese construido en un bien nacional de uso público o terminado el tiempo por el cual se le concedió permiso, vuelven las cosas a su estado antiguo.

Solo cuando el Estado concede espresamente la propiedad del suelo existe verdadero dominio.

Segun esta regla el usuario no puede alegar la prescripcion por tenencia de un bien nacional de uso público, aunque esté poseyendo por mas de 30 años.

ART. 603

No se podrán sacar canales de los rios para ningun objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas.

Los rios i todas las aguas que corren por causas naturales son bienes nacionales de uso público i así como no se puede construir sin permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales i demas bienes de propiedad nacional, del mismo modo no se pueden sacar canales de los rios para ningun objeto industrial o doméstico sinó con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas.

La acción del Estado sobre las aguas de uso público se ejerce, como lo dijimos ántes, por el Presidente de la República o sus representantes i las Municipalidades.

Al jefe del departamento donde esté el rio del cual se quería sacar un canal, corresponde dar el permiso para ello. El concesionario queda obligado a someterse a las ordenanzas jenerales o locales que se dicten para el uso i goce de las aguas del rio de donde se saque el canal.

La ordenanza jeneral, mas completa que tenemos hasta el presente, sin que ella llene todas las aspiraciones i sanje todas las dificultades i diferencias que se notan en esta materia, es la de 3 de enero de 1872.

Pende ahora un proyecto ante el Congreso, que creemos será en breve lei de la República, para que los dueños de previo por donde atraviesen aguas de dominio particular, puedan aprovecharlas en su curso, para objetos de industrias, como ser mover máquinas o motores, pero sin apropiar las aguas en otros usos i debiendo enseguida seguir su curso. Esto va a modificar en extremo nuestra legislación sobre aguas i será un gran paso dado en bien de las industrias.

ART. 604

Las naves nacionales o extranjeras no podrán tocar ni acercarse a ningun paraje de la playa, escepto a los puertos que para este objeto haya designado la lei; a ménos que un peligro inminente de naufragio, o de apresamiento, u otra necesidad semejante las fuerze a ello; i los capitanes o patronos de las naves que de otro modo lo hicieren, estarán sujetos a las penas que las leyes i ordenanzas respectivas les impongan.

¿I por qué esta prohibicion de que las naves nacionales o extranjeras no puedan tocar en ninguna playa, escepto en los puertos, salvo el caso de naufragio de apresamiento u otra necesidad semejante? La escepcion se comprende fácilmente; impera aquí un deber de humanidad.

La razon de la primera parte de este artículo, se funda en que si las naves pudieran tocar en cualquiera playa, podrian bajar o recibir carga i burlarian a la nacion en sus derechos de aduanas. Esta disposicion se ha dictado para evitar el contrabando.

ART. 605

No obstante lo prevenido en este título i en el *De la accesion* relativamente al dominio de la nacion sobre rios, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos por particulares ántes de la promulgacion de este Código.

El Código no vino a destruir derechos adquiridos ántes de su vijencia ni en él se estableció que sus disposiciones tuvieran efecto retroactivo. Por eso deja subsistentes los derechos adquiridos por los particulares en el uso i posesion de las aguas.

Consecuente con estos principios estableció tambien en el art. 860 que las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas.

Se respetan siempre los derechos particulares declarados o que se declaren por la justicia ordinaria i sobre todo el título de posesion.

La antigüedad de una concesion no se destruye ni se merman sus derechos por concesiones posteriores.

Por eso es que tambien que cuando se someten a turno las aguas de un cauce natural, se prefieren los canales en orden a su antigüedad i derecho de posesion.

Este artículo vino a consolidar derechos anteriores a la vijencia de este Código, para que no se creyera que quedaban derogados o que las nuevas concesiones quedaban en mejor condicion que las antiguas.

TÍTULO IV

DE LA OCUPACION

ART. 606

Por la *ocupacion* se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, i cuya adquisicion no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional.

Nuestro Código señala en el art. 588, como el primero de los modos de adquirir el dominio, a la *ocupacion*.

El Código francés no enumera la ocupacion entre los medios de adquirir, porque sin duda se creyó que esta materia se rejía por las leyes de orden administrativo; pero admite como tales a la donacion i a la accesion i en vez de nombrar a los contratos, dice que se adquiere por efecto de las obligaciones.

El Código italiano en su art. 710 no cita a la accesion como modo de adquirir; pero admite con este carácter a la donacion, como modo distinto del contrato. Admite tambien a la ocupacion i en lugar de la palabra *herencia*, usa la frase sucesion, que es indudablemente mas exacta. Se adquiere el dominio segun este Código por la ocupacion, por la sucesion, por la donacion, por las obligaciones i por la prescripcion.

El Código español en su art. 609 acepta la ocupacion, por la lei, por donacion, por sucesion testada e intestada i por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradicion.

El Código holandés en su art. 639, tiene como modos legales de adquirir, a la ocupacion, que llama apropiacion, a la incorporacion, a la prescripcion, a la sucesion hereditaria i a la tradicion con título.

El de Guatemala admite tambien la ocupacion, la sucesion, la prescripcion, la herencia i las obligaciones.

El del Uruguay, en su art. 667 enumera como modo de adquirir, a la ocupacion, a la accesion, a la tradicion, a la sucesion por causa de muerte i a la prescripcion. El de Méjico se ocupa de la apropiacion, de la accesion, de la prescripcion, del trabajo de los contratos i de las sucesiones.

El Código portugués hace tres grupos de los modos de adquirir, comprendiendo en el primero a los que se realizan por hecho i voluntad de una sola persona, que son la ocupacion, prescripcion i trabajo; en el segundo a los que se verifican por hechos i voluntades concretadas de dos personas, como son los contratos; i en el tercero, de los que tienen lugar por acto de una persona i disposicion de la lei, como ser la jestion de negocios i la sucesion.

«La ocupacion es un modo de adquirir i como tal debe estar rejida por los principios del orden civil. No escluye esto la intervencion del poder administrativo en ciertas formas de ocupacion.»

¿Qué es entonces ocupacion? Es el medio de adquirir los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza i pesca, el tesoro oculto i las cosas muebles abandonadas.

Esto mismo dicen los arts. 711 del Código italiano, 640 del holandés, 668 del de Uruguay, 562 de Guatemala, 383 de Por-

tugal, 610 de España i 2527 del argentino que a la ocupación llama *apropiación*.

Lo que constituye la ocupación es la aprehensión de la cosa en la forma que lo consienta su naturaleza, la falta de dueño, sea por no haberlo tenido nunca, sea porque el dueño la abandone o por no existir memoria ni noticia de quien sea, i por fin, el ánimo de adquirir la propiedad.

Es preciso no confundir la *ocupación* con la *posesión*. La ocupación i por ella la aprehensión no tiene lugar sinó en las cosas sin dueño i la posesión, al contrario, puede tener lugar en cosas sin dueño i en las que lo tienen.

ART. 607

La *caza* i *pescas* son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos.

Dice nuestro Código en este artículo que son susceptibles de apropiación por medio de la ocupación la caza i la pesca, es decir los animales de caza i los peces de los mares, ríos i de los lagos navegables, las cosas que se hallen en el fondo de los mares i ríos, lo que es conforme con lo que establecía la lei 5.^a, título 28, Partida 3.^a.

El derecho de caza i pesca se rige en España por leyes especiales, así como sucede en Italia i en Guatemala. Los Códigos de Portugal, Uruguay i Méjico i el de la República Argentina dictan reglas por las cuales han de rejirse estos dos jéneros de ocupación.

En Chile la caza i pesca no está verdaderamente reglamentada en toda la República i si es verdad que existen algunas ordenanzas al respecto, ellas son locales i de escaso mérito.

La Ordenanza de 25 de Mayo de 1868 dada para el departamento de Santiago i que es la única que conocemos, dice que queda prohibida, en el período comprendido entre el 1.^o de setiembre i el 1.^o de marzo, la destrucción de las aves de caza cualquiera que sean las armas o medios que para ello se empleen.

Dentro del mismo período queda igualmente prohibida la destrucción de los huevos i de los nidos que forman aquellas aves en su incubación. Por consiguiente, se prohíbe por dicha ordenanza la compra i venta de aves de caza en las calles i mercados públicos de la población dentro de las fechas antes indicadas, bajo las penas que allí se establecen.

Sobre pesca solo conocemos la lei que en 1893, se dictó prohibiendo por tres años la pesca en Punta Arenas de la foca o sea el lobo de dos pelos, que a causa de obtener sus cueros un buen mercado en Europa para curtirlos i preparar pieles de abrigo, se estaba concluyendo con ellos en esos mares. Lo que se pretende ahora es que se reponga con este interregno la destruccion que en tan grande escala habian hecho algunos negociantes de Magallanes.

ART. 608

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

Estos últimos, miéntras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, i perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.

Dice el Sr. Chacon, que de los animales que conservan su libertad, los mas son indomables i se llaman bravíos o salvajes; los otros, aunque conservan su libertad natural, se aquerencian en los dominios del hombre o son por éste domesticados; los otros, en fin, viven habitualmente en la sociedad del hombre son propriamente domésticos. No pudiendo ser comprendidos todos ellos bajo los mismos principios, la lei los separa en grupos i los rije por reglas diferentes en consonancia con la naturaleza de cada uno.

El presente artículo no hace mas que dar definiciones.

Son animales *bravíos* o *salvajes* los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras i los peces.

Domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas.

Domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad i reconocen en cierto modo el imperio del hombre i siguen la regla de los animales domésticos; pero perdida la costumbre de estar al amparo i dependencia del hombre, vuelven a la clase de los animales bravíos, regla que ha sido tomada a la letra de la legislación romana.

ART. 609

No se puede cazar sino en tierras propias, o en las ajenas, con permiso del dueño.

Pero no será necesario este permiso, si las tierras no estuvieren cercadas, ni plantadas o cultivadas; a ménos que el dueño haya prohibido espresamente cazar en ellas i notificado la prohibicion.

Dice el art. 605 que la caza i la pesca son especie de ocupacion por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos. Lójico era entónces que indicara los lugares donde es o no permitido cazar i pescar i señalar el derecho del dueño de las tierras i cómo ejercitarse este derecho. Hé aquí entónces el oríjen de esta prescripcion que establece:

1.º Que no se puede cazar ni pescar sino en tierras propias i en las ajenas solo con permiso del dueño;

2.º Que no es necesario este permiso cuando las tierras no están cercadas, ni plantadas ni cultivadas, salvo cuando el dueño de ellas lo haya prohibido espresamente i hecho saber esta prohibicion.

El art. 610 establece la prohibicion del que pesca en aguas ajenas sin permiso del dueño.

Entre los romanos la caza se podria hacer en heredad propia o en la ajena i lo que se adquiria en heredad ajena pertenecia al cazador o pescador. El dueño de la heredad solo tenia contra el adquiriente la accion de injuria por la violacion de la propiedad. No podia apropiarse de la pesca o de la caza.

La lei 17, tít. 28 de la Partida 3.ª, siguió este principio, dando derecho al cazador i pescador para hacer suyos los animales que aprehendiere en heredad ajena, pero si el propietario prohibe estos actos, sea cuando se quiera entrar a la heredad o estando en ella, todo lo que se pesque o cazare será del dueño de la

heredad. Nuestro Código siguió en esto a la legislación española por ser mas eficaz la sancion que establece.

El Código arjentino en su art. 2544 siguió al nuestro i establece que no se puede cazar sino en terrenos propios o en terrenos ajenos que no estén cercados, plantados o cultivados i segun reglamentos de la policia.

Agrega: los animales que se cazaren en terrenos ajenos, cerrados, plantados o cultivados, sin permiso del dueño, pertenecen al propietario del terreno i el cazador está obligado a pagar el daño que hubiere causado.

En los Reglamentos o Códigos rurales de otros paises se determinan jeneralmente las épocas de cazar i pescar, las armas i procedimientos que se han de usar para ejercer este derecho, como medidas de utilidad para la agricultura i conservacion de la caza.

ART. 610

Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por lei estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien ademas indemnizará de todo perjuicio.

Toda prohibicion o violacion de un derecho es necesario que tenga una sancion eficaz para que no se burle. Por eso nuestro Código estableció la de este precepto cuando se pesca o se caza en heredad ajena sin permiso del dueño i la lei obliga a obtener este permiso. La caza o pesca es para el propietario, quien ademas debe ser indemnizado de todo perjuicio.

Las institutas romanas i los escritores franceses, sobre todo Aubry i Demolombe, atribuyen la propiedad al cazador. La nuestra, copiada de la española, al propietario; porque tiende como se ha dicho a garantirle mejor sus derechos de dueño.

ART. 611

Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial solo podrán pescar los chilenos i los extranjeros domiciliados.

Se podrá pescar tambien libremente en los rios i en los lagos de uso público.

Establece este precepto los lugares en que es permitido pescar i en los siguientes los derechos del pescador i los del dueño de las tierras contiguas a la playa.

1.º Libremente se puede pescar en los mares; pero en el mar territorial solo podrán pescar los chilenos i los extranjeros domiciliados.

2.º En los rios i en los lagos de uso público se puede tambien pescar libremente.

La nacion ejerce un dominio sobre el mar que baña sus costas hasta el radio de una legua marina, como lo vimos al tratar del art. 593. Mas allá de esta distancia la pesca es libre para toda el jénero humano.

Por el Derecho Romano se permitia pescar libremente en todos los lugares públicos, ya fueran mares, puertos o rios.

El art. 2550 del Código argentino establece que es libre pescar en aguas de uso público: cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta el medio del rio o del arroyo.

¿I el que cazare en aguas ajenas sin permiso del dueño, en qué pena incurre?

Esta pesca ya no es un bien de uso público ni lo que pesca es *res nullius* susceptible de apropiacion, sino que por accesion pertenece al dueño de las aguas en que nacen i viven esos peces. La pena indudablemente es la que señala el artículo que antecede, es decir el 610.

La pesca i la caza está sujeta a leyes o reglamentos especiales o reglamentada en los Códigos agrícolas en otros países. Solo el nuestro se ocupa mas estensamente de esta materia, porque hasta la fecha no tenemos un Código rural ni tampoco leyes ni ordenanzas jenerales sobre estas materias, así como sobre aguas, cuya necesidad se hace sentir en alto grado.

ART. 612

Los pescadores podrán hacer de las playas del mar el uso necesario para la pesca, construyendo cabañas, sacando a tierra sus barcas i utensilios i el producto de la pesca, secando sus redes, etc.; guardándose empero de

hacer uso alguno de los edificios o construcciones que allí hubiere, sin permiso de sus dueños, o de embarazar el uso lejítimo de los demas pescadores.

La lei concede el derecho de pesca i paña ejercitarlo por los que se dediquen a esta industria, se les ha otorgado el uso de las playas de mar, resguardando siempre los derechos del propietario de las heredades vecinas a las playas. Les permite construir cabañas, sacar a tierra sus barcas i utensilios i el producto de la pesca, secando sus redes, sin que esto les autorice para usar de los edificios o construcciones que allí hubieren, sin permiso de sus dueños i sin que tampoco embaracen el uso lejítimo de los demas pescadores, es decir, que el derecho de cada pescador está limitado por el derecho igual de otro pescador, pudiendo cada cual hacer uso de las playas respetando el derecho ajeno, es decir que la cabaña que se ha trabajado por un pescador se respete por el que viene despues.

Tanto la leislacion romana como la leislacion española en la lei 4.^a, tít. 28 de la Part. 3.^a, aceptaron estos principios en razon a que las playas eran consideradas de dominio público i se concedia al pescador el derecho de hacer en ellas casa o cabaña i toda clase de navios, etc., con solo la limitacion de no estorbar el uso comun de las jentes ni se debia entender concedida la propiedad de ellas. Nuestro Código siguió estas doctrinas; pero fué mas léjos aun, porque resguardó las heredades contiguas a las playas, contra el abuso que pudieran cometer los pescadores, a virtud del derecho que se les otorgaba en dichas playas. Al efecto les señaló un radio para que no pudieran pasar mas allá de él ni puedan tocar las construcciones que existan dentro de ese radio en que les permite estacionarse.

Existe un senado consulto de 8 de octubre de 1819 que determina los derechos de los pespecadores sobre la ribera del mar i la lei de 8 de agosto de 1849.

Los productos de la pesca son declarados libres por lei de 18 octubre de 1832. Para el puerto de Valparaiso se dictó un reglamento sobre pesca de fecha 18 de febrero de 1839.

La pesca de ballena está sometida al decreto de 29 de mayo de 1863 i el aceite de la pesca de ballenas por buques nacionales se ordenó despachar libre por decreto de 25 de junio de 1868.

ART. 613

Podrán tambien para los espresados menesteres hacer uso de las tierras contiguas hasta la distancia de

ocho metros de la playa; pero no tocarán a los edificios o construcciones que dentro de esa distancia hubiere, ni atravesarán las cercas, ni se introducirán en las arboledas, plantíos o siembras.

Decíamos al estudiar el anterior artículo, que nuestro Código resguardando los derechos de los propietarios de los fundos que llegaren hasta las playas de mar, limitaba el derecho que la lei les concedía a los pescadores, señalándoles un radio para que en sus menesteres no pudieran salir de él. ¿Cuál es ese radio?

Este artículo nos lo dice claramente: podrán tambien para los espresados menesteres hacer uso de las tierras contiguas hasta la distancia de ocho metros de la playa; pero no tocarán a los edificios y construcciones que dentro de esa distancia hubiere, ni atravesarán las cercas ni se introducirán en las arboledas, plantíos o siembras.

En realidad esta faja de terreno de ocho metros no la pierden los propietarios, sinó que queda sujeta a esta servidumbre legal, la que les impone la obligacion de no embarazar el ejercicio de la pesca. Los pescadores que trabajen chozas dentro del radio de ocho metros no pueden tampoco ni alegar prescripción ni escepcionarse con ella, i si el mar se retira i el propietario quisiere hacer que se coloquen dentro de la distancia de los ocho metros desde la nueva playa, está en su derecho para ello.

ART. 614

Los dueños de las tierras contiguas a la playa no podrán poner cercas, ni hacer edificios, construcciones o cultivos dentro de los dichos ocho metros, sinó dejando de trecho en trecho suficientes i cómodos espacios para los menesteres de la pesca.

En caso contrario ocurrirán los pescadores a las autoridades locales para que pongan el conveniente remedio.

La servidumbre legal que la lei impone al dueño de un fundo colindante con el mar, para permitir que los pescadores usen en los menesteres propios de esta industria ocho metros, contados desde el comienzo de la playa, les prohíbe poner cercas i

el hacer edificios, construcciones o cultivo dentro del radio de los referidos ocho metros, sinó a condicion de dejar de trecho en trecho suficientes i cómodos espacios para los menesteres de la pesca.

Si no se observa esto, toca a la autoridad local resolver lo que sea legal, si los pescadores hacen reclamo. ¿Qué autoridad local es ésta? ¿Lo será el juez de letras, el juez de subdelegacion, el gobernador o el subdelegado? Tratándose del uso de una servidumbre i no del uso de un bien nacional de uso público, entendemos que la lei se refiere al juez de letras o al juez de subdelegacion i en ningun caso a la autoridad administrativa.

ART. 615

A los que pesquen en rios i lagos no será lícito hacer uso algunos de los edificios i terrenos cultivados en las riberas ni atravesar las cercas.

Los pescadores de mar tienen por lei ciertas ventajas respecto de las playas; pero los que se ocupan de la pesca en los rios o lagos no gozan de iguales privilejios. Al efecto, no les es lícito hacer uso alguno de los edificios i terrenos cultivados en las riberas ni atravesar las cercas, porque los rios i lagos no tienen como la mar playas estériles. El cultivo i el pastoreo a que se dedican los terrenos colindantes a un rio o a un lago, es preferente al bien particular de la pesca de que se ocupa este artículo. Mas estas prohibiciones no obstan a que los pescadores se sirvan de las riberas de los rios para secar sus redes, sacar sus peces, echar a tierra sus barcas, amarrándolas a los árboles i demas menesteres propios de la pesca, porque de otro modo ¿cómo ejercitarían el derecho de pescar que les concede la lei, sin tener este derecho que lo complementa?

La lei 6.^a, tít. 28 de la Part. 3.^a, que habia seguido a la letra al Derecho Romano, dice que las riberas de los rios son de los dueños de las heredades a que están adjuntadas, pero que todo pescador puede usar de ellas para allegar sus navíos i para usos semejantes de su oficio o a las necesidades de que viven. Nuestro Código limita este derecho un tanto con el objeto de no causar perjuicios a los dueños de las heredades riberanas ni perjudicar el cultivo de las tierras ni el pastoreo de los animales de los propietarios, cuyo dominio debe en todo caso ser respetado con preferencia a todo otro derecho.

ART. 616

La disposicion del artículo 610 se estiende al que pesca en aguas ajenas.

¿Qué nos ha dicho el artículo 610? Que no se puede cazar en tierras ajenas sinó con permiso del dueño de ellas, cuando la lei obliga a obtenerlo.

El que pesca, pues, en aguas ajenas no está sujeto a la anterior prescripción ni a la pena que se establece de perder a favor del propietario la caza i pagar perjuicios. ¿I por qué se establece esta ventaja para el pescador en aguas ajenas? La lei se refiere aquí a las aguas nacionales de uso público i por eso la pezca es libre en ellas; pero, esto no autoriza para pescar en estanques, lagunas de dominio privado, que es lo que la lei garantiza. La caza se prohíbe en heredad privada porque el dueño del terreno hace respetar su dominio. La pezca en los rios o lagos públicos es bien de todos i los riberanos no pueden ser privados de ese derecho, porque no son dueños de esas aguas. El uso i goce que pueden tener en ellas algunas personas no llega a impedir el derecho de pezca, siempre que no se infrinja el derecho de los riberanos en sus tierras.

ART. 617

Se entiende que el cazador o pescador se apodera del animal bravío i lo hace suyo, desde el momento que lo ha herido gravemente, de manera que ya no le es fácil escapar, i miéntras persiste en perseguirlo; o desde e momento que el animal ha caido en sus trampas o redes, con tal que las haya armado o tendido en paraje donde le sea lícito cazar o pescar.

Si el animal herido entra en tierras ajenas donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, podrá éste hacerlo suyo.

La propiedad de las cosas sin dueño, no se puede adquirir sinó por la ocupacion, es decir por la posesion, la que supone

la aprehension corporal i el ánimo de hacer nuestra la cosa que carcece de dueño.

La caza i la pesca, en realidad, son otra manera de apropiacion que crea el Código.

La cuestion es saber donde comienza i termina este derecho.

Principia desde el momento en que el cazador o pescador ha herido gravemente al animal bravío i no le sea fácil escapar i persiste en perseguirlo. Si el animal herido entra en tierras ajenas, donde no es lícito cazar sin permiso del dueño, éste lo hace suyo por accesion.

Tambien existe ocupacion cuando el animal ha caido en las trampas, redes, lazos o armadijos que el cazador haya armado o tendido, i siendo que sea en parajes donde le es lícito cazar o pescar.

La lejislacion de Partidas que se siguió al Derecho Romano en esta materia, establecian que no era bastante para adquirir el dominio del animal, el que se le hubiera causado herida grave que hiciera presumir su próxima aprehension.

El Código argentino en su art. 2543 dice que mientras el cazador fuese persiguiendo al animal que hirió el que lo tomase deberá entregárselo, que es lo mismo que establece el artículo que estudiamos, de conformidad con lo que se disponia en la lei 21, tít 28, Pat. 3.^a.

ART. 618

No es lícito a un cazador o pescador perseguir al animal bravío que es ya perseguido por otro cazador o pescador; si lo hiciere sin su consentimiento, i se apoderare del animal, podrá el otro reclamarlo como suyo.

Ya hemos visto que por nuestro Código no se exige la ocupacion real i efectiva de un animal bravío para adquirir dominio sobre él, sinó que bastan ciertos actos que establezcan que está a su favor la presusion de que persiguiéndolo se apoderaria de él. Por esta razon nuestro Código estableció la teoría de que si un cazador persigue un animal i otro se apodera de él para hacerlo suyo, lequitaría al primero un derecho lejítimo ya adquirido, i cometería un fraude.

Por otra parte, nadie puede enriquecerse con el trabajo ajeno ni defraudar a otro en su trabajo o descubrimiento. Potier sostiene a este respecto, que basta que una persona se ponga en

persecucion de un animal, aun cuando no lo haya herido, para que se le repunte como primer ocupante, durante su persecucion para el efecto de apoderarse de él.

El Código dice: «podrá reclamarlo como suyo», ¿para qué establece que debe entablarse una accion para recóbrar lo que nos pertenece? pero ¿qué accion es esta? Es indudable que ella es criminal, porque pidiendo la imposicion del castigo, se falla sobre la propiedad de la cosa reclamada i los perjuicios. La civil de dominio o dereivindicacion, resolveria solo la entrega de la cosa i el tenedor de ella quedaria impune en su delito.

ART. 619

Los animales bravlos pertenecen al dueño 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, i hacerlos suyos, con tal que actualmente no vaya el dueño en seguimiento de ellos, teniéndolos a la vista, i que por lo demas no se contravenga al art. 609.

El poseedor de animales bravlos o salvajes se ha hecho dueño de ellos por la posesion.

Pues bien, ¿cuándo i cómo se pierde este dominio?

Estos animales son propios del que los ha reducido a un dominio; pero cuando recobran su primitiva libertad, dejan de pertenecer al que fué su dueño i son del primero que los ocupa. En la legislacion española estaba consignado el principio de que «pierden los omes el señorío que habían ganado en las aves, e en las bestias salvajes, e en los pescados, en la manera que dijimos. . . . luego que salen de su poder e tornan al primero estado en que eran ante que los prissiesen: e aun pierden el señorío, cuando fuyen e se aluengan tanto, que las non preden ver; e que las vean estando ellos tan alongados dellas que a duro las podrian prender». Este mismo principio fué aplicado de un modo especial a las abejas cuando la lei de Partidas dijo: «Abejas son como cosas salvajes. . . . Otro sí desimos que si el enjambre de las abejas volase de las colmenas de alguno ome, e se fuere, si el señor dellas las perdiesse de vista o fueren tan

alongadas del que las non pueda prender, nin seguir, pierde por ende el señorío que auia sobre ellas e ganalas quien quier que las prenda e las encierre primeramente».

Nuestro Código dice que los animales bravíos que están encerrados en jaulas, pajareras, colmenas, estanques o corrales, son de los dueños de estos aparatos; pero si recobran su libertad natural los hace suyos el que se vuelve a apoderar de ellos, con tal que el dueño no vaya en su seguimiento manteniéndolos a la vista.

Para perseguirlos en tierras ajenas se necesita permiso del dueño de ellas.

En algunos códigos modernos se ha establecido plazo para el seguimiento de los animales fieros i para los enjambres de abejas. Así, por ejemplo, en el art. 612 del Código español, se dice: «El propietario de un enjambre de abejas tendrá derecho a perseguirlo sobre el fundo ajeno indemnizando al poseedor de éste el daño causado. Si estuviere cercado necesitará el consentimiento del dueño para penetrar en él. Cuando el propietario no haya perseguido, o cese de perseguir el enjambre dos días consecutivos, podrá el poseedor del fundo ocuparlo o retenerlo.

El propietario de animales amansados podrá también reclamarlos dentro de veinte días, a contar desde su ocupación por otro. Pasado, este término pertenecerán al que los haya cojido i conservado».

Sobre los animales domésticos en general, no tiene aplicación alguna la ocupación, porque esta consiste siempre en la aprehensión de animales fieros.

La ocupación como modo de adquirir, solo es procedente en las cosas que carecen de dueño i solo los animales fieros son los que no tienen dueño. Los domésticos solo se adquieren por los demás medios legítimos que acepta el Código español, lo que nos parece conveniente para evitar aquello que establece el nuestro de exigir que el dueño vaya en su persecución i que los tenga a la vista, que puede ser materia de dudas i de dificultades.

ART. 620

Las abejas que huyen de la colmena i posan en árbol que no sea del dueño de ésta, vuelven a su libertad natural, i cualquiera puede apoderarse de ellas, i de los panales fabricados por ellas, con tal que no lo haga sin permiso del dueño en tierras ajenas, cerradas o cultivadas, o contra

la prohibición del mismo en las otras; pero al dueño de la colmena no podrá prohibirse que persiga a las abejas fujitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas.

Las leyes 22, tít. 28, Part. 3.^a i 17, tít. 4.^o, libro 3.^o del Fuero Real, no estaban completamente acordes sobre el derecho de reivindicar las abejas que se fugan de la colmena. dice el señor Falcon, i en jeneral de todo animal fiero que, sacudiendo el dominio de su dueño recobra su libertad primitiva. Pero ambos Códigos están conformes en que los enjambres que no tienen dueño, como cosas *nullius*, se adquieren por la ocupacion i lo están así mismo en que se entiende por ocupacion el acto de encerrar los enjambres en colmenas o en otro recipiente cualquiera; pero difieren en determinar cuando, por fuga de las abejas, pierde el dominio sobre los enjambres el que lo hubiera recogido en colmenas.

Para el Código de las Partidas, el propietario de las colmenas conserva el dominio de los enjambres mientras los persiga i no los pierda de vista; solo cuando los hubiera perdido de vista, vuelven a hacerse cosas *nullius*; son, por consiguiente, del primero que las ocupa, que es el mismo principio que respecto de las piezas heridas i perseguidas por el cazador, habia sentado la legislación romana; desde que el cazador las pierde de vista, no puede impedir que otro las adquiera por ocupacion.

Segun las leyes del Fuero Real, el dueño de los enjambres, enia en términos absolutos derechos para perseguirlos en propiedad ajena, i mientras los perseguía no perdía el dominio que sobre ellos tenia. No estaba, pues, subordinado este derecho a la circunstancia eventual de haber perdido o no de vista al enjambre.

Nuestro Código siguió el principio romano i español, al establecer que las abejas que huyen de la colmena i posan en árbol que no sea del dueño de ésta, recobran su libertad natural, i cualquiera puede apoderarse de ellas i de los panales trajabados por las abejas, con tal que no lo hayan hecho sin permiso del dueño en tierras ajenas, cercadas o cultivadas, o contra la prohibición del mismo en las abiertas. Mas, al dueño de la colmena, no se le puede prohibir que persiga a las abejas fujitivas en tierras que no estén cercadas ni cultivadas. Luego, pues, se autoriza el seguimiento de las abejas en tierras abiertas i sin cultivo. El enjambre posado en terreno ajeno, cercado o cultivado, no puede tomarlos el dueño que lo persigue, sin consentimiento del propietario del terreno, porque huyendo i no pasando en árbol que no sea del propietario de la colmena, se

entiende que vuelven a su libertad natural, i no son entónces *nullius* i pertenecen al que las toma.

ART. 621

Las palomas que abandonan un palomar i se fijan en otro, se entenderán ocupadas lejítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas i aquerenciarlas.

En tal caso estará obligado a la indemnizacion de todo perjuicio, inclusa la restitucion de las especies, si el dueño la exijiere, i si no la exijiere, a pagarle su precio.

Las palomas son de naturaleza salvaje como las abejas i por eso se gobiernan por un mismo principio.

Las palomas miéntras conservan la costumbre de irse i volver a la querencia, pertenecen al dueño del palomar en que se encuentran. El dueño pierde su dominio a ellas si las palomas muestran intencion de no volver a su querencia. Se entiende que existe esta intencion cuando no vuelven a su palomar.

Mas, no es lícito atraer las palomas i hacerlas perder su querencia por arte o industria, regla comun no solo a las abejas i palomas sinó a todo animal domésticado.

El que se apodera de palomas por medio de arte incurre en la pena de indemnizar todo perjuicio al dueño de ellas, inclusa la restitucion de las especies si el dueño lo exijiere i cuando no obste por esto, se le pagará el precio.

Hai palomas que nacen i se crían en palomares dispuestos por el hombre para este efecto, estas palomas se llaman domésticas; hai otras que se crían i nacen en los bosques i se llaman silvestres i torcases, i puede llamarse, dice el señor Navarro Amandí, criaderos lo mismo al palomar que al bosque.

¿Qué sucederá en el caso de que el dueño de un criadero extraiga por medio de artificio o fraude, las palomas, conejos o peces de otro criadero ajeno?

Que el que obra de este modo indemniza de todo perjuicio, inclusa la restitucion de las especies al dueño si así lo exige, i si no lo pide pagará el precio de ellas, porque por medios vedados no se adquiere el dominio.

Se llama *especies* a las crías o al aumento de produccion o reproduccion de las palomas, conejos, peces, etc., etc., i a esto es lo que se refiere el último inciso del presente artículo.

ART. 622

En lo demas, el ejercicio de la caza i de la pesca estará sujeto a las ordenanzas especiales que sobre estas materias se dicten.

No se podrá, pues, cazar o pescar sinó en lugares, en temporadas, i con armas i procederes, que no están prohibidos.

Ademas de las reglas que consagra el Código respecto de la pesca i de la caza, deja esta materia sujeta a las ordenanzas que se dicten.

Las ordenanzas, decretos i leyes que existen sobre estas materias, ya las hemos enunciado al tratar de los arts. 607 i 612 de este Código.

Cuando en Chile exista un Código rural, se completará esta parte tan imperfecta de nuestra lejislacion, o bien cuando se dicten leyes especiales sobre aguas, pesca, caza, etc., i se quitará de este Código lo que aquí se ha intercalado sin ser de su esclusivo objeto.

ART. 623

Los animales domésticos estan sujetos a dominio.

Conserva el dueño este dominio sobre los animales domésticos fujitivos, aun cuando hayan entrado en tierras ajenas; salvo en cuanto las ordenanzas de policia rural o urbana establecieren lo contrario.

Se ocupa ahora el Código de los animales domésticos. Ellos están sujetos a dominio. ¿Pueden alguna vez convertirse en cosas perdidas?

No debenos olvidar que las leyes clasifican los animales en tres grupos: fieros o salvajes, amansados o domesticado i en mansos o domésticos. Este artículo se ocupa de estos últimos, i son los que nacen i se crían ordinariamente bajo el poder del hombre i a esta especie o categoría no son aplicables las reglas de la ocupacion, sinó en los casos en que el hombre los abando-

na o se les pierden, i en tal caso se observarán las prescripciones que indica la lei respecto de las cosas perdidas. No pueden ser cosas *nullius* que cedan al primer ocupante, porque si se trata de animales perdidos, se deben poner siempre a disposicion de la autoridad.

Los animales domésticos, tales como los caballos, vacas, ovejas, chanchos, etc., pertenecen siempre en propiedad a sus dueños, el cual puede perseguirlos donde quiera que se encuentren. Así lo establecía el Derecho Romano i el español, i por eso nuestro Código estableció que aunque entren en heredad ajena, no se pierde el dominio sobre ellos. Eso sí que el dueño de la heredad tendrá derecho para ser indemnizado del daño que le causen en sus pastos o siembras.

El art. 497 del Código Penal, dice que el dueño de ganados que entraren en heredad ajena cerrada, i causaren daños, será castigado con multa, por cabeza de ganado:

- 1.º De 25 centavos a 1 peso, si fuere vacuno;
- 2.º De 10 a 50 id., si fuere caballar, mular o asnal;
- 3.º De 5 a 25 id., si fuere lanar o cabrío i la heredad tuviere arbolado;
- 4.º Del tanto del daño causado a un tercio mas, si fuere de otra especie no comprendida en los números anteriores.

Esto mismo se observará si el ganado fuere lanar, i la heredad no estuviere arbolada.

El dueño de la heredad donde se ha recibido el perjuicio, deberá en el acto prender los animales i los remitirá al juez correspondiente, para que él resuelva la cuestion, haga entrega de los animales i ordene el pago del perjuicio i sinó se verificare, retendrá o embargará el número de ellos que baste para solventar lo fallado; el resto lo entregará al dueño.

En cuanto a cosas perdidas, se observará lo que mas adelante se dispone en el art. 629 de este Código, es decir, para saber a quién se entregan i cómo se salva toda responsabilidad.

No se debe olvidar la presuncion legal que tambien establece el art. 454 del Código Penal, que dice: se presumirá autor del robo o hurto de una cosa, aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su lejitima adquisicion o que la prueba de su buena conducta anterior, establezca una presuncion en contrario.

Se castigará como encubridor del robo o hurto de una cosa, al que la compre o la reciba a cualquier título, sabiendo su origen o no pudiendo ménos de conocerlo.

ART. 624

La *invencion* o *hallazgo* es una especie de ocupacion por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella.

De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas i otras sustancias que arroja el mar i que no presentan señales de dominio anterior.

Se adquieren del mismo modo las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan para que las haga suyas el primer ocupante.

No se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para aligerar la nave.

El antiguo Derecho español distinguía las cosas abandonadas de aquellas que no tenían dueño conocido.

Decía que las primeras dejaban de tener dueño cuando éste libre i voluntariamente dejaba de poseerlas i manifestaba intencion de no ser dueño de ellas, como por ejemplo, el dinero que se arroja en los bautizos, bodas i otras fiestas.

Las segundas tienen dueño, toda vez que el que las poseía no ha hecho dejacion de su derecho, sino que han salido de su tenencia en virtud de pérdida, hurto, fuerza mayor o saqueo i por lo tanto, aun con dueño desconocido para el que las encuentra.

Por nuestro Código las cosas susceptibles de hallazgo se encuentran unas sobre la superficie i otras escondidas en el seno de la tierra. De esta clase no se forma sino un grupo, que se denomina *tesoro*. De las que se encuentran sobre la superficie de la tierra se dividen en dos categorías: 1.^a objetos naturales que jamás han sido poseídos por el hombre, los cuales siendo *res nullius*, son adquiridos *ipso jure* por la ocupacion; 2.^a objetos ya poseídos por el hombre i que éste abandona voluntaria o involuntariamente.

De las cosas que el hombre abandona voluntariamente i que se adjudican al primer ocupante, no tenemos para que ocuparnos

porque de ellas no nace conflicto alguno. Mas de las que el hombre se vé obligado a abandonar contra su voluntad, si que debemos ocuparnos i ellas son de dos clases: el Código establece reglas para cada una de ellas i éstas son: 1.^a las cosas perdidas; i 2.^a las abandonadas por fuerza mayor, tales como las que se arrojan al mar para alijar las naves, los objetos náufragos, las cosas capturadas en guerra de nacion a nacion i las que se encuentran en poder de bandidos, saquiadores, piratas o insurjentes.

El Código francés en sus arts. 411 i 412, distingue entre cosas muebles abandonadas i cosas muebles perdidas. Las primeras pueden ser ocupadas libremente: las segundas solo pueden ser apropiables en los casos i conforme a las reglas que se establecen en los arts. 414 al 421.

Nuestro Código ha seguido como se vé al francés en esta distincion, tal vez porque es el que presenta con mas claridad todo lo relativo a esta materia, que ha denominado *invencion o hallazgo*, por ser una especie de ocupacion de cosas inmuebles.

ART. 625.

El descubrimiento de un tesoro es una especie de invencion o hallazgo.

Se llama *tesoro* la moneda o joyas, u otros efectos preciosos, que elaborados por el hombre han estado largo tiempo sepultados o escondidos sin que haya memoria ni indicio de su dueño.

El presente artículo define lo que es *tesoro* i establece que un descubrimiento de esta especie es tambien una especie de invencion o hallazgo.

La lei 15, tít. 28 de la Part. 3.^a, siguiendo los precedentes romanos, llamaba *al tesoro* depósito antiguo de dinero u objetos preciosos, escondidos bajo la tierra, i ya que no tenia dueño lo mandaba adjudicar al dueño del terreno los tesoros que el encontraba en su propiedad o por trabajadores llevados con tal intento; i que se partiera por mitad con el dueño del terreno cuando el hallazgo fuere habido por casualidad, o por otras personas.

El tesoro se compone de objetos labrados por el hombre i he aquí porque no está sujeto a las reglas que establece el Código de Minas para las creaciones de la naturaleza, jamas por el hombre.

La lei ha querido que este hallazgo siga las reglas de las cosas perdidas, cuyo dueño no se conoce i que tuvo intencion de poner en salvo esos objetos, sin ánimo de abandonarlos. No es pues *res nullius* i por lo tanto no se adquiere *ipso jure* por la ocupacion i como su dueño no manifestó intencion de abandonar lo que escondia, la lei tampoco las declara en dominio en favor del que las encuentra i hé aquí porque ha tenido que establecer reglas especiales a este respecto, las que vamos a recorrer en los artículos que siguen.

El art. 2553 del Código arjentino, dice que se entiende por tesoro todo objeto que no tiene dueño conocido i que está oculto o enterrado en un inmueble, sea de creacion antigua o reciente, con escepcion de los objetos que se encuentran en los sepúlcros, o en los lugares públicos destinados a la sepultura de los muertos.

La propiedad debe ser inviolable, especialmente en los sepúlcros, siempre sagrados para el cristiano i para el hombre. Empero, Demolombe opina que es susceptible de apropiacion el tesoro hallado en un sepúlcro hecho en lugar profano o fuera de cementerio.

ART. 626

El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno i la persona que haya hecho el descubrimiento.

Pero esta última no tendrá derecho a su porcion, sino cuando el descubrimiento sea fortuito, o cuando se haya buscado el tesoro con permiso del dueño del terreno.

En los demas casos, o cuando sea una misma persona el dueño del terreno i el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno.

Principia aquí la reglamentacion del hallazgo que se denomina tesoro.

Lo cede la lei al descubridor salvando los derechos del propietario de la heredad donde se encuentre.

Cuando el descubrimiento del tesoro ha sido casual o cuando se ha buscado con permiso del dueño de la heredad, otorga derecho a la mitad.

Si el descubridor es a la vez dueño del terreno tiene derecho a todo el tesoro que se encuentre en su heredad.

Ahora bien si el dueño del terreno se niega a dar este permiso, ¿hai derecho para buscarlo en su heredad, a pesar de que se le ofresca dejarle todo como estaba, responderle del daño i de interesarle en la mitad a que tiene derecho? Nuestros tribunales han resuelto que negado el permiso para estraer el tesoro no se puede exijir al propietario este permiso. El tesoro sigue entónces escondido si realmente existe.

El art. 2552 del Código arjentino, dice que el que hallare un tesoro ocultado o enterrado en casa o fundo propio adquiere el dominio a él, que es lo mismo que dispone la lei 45, tit. 28, Part. 3.^a i la lei 2.^a, tit. 12, libro 8.^o de la Recop. de Indias.

La lei romana era mas lójica a este respecto, porque reconocia una parte al dueño del predio i otra al descubridor en premio de su hallazgo. El mismo Código arjentino en su artículo 2554, establece que es prohibido buscar tesoros en predios ajenos sin licencia del dueño o del que lo represente, aunque los posea como simple tenedor, pero el que fuere co-poseedor del predio o poseedor imperfecto, puede buscarlos, con tal que el predio sea restituido al estado en que se hallaba.

Este Código siguiendo la lejislacion romana concede la mitad al descubridor del tesoro i la otra mitad al dueño o dueños del terreno en que se encontró el hallazgo.

De todo esto puede surjir una cuestion en la práctica i ella es si Pedro se encuentra en el fundo de su mujer un tesoro de valor de 20,000 pesos ¿a quién corresponde? Será todo de Pedro; será de su mujer por ser la dueña del fundo, o pertenecerá por partes iguales. Desde luego, Pedro como jefe de la sociedad conyugal lo gobernará todo i esta cuestion tendrá cabida cuando se liquide la sociedad conyugal. En este caso Pedro como descubridor es dueño de diez mil pesos i su mujer o sus sucesores tendrán derecho para reclamar diez mil pesos segun lo dispone el número 3.^o del art. 1700 del Código Civil, todo esto en consideracion al dominio propio de la mujer, al fundo en que se ha hecho el hallazgo.

Por desgracia, ya es tan difícil encontrar tesoros en Chile, que esta reglamentacion tendrá rara vez cabida i si algo se encuentra no será de gran valor que merezca llamar la atencion.

No obstante, un Código debe reglamentarlo todo por si se presenta el caso para que de antemano existan leyes que resuelvan la cuestion.

Véanse los arts. 416 i 417 del Código portugués.

El Código francés, en su art. 716, establece que la propiedad de un tesoro pertenece al que lo encuentra en su propia finca i si se encuentra en finca de otro, pertenece por mitad al que lo

ha descubierto i al dueño de la finca. Esta disposición que es igual a la nuestra, concuerda con los arts. 714 del Código italiano; 642 del holandés; 506 del de Vaud; 610 a 614 del de Bolivia.

En Inglaterra el tesoro encontrado dentro de la tierra i los objetos arrojados por el mar, pertenecen al Rey; pero los encontrados en la superficie del suelo o en el mar, son del primer ocupante.

Segun los arts. 308 i 309 del Código de Austria, el tesoro se divide en tres partes, de las cuales pertenece una al Estado, otra al propietario del terreno i otra al que lo encontró. En Noruega el Estado tiene derecho a la mitad i en Rusia pertenece todo al dueño del terreno.

ART. 627

Al dueño de una heredad o de un edificio podrá pedir cualquiera persona el permiso de cavar en el suelo para sacar dinero o alhajas que asegurare pertenecerle i estar escondidos en él; y si señalare el paraje en donde están escondidos i diere competente seguridad de que probará su derecho sobre ellos, i de que abonará todo perjuicio al dueño de la heredad o edificio, no podrá éste negar el permiso ni oponerse a la estracción de dichos dineros o alhajas.

Este artículo trata del derecho que tiene una persona para cavar en el suelo de una heredad o edificio ajeno para sacar dinero o alhajas, sin que el propietario se pueda oponer a esto, siempre que el interesado esponga que esas cosas le pertenecen i señalare el paraje donde están escondidas i dé competente seguridad de que probará su derecho sobre esas cosas que busca i que abonará todo perjuicio al propietario.

Este caso es, pues, especial, porque ya sabemos que si el que busca alhajas o un tesoro en heredad ajena no obtiene el permiso del propietario, no puede proceder á nada; la lei no puede obligar a dar ese consentimiento i por el contrario hace respetar el dominio ajeno, por infundada que sea esa negativa. Mas este derecho cede en favor del que se llama dueño del tesoro dando seguridades de que probará su dominio. ¿Cuál es la razon de esta disposición de la lei? Ella nace de que aquí no se trata

de una cosa *res nullius* ni de aquellas que abandona su dueño con intencion de no recuperar jamas, sinó de un depósito enterrado entiera ajena i cuyo dueño reclama su propiedad. La lei ha tenido que hacer esta justa escepcion en favor del dominio conocido del reclamante, cosa que no sucede cuando se trata de buscar tesoros que no son de él y que aventura con datos mas o ménos exactos.

El Código argentino en su art. 2555, establece que si alguno dijere que tiene un tesoro en predio ajeno i quisiera buscarlo, puede hacerlo, sin consentimiento del dueño del predio, designando el lugar donde se encuentra i garantizando la indemnizacion de todo daño al propietario. Esta doctrina es la establecida en la lei 18, tit. 28 de la Part. 3.^a que tambien ha seguido nuestro Código.

La garantía que se exige es fianza, prenda ó hipoteca.

ART. 628

No probándose el derecho sobre dichos dineros o alhajas, serán considerados o como bienes perdidos, o como tesoro encontrado en suelo ajeno, segun los antecedentes i señales.

En este segundo caso, deducidos los costos, se dividirá el tesoro por partes iguales entre el denunciador i el dueño del suelo; pero no podrá éste pedir indemnizacion de perjuicios a ménos de renunciar su porcion.

Ahora viene el caso de que la persona que se ha llamado dueña del tesoro que ha indicado i que por consiguiente lo encuentra en el sitio señalado; pero que no prueba su dominio a él como le obliga la lei ¿a quién le pertenece ese tesoro? Aquí se establece que deducidos los costos de extraccion, se divide en tal caso por mitad entre el dueño del predio i el denunciador, sin que el propietario pueda en este caso pedir indemnizacion alguna por perjuicios causados, a menos que renuncie su posesion en el hallazgo.

Incumbe al propietario del predio donde se supone estar el tesoro, exigir medidas precautorias para garantizar su porcion mientras el que saca el entierro pruebe que le pertenece, ya que la lei le da una expectativa o una porcion en él, si esa prueba no es bastante, para no ser burlado en su derecho. El

juez debe amparar esta exigencia, ordenando que si algo se extrae pase a poder de un depositario honrado i solvente, hasta que decida la cuestion de dominio.

¿I por qué la lei no adjudica este tesoro sin dueño al Estado? Porque no es *res nullius* i porque el Estado solo es dueño de las tierras sin dueños o de las herencias conocidas cuando por la lei no haya herederos dentro del grado que es permitido heredar; pero no lo es de los tesoros escondidos en ningun caso. Entónces es justo que se reparta entre el descubridor i el dueño del predio, tal como lo establece la doctrina romana i la española, segun lo hemos indicado ántes.

ART. 629

Si se encuentra alguna especie mueble al parecer perdida, deberá ponerse a disposicion de su dueño; i no presentándose nadie que pruebe ser suya, se entregará a la autoridad competente, la cual deberá dar aviso del hallazgo en un periódico del departamento, si lo hubiere, i en carteles públicos que se fijarán en tres de los parajes mas frecuentados del mismo.

El aviso designará el jénero i calidad de la especie, el día i lugar del hallazgo.

Si no pareciere el dueño, se dará este aviso hasta por tercera vez, mediando treinta dias de un aviso a otro.

Vamos a ocuparnos ahora de las cosas que se abandonan i sobre las cuales se retiene el animo de dueño.

Pertencen a esta clase las cosas perdidas i las abandonadas por fuerza mayor.

Trataremos de esta materia en el órden que las considera el Código, es decir primero de las cosas perdidas, que ni carecen de dueño ni lo tienen tampoco conocida.

De las abandonadas por fuerza mayor nos ocuparemos mas adelante.

¿Cuál es el deber de todo hombre honrado que se encuentra alguna cosa mueble al parecer perdida? ¿Cómo deberá proceder para no contravenir a las leyes penales?

I.º Lo encontrado se debe poner a disposicion del dueño, si fuere conocido.

2.º Si no se presenta nadie a reclamar, o reclamándose no se prueba el dominio, se entrega lo hallado a la autoridad competente.

La autoridad deberá dar aviso del hallazgo en un periódico del departamento, si lo hubiere, i en carteles públicos que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo.

En el aviso se especificará el jénero i calidad de la especie, así como el día i lugar del hallazgo.

Si a pesar de esto no se presentare el dueño, se repetirá el aviso hasta por tercera vez, mediando treinta días de un aviso a otro.

Como se ve, todo esto es solo mera reglamentacion que el lejislador ha hecho sobre esta materia i que continúa en los artículos que siguen, para que sepan las reglas que se deben observar cuando el dueño no se presenta a reclamar la especie.

El Código francés en su art. 717, dispone que los derechos sobre las cosas perdidas, cuyo dueño no se presenta a reclamarlas, serán reglamentados por leyes particulares, declaracion que tambien la hace con relacion a los objetos arrojados por el mar, sea cualquiera su naturaleza i sobre las plantas i yerbas que nacen i crecen en sus costas.

Igual doctrina consagran los arts. 719 del Código italiano, 570 del Código de Canton de Neuchatel i el 517 del Código de Friburgo.

El Código portugués contiene, acerca de las cosas perdidas, disposiciones semejantes relativas a la invencion de tesoros, pero limitando los plazos i dando la tercera parte del valor a la beneficencia.

ART. 630

Si en el curso del año subsiguiente al último aviso no se presentare persona que justifique su dominio, se venderá la especie en pública subasta; se deducirán del producto las espensas de aprension, conservacion i demas que incidieren, i el remanente se dividirá por partes iguales entre la persona que encontró la especie i la municipalidad del departamento.

¿Qué procedimiento se deberá observar cuando el dueño de una especie perdida no se presenta a reclamar?

En el artículo anterior hemos visto que se ordena publicar aviso i carteles por tres veces con el interregno de un mes cada uno. Si a pesar de esto, no hai reclamante en el plazo de un año a contar desde el último aviso dado en conformidad al anterior artículo o si habiendo reclamante no justifica su dominio, la especie que constituye el hallazgo, se debe vender en pública subasta.

De lo que se obtenga en remate, se deduce lo gastado en aprension, conservacion i demas gastos i el líquido que resulte se divide en partes iguales entre el que encontró la especie i la municipalidad del departamento.

El reparto es justo i equitativo i aunque el plazo es demasiado largo, pues en buenos términos es de un año i noventa dias por la demora de los avisos, sin embargo, queda establecida una prescripcion contra el dominio que pudiera mas tarde invocarse. Rematada la especie, no hai accion reivindicatoria para el que se presente como dueño. Ahora ¿por qué el Código no ha hablado de la prueba que para este caso se puede exigir?

El art. 2566 del Código argentino, dice a este respecto, que se puede justificar la propiedad del tesoro por el que se dice dueño, por testigos, presunciones o por cualquier otro jénero de prueba, es decir, sigue la regla jeneral.

Ahora nace de aquí una cuestion i es la de saber si el inmueble donde se encontró el tesoro estaba hipotecado o dado en anticresis ¿Podrán estos alegar derecho de preferencia sobre otros deudores comunes? Es evidente que no, porque esto no se presumia siquiera que allí existiera i por lo tanto el hipotecario no puede exigir que esto acceda a su hipoteca.

ART. 631

La persona que haya omitido las diligencias aquí ordenadas, perderá su porcion en favor de la municipalidad, i aun quedará sujeta a la accion de perjuicios, i segun las circunstancias, a la pena de hurto.

Este artículo establece una presuncion legal, que se puede destruir por prueba en contrario i ella es tendente a que la persona que encuentre alguna cosa mueble al parecer perdida i omita las diligencias ordenadas, cuales son entregar a la autoridad correspondiente o darle aviso de ello oportunamente, para que se publiquen los avisos, pierde su parte en favor de la municipalidad, sinó aparece dueño, quedando ademas sujeto a la

accion de perjuicios i a la pena de hurto. Esta pena es la que se establece en los arts 446 i siguientes del Código Penal.

La prueba que se puede rendir para destruir la presuncion a que aludimos, no es por cierto la de ignorar esta obligacion, porque la lei se presume conocida de todos desde que se pone en vijencia, sinó la de no haber podido dar el aviso por alguna imposibilidad grave u otra que satisfaga.

Tambien seria conveniente rindir prueba de buena conducta anterior para destruir la otra presuncion legal que establece el art. 454 del Código Penal, que presume autor del robo o hurto de una cosa, aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su lejítima adquisicion o que la prueba de buena conducta anterior, establezca una presuncion de contrario.

Lo que se quiere es hacer que el temor a las penas que la lei establece para el hurto, haga que se cumplan con estas preccripciones de la lei.

ART. 632

Si aparece el dueño ántes de subastada la especie, será restituida, pagando las espensas, i lo que a título de salvamento adjudicare la autoridad competente al que encontró i denunció la especie.

Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciador elejirá entre el premio de salvamento i la recompensa ofrecida.

Si el dueño de una cosa que se ha encontrado se presenta a reclamarla ántes del año, se le debe entregar con solo pagar los gastos de custodia i conservacion, con mas el premio de salvamento.

Si se presenta despues del año, pero ántes de haberse subastado, se le debe restituir porque todavía no ha perdido su dominio, pagando las espensas i lo que a título de salvamento designe la autoridad al que encontró o denunció la especie.

Si el dueño hubiere ofrecido recompensa por el hallazgo, el denunciador elijirá entre el precio de salvamento i la recompensa ofrecida, sin que pueda exigir las dos cosas a su vez: queda a su eleccion resolver lo que mas le convenga. El premio ha de ser proporcionado a la importancia de la cosa i de las circunstancias del hallazgo.

Una vez subastada la especie, ya se considera perdida para el dueño.

ART. 633

Subastada la especie, se mirará como irrevocablemente perdida para el dueño.

¿Por qué subastada la cosa se considera perdida para el dueño? Porque no reclamando en el plazo que antes se ha fijado, la lei le hace perder su derecho.

Este tiempo es bastante para establecer el abandono voluntario de la cosa i por eso la lei ha establecido que la subasta transfiera el dominio i considera prescrito todo derecho del dueño.

Antes del año i antes de la subasta, se puede reivindicar la cosa i su derecho existe i como la lei ha tenido necesidad de hacer cesar esa incertidumbre, ha establecido el plazo fatal de un año contado desde la publicacion del último aviso.

ART. 634

Si la especie fuere corruptible o su custodia i conservacion dispendiosas, podrá anticiparse la subasta, i el dueño, presentándose ántes de espirar el año subsiguiente al último aviso, tendrá derecho al precio, deducidas, como queda dicho, las espensas i el premio de salvamento.

Antes que una cosa encontrada se destruya i no aproveche a nadie i pierda su valor, la lei ha establecido el derecho de anticipar la subasta i si el dueño se presenta ántes del año i justifica su dominio, el reclamo será sobre el valor que produjo la especie en remate, deducidos los gastos i el precio del salvamento.

Ahora la venta de estas especies se debe hacer por un martillero público, previa la publicacion de avisos del remate, en los que se especificará con toda claridad las circunstancias i calidad del objeto para que no se alegue siquiera que por falta de estas indicaciones no se pudo tener conocimiento del hallazgo.

ART. 635

Si naufragare algun buque en las costas de la República, o si el mar arrojare a ellas los fragmentos de un buque, o efectos pertenecientes, segun las apariencias, al aparejo o carga de un buque, las personas que lo vean o sepan, denunciarán el hecho a la autoridad competente, asegurando entretanto los efectos que sea posible salvar para restituirlos a quien de derecho corresponda.

Los que se los apropiaren, quedarán sujetos a la accion de perjuicios, i a la pena de hurto.

ART. 636

Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las espensas i la gratificacion de salvamento.

Tratemos ahora de las cosas perdidas en la mar i que son abandonadas por fuerza mayor.

Las reglas que establece el Código a este respecto se aplican solo a falta de leyes especiales que las reglen o de reglamentos u ordenanzas especiales que se hayan dictado o que se dicten al respecto.

Desde luego, las cosas abandonadas por fuerza mayor, pueden dividirse en tres categorías, a saber: 1.^a cosas arrojadas al mar por causa de un siniestro que se teme o por un naufragio consumado; 2.^a cosas capturadas en guerra de nacion a nacion, i 3.^a cosas capturadas en guerra civil o represadas a bandidos i piratas.

Nuestro Código ha establecido que si en las costas de la República naufraga un buque o bien si el mar arroja a las playas fragmentos de un buque o efectos que le pertenezcan, el que esto vea debe dar cuenta a la autoridad competente, asegurando entretanto lo que sea posible salvar, para que le sea restituido a quien de derecho corresponda.

El que se apropie estos objetos queda sujeto a la pena de hurto i al pago de los perjuicios.

Esta doctrina rompe con añejas teorías, que adjudicaban al Estado los bienes sin dueño.

Las especies náufragas obedecen a estos dos principios, o el dueño se presenta o no se presenta a reclamarlas. En este último caso pierden el carácter de especies náufragas i se les aplica las reglas jenerales para las cosas perdidas.

En el primer caso, los objetos conservan siempre su carácter escepcional de náufragos i por lo tanto, quedan sujetos a la tramitacion ántes indicada para objetos con dueño i a la cuantía del premio del salvamento.

Las anclas, cadenas, embarcaciones o cualquiera otros objetos que se encuentren en el fondo o flotando sobre las aguas del puerto o del litoral, se ponen a disposicion de la autoridad marítima, sopena de 10 a 100 pesos de multa al contraventor, segun lo ordena el art. 51 del Reglamento jeneral de policía marítima de 1.º de agosto de 1870.

El que del fondo del mar saca anclas, o cadenas o se las encontrare allí por hallazgo casual, i el dueño no se presenta a reclamarlas en el término de seis meses, contados desde que los salvadores las hubieren puesto a disposicion de la autoridad marítima, serán vendidas en pública subasta i su valor será distribuido por partes iguales entre los que se las hallaron i el Fisco, despues de pagados los gastos de estraccion, transporte i subasta, segun lo dice el Reglamento ántes citado.

En cuanto a las anclas i cadenas pertenecientes a buques de guerra nacionales o extranjeros, el capitan de puerto debe hacerlas recojer, siempre que pueda i ordenar que se pongan a disposicion del Comandante Jeneral de Marina, quien decretará el pago del salvamento que hubiere ofrecido el capitan de puerto, si tales objetos pertenecen al Estado. Si pertenecen a un buque de guerra extranjero, ántes de autorizar la maniobra, se da aviso de ella al Cónsul respectivo, a fin de que si lo quiere la haga él ejecutar.

En cuanto a las alhajas i objetos de valor encontrados en los cuerpos de los ahogados, se sujetan a las reglas dadas para los objetos perdidos.

El premio de salvamento está calculado de tal manera que deba darse mayor gratificacion al salvador de especies náufragas cuando el dueño no aparece, porque pasan a ser cosas perdidas.

Las especies náufragas que se salvan debe la autoridad restituir las a los interesados, mediante el pago de las espensas i la gratificacion de salvamento.

Pueden consultarse a este respecto los arts. 113, 132, 133, 134, 135 i 150 del Código de Comercio i 492 del Código Penal.

ART. 637

Si no aparecieren interesados, se procederá a la publicacion de tres avisos por periódicos i carteles, median-do seis meses de un aviso a otro; i en lo demas se pro-cederá como en el caso de los artículos 629 i siguientes.

Este precepto es de mera tramitacion, puesto que tiende a establecer lo que hará la autoridad marítima con especies náufragas cuando no se presenten dueños a reclamarlas. Dice que se publicarán tres avisos por periódicos i carteles, median-do seis meses de un aviso a otro, especificándose el jénero i calidad de las especies; el día i lugar del hallazgo. Cuando el náufrago reclama sus especies, el premio depende de las circuns-tancias i la lei lo deja al arbitrio de la autoridad que lo indique, al contrario de lo que sucede cuando no se presenta, porque el Código lo señala por no estar de por medio el interes del náu-frago. Este premio es el de la mitad del valor, deducidos los gastos i la otra mitad se adjudica al Fisco, como en el caso de las cosas perdidas.

ART. 638

La autoridad competente fijará, segun las circunstan-cias, la gratificacion de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

Pero si el salvamento de las especies se hiciere bajo las órdenes i direccion de la autoridad pública, se resti-tuirán a los interesados, mediante el abono de las es-pensas, sin gratificacion de salvamento.

Al decir este artículo que la autoridad competente fijará el premio del salvamento i que nunca pasará de la mitad del va-lor de las especies, es preciso no olvidar que primero se dedu-cen todos los gastos i que esta fijacion solo tiene lugar cuando el dueño de las especies se presenta a reclamarlas, porque sinó

se hubiere presentado, en tal caso siguen las reglas de las cosas perdidas i la lei se ha encargado de señalar ese premio i es el de la mitad del valor obtenido por ellas, despues de deducir todo gasto, como lo hemos dicho en el artículo que antecede.

No hai premio por salvamento cuando este ha sido hecho por órden i bajo la direccion de la autoridad pública.

En este caso solo se cobra el abono de las espensas, porque es un deber de la autoridad socorrer i salvar a las personas i cosas pertenecientes a los náufragos i al cumplir con tan noble mision, no puede exigir premio de salvamento, como tiene derecho el que lo hace bajo su cuenta i riezgo.

ART. 639

Todo lo dicho en los artículos 635 i siguientes se entiende sin perjuicio de lo que sobre esta materia se estipulare con las potencias extranjeras, i de los reglamentos fiscales para el almacenaje i la internacion de las especies.

Lo que regla el Código sobre especies náufragas, es sin perjuicio de lo que establecen las naciones en los tratados que celebren entre sí sobre estas materias i de lo que dispongan los reglamentos fiscales sobre almacenaje e internacion de especies. En virtud de la soberanía de cada Estado, pueden éstos dictar sus reglamentos especiales a que se sujeta todo el que arribe a aguas de una nacion. Mas, sobre esto pueden existir tratados de nacion a nacion i lo que en ellos se estipule en virtud de la observancia recíprocas a que se obligan, ellos serán la lei al respecto.

Solo cuando no existan estos pactos internacionales, rejirán las disposiciones especiales que dicte cada Estado para el gobierno de estas materias. En todo caso, bueno será no olvidar que tenemos una lei nacional sobre navegacion, que lleva fecha 24 de julio de 1878 i que hábilmente comentó el malogrado jóven don Ramon Guerrero Vergara.

ART. 640

El Estado se hace dueño de todas las propiedades que se toman en guerra de nacion a nacion, no solo a los enemigos sino a los neutrales, i aun a los aliados i

los nacionales, segun los casos, i dispone de ellas en conformidad a las Ordenanzas de Marina i de Corso.

El estado de guerra es anormal, por eso el derecho de propiedad no es reconocido, a pesar de ser sagrado en el estado normal, porque él constituye la base de toda sociedad.

El estado de guerra crea una situación escepcional. ¿I por qué? Entre los particulares hai tribunales que resuelven las cuestiones que se suscitan, pero no sucede otro tanto entre los Estados, porque no existe un tribunal que deslinde sus diferencias i en tal caso el único medio de obligar a un pais que ha ofendido o espoliado a otro, es el hacerse justicia por si mismo i se ocurre entónces a las armas. Declarada la guerra entre dos o mas potencias, cada una procura hacerle el mal necesario para obtener lo que se le ha negado i reducir al enemigo en el menor tiempo posible. Cada Estado, en tal caso, es dueño absoluto de lo que le quita el otro por la ocupacion bélica, no reparando en destruir el comercio i despojar de sus bienes a los nacionales del pais con quien se está en guerra.

El Estado como dueño de lo que se apodera del belijerante, puede en tal caso como medio de lograr su fin, ofrecer a sus tropas de tierra i a su marina parte del botin o en las presas marítimas.

En las guerras terrestres no se reconoce la propiedad privada. A la marítima se le da plena seguridad bajo el pabellon de los neutrales, de aquí la regla tan conocida de que la bandera cubre la mercadería.

El Estado ofrece en las operaciones bélicas en el mar a los captores una parte considerable de las presas marítimas.

Es tambien permitida la apropiacion de las cosas de dominio particular bajo pabellon enemigo, hecha por buques armados en guerra o en corso, bajo el principio del *juris belli*, o sea del derecho de guerra.

Igual principio se aplica a los objetos que por fuerza de las circunstancias se toman a neutrales o amigos para el servicio de la guerra.

Tal es pues el orfjen i la base en que descansa el presente artículo del Código Civil.

Ahora bien ¿cuál será la parte que el Estado pueda ceder a los captores? Ante todo es preciso distinguir si las presas se hacen por los buques del Estado o por buques en corso.

Con respecto a las presas que se hagan por los buques de la armada, no hai lei alguna que reglamente la cuota i forma de la adjudicacion. Sin embargo, rije segun decreto de 26 de noviembre de 1826, dictado por O'Higgins, el reglamento británico.

Segun este, se tasan las especies capturadas i su valor se divide en ocho partes i se adjudica una octava al almirante o jefe de la escuadra i si este hubiere tenido un jefe subalterno se le da de esta octava una tercera parte. Si estos jefes son dos o mas, en tal caso todos ellos toman la mitad de la octava i la otra mitad es para el jefe o almirante.

¿Cómo se reparten entónces las siete partes restantes, ya que sabemos la division de una de ellas? Dos de estas partes son para el comandante o comandantes del buque o buques que hicieron la presa i las cinco restantes se dividen entre los oficiales i marineros del espresado buque o buques apresadores en la forma siguiente: una octava a los tenientes, capitanes de tropa de marina i artillería, secretario cirujano mayor de la escuadra i piloto; otra octava al contador, cirujano, capitanes, tenientes de tropa de marina o artillería, prácticos, contra maestres, condestables, carpinteros primeros i guardias marinas; otra octava parte se divide entre los pilotos, escribientes del comandante, cocineros, sarjentos de marina, guardianes, timoneles, calafates, armeros, gavieros i segundos carpinteros; otra octava parte se adjudica a los primeros marineros; i por fin, la octava parte restante se repartirá entre los segundos marineros, soldados de marina i artillería, jente de tierra que haya asistido como supernumeraria i los muchachos o pajes, teniéndose presente para esta reparticion que cada dos de éstos toman una parte igual a la de un segundo marinero o soldado de marina.

Los ingenieros, mecánicos i fogoneros, son considerados por un decreto posterior, en clase de marineros-primeros.

La distribucion de las presas hechas por corsarios, se hace conforme al reglamento provisional de corso de 1817, que establece que vendidas las presas en subasta pública, se divide su valor en cinco partes; de las cuales dos son para los oficiales i las tres restantes se adjudican a los individuos de la tripulacion i guarnicion que pertenezca al rol del buque captor.

ART. 641

Las presas hechas por bandidos, piratas o insurjentes, no transfieren dominio, i 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 nacion a nacion.

ART. 642

Si no aparecieren los dueños, se procederá como en el caso de las cosas perdidas; pero los represadores tendrán sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños en el espacio de un año contados desde la fecha del último aviso, los mismos derechos que si las hubieran apresado en guerra de nacion a nacion.

Se ocupa ahora el Código en estos dos artículos de las presas hechas en guerra civil i la regla jeneral al respecto es que la ocupacion bélica en guerra civil no transfiere dominio, al revés de lo que sucede en las guerras entre naciones, en las que, segun lo hemos dicho, las cosas tomadas al enemigo se hacen *res nullius* i transfieren dominio.

Por eso el Código ha dicho que las presas hechas por bandidos, piratas o insurjentes, no transfieren dominio i represadas deberán restituirse a los dueños, pagando éstos el premio de salvamento a los represadores, cuyo premio se regalará conforme al determinado a los apresadores en guerra de nacion a nacion.

El segundo artículo establece como debe procederse cuando los dueños no aparecen a reclamar lo salvado i asimila estos casos al de especies perdidas; pero los represadores tendrá sobre las propiedades que no fueren reclamadas por sus dueños en el espacio de un año, contado desde la fecha del último aviso, los mismos derechos que si las hubieran apresado en guerra de nacion a nacion. Esta gratificacion es de la mitad del valor de la presa.

¿Qué regla se seguirá en el caso de saqueo en guerra interna? Ninguna, porque el saqueo no puede ser autorizado jamás i será siempre un robo i los autores, cómplices i encubridores, quedan sujetos en un todo al Código Penal.

Ningun gobierno que se establezca merced a un triunfo ni el que venza a los reveldes, podrá jamás autorizar estos actos de puro salvajismo i caerá siempre sobre los que autoricen o empujen a las turbas a estos desórdenes, un grito de condenacion eterna i una mancha de ignominia que la historia ha de conservar para reprobar tales robos, que no tienen disculpa ni atenuacion.

En consecuencia, en guerra civil la propiedad particular i su libre ejercicio se ha de respetar ni tampoco gobierno alguno puede espropiar a los reveldes en provecho del Estado o de sus adictos ni los sublevados apropiarse de los bienes de la nacion o de los particulares. Tampoco se pueden confiscar los bienes de nadie. Si se hubieren cometido perjuicios se demandará la responsabilidad de los actos ejecutados i solo cuando hubiere sentencia se hará efectiva segun lo fallado.

La ocupacion bélica en guerra civil no transfiere dominio, salvo reconocimiento auténtico de belijerancia por todas las potencias extranjeras de la faccion sublevada, la que será difícil que lo obtenga, porque las potencias extranjeras no podrán jamas entrar a considerar gobierno a los sublevados en un pais, por muchos elementos que cuenten para un triunfo o por numeroso que sea el partido alzado.

Ahora si el partido sublevado triunfa sobre el gobierno constituido i a su vez se hace gobierno, nadie le podrá pedir cuenta de sus actos i lo que hubiere tomado a la nacion i los males causados con sus actos, quedarán lejitimados, porque entrando a gobernar con los suyos, de seguro que nadie podrá reclamar de lo hecho. Mas, siendo el nuevo gobierno continuador del anterior, debe respetar los compromisos i respetar todo lo que hubiere hecho el gobierno vencido, porque era gobierno i usaba de un derecho perfecto.

TÍTULO V

DE LA ACCESION

ART. 643

La *accesion* es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

La accesion es el segundo de los modos de adquirir el dominio, segun lo ha dicho el art. 588. Por ella el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se le junta.

Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

La accesion es una de las manifestaciones del dominio, o si se quiere, como el mismo dominio en ejercicio.

El fundamento de la accesion se ha hecho nacer del conocido principio de que lo accesorio sigue a lo principal, doctrina que sinó es del todo exacta, tiene a su favor la mayoria de las opiniones.

La accesion se divide en natural e industrial, segun sea producida por obra de la naturaleza o artificialmente por mano del hombre, admitiendo los autores una tercera especie que llaman mista.

Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra i las crías i demas productos de los animales.

Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio de los arrendamientos de las tierras i el importe de las rentas perpétuas, vitalicias u otras análogas.

Ahora bien, ¿qué se entiende por frutos industriales? Los que se producen a beneficio del cultivo ó del trabajo; i hé aquí por que se les coloca en la categoría de frutos civiles en algunos códigos, como el nuestro.

Laurent sostiene que los frutos no pertenecen al propietario por accesion, sinó que se derivan del derecho de propiedad, por cuanto él consiste en disfrutar, es decir, en la facultad de percibir los frutos de la cosa que los da.

El Código portugués sigue esta doctrina i coloca el derecho de percibir los frutos naturales, industriales i civiles como parte del que llama derecho de fruicion, pero distinto del de accesion.

El Código francés no coloca a la accesion entre los modos de adquirir el dominio, sinó entre los efectos i modificaciones de la propiedad, pero no obstante, en el art. 712, dice que la propiedad tambien se adquiere por la accesion o incorporacion.

En el Derecho Romano no se contó tampoco a la accesion entre los modos de adquirir, sin que por eso dejase de ser un modo natural i orijinario de adquirir, despues de establecer una serie de distinciones al respecto.

La accesion supone el dominio i solo el propietario de una cosa puede aprovechar de ella. La Lejislacion de Partidas incluyó a la accesion entre los modos de adquirir, siguiendo las distinciones romanas, a pesar de que Justiniano no establecía otros modos de adquirir que los naturales i civiles.

La regla es, que los frutos i los aumentos son del propietario, porque como dice el señor Falcon, constituyen una unidad con los mismos bienes, i quien tiene dominio en éstos no puede ménos de tenerlo tambien en los frutos i en los aumentos de los mismos. A esto es lo que ántes i hoi se ha denominado *derecho de accesion*, i hé aquí por qué la accesion es un derecho

real i no un modo de adquirir, o como ántes lo hemos dicho, es el mismo dominio en ejercicio. Tratar de la accesion es lo mismo que tratar del derecho de gozar, que es el primero de los atributos de la propiedad, porque los frutos forman un todo con los bienes, escepto cuando se separan de ella para tomar una existencia distinta i si conserva la propiedad de esta nueva cosa, continúa el dominio que tenia ántes de la separacion.

El Codigo argentino en su art. 2573, dice que se adquiere el dominio por accesion, cuando alguna cosa. mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial.

El Código español en su art. 353, establece que la propiedad de los bienes da derecho por accesion a todo lo que ellas producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente.

Mas, el Código francés en su art. 546 dice a este respecto: la propiedad de una cosa mueble o inmueble, da derecho sobre todo lo que produce o aumenta natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesion, definicion que está conforme con lo que establecen los arts. 443 del Código italiano; 222 del prusiano; 490 del de Luisiana; 439 del de Uruguay; 869 del de Méjico i 514 del de Guatemala.

§ I

DE LAS ACCESIONES DE FRUTOS

ART. 644

Se llaman frutos *naturales* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana.

Sabemos ya que los frutos son naturales o civiles.

Naturales son los que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana i por eso a estos últimos se les llama en algunos códigos, industriales.

El art. 647 define los frutos civiles i los estudia por separado.

Los frutos pueden considerarse unidos a la cosa que los produce o bien separados de ella. En el primer caso, son parte integrante de la cosa que los produce. Esta es una consecuencia del dominio, como ántes lo hemos dicho; mas cuando el dominio se estiende a todo lo que se junta o se incorpora a la

cosa que nos pertenece, entónces no se adquiere a virtud del dominio sino por el derecho de accesion. De aquí es que tenemos que tratar de la accesion de los frutos, de la del suelo, de la de una cosa mueble a otra mueble, i por fin, de la accesion de las cosas muebles a las inmuebles.

Previos estos antecedentes, se nos ocurre preguntar ¿es completa la definicion que da el Código de los frutos naturales? No; porque ella solo abraza los productos espontáneos o elaborados de la tierra i no los que tienen su orijen en la industria fabril o manufacturera, que es el resultado del trabajo del hombre aplicado a las industrias. Se ha tenido en la definicion, solo en vista los productos de la tierra i del trabajo, aplicado solo a la tierra i a la renta que de ella se adquiere.

El art. 354 del Código español, divide los frutos en naturales, industriales i en civiles.

El Código francés omite la clasificacion i definicion de los frutos, i el italiano en su art. 444, solo admite dos clases de frutos, como el nuestro, a saber: naturales i civiles i define los naturales diciendo que son los que provienen directamente de la cosa, con o sin el concurso de la industria del hombre, como granos, heno, leña, crías de lo semovientes i los productos de las minas i canteras; i frutos civiles, los que se obtienen por ocasion de la cosa, como los intereses de los capitales, las rentas procedentes de enfiteus, censos i las cantidades vitaliciamente, alquileres i arrendamientos.

El Código del Uruguay en su art. 469, admite tres clases de frutos, teniendo por naturales a las producciones espontáneas de la tierra i a las crías de los ganados; por industriales a los que producen las heredades i fincas de cualquiera clase a beneficio del cultivo i del trabajo; i por civiles, los alquileres, rentas i rédito del dinero.

Igual doctrina consagran los arts. 870 a 876 del Código de Méjico.

De aquí nace una cuestion importante que puede presentarse en la práctica: sabemos que por nuestro Código todo curador tiene derecho a la décima de los frutos de los bienes de su pupilo ¿serán frutos, i tendrá derecho a décima un curador en la pensión o montepío que un gobierno concede a los menores hijos de un servidor o de un militar?

Es evidente que no, porque ellos no se producen por la industria del hombre ni por el trabajo, ni son el resultado de los bienes que administra el curador.

No podria el guardador exigir décima sobre esta clase de pensiones. En Chile ha ocurrido un caso como el presente, el cual se falló en diciembre de 1893. Es él como sigue: El curador de doña Rosalia G. de Las Heras pretendió cobrar décima

sobre los montepios chileno i argentino que gozaba su pupila, por los servicios prestados a estas dos naciones por el ilustre jeneral Las Heras, así como de otra suma de pesos que por lei especial le otorgó el Gobierno argentino a dicha señora.

Los herederos de ella se opusieron a este cobro fundados en que el art. 526 del Código Civil dispone que el tutor o curador, tenga, en jeneral, en recompensa de su trabajo la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administra; que el art. 643 establece que los productos de las cosas son naturales o civiles, quedando así definido el alcance de la espresion *frutos*; que una vez determinado por la lei el significado de una palabra, debe ésta tomarse en esa acepcion para todos los efectos legales, salvo que el lejislador disponga espresamente otra cosa i en el caso actual no existe precepto alguno que establezca que la definicion de la palabra frutos, dada en el citado artículo 643, solo debe aplicarse a la materia de que en él se trata; que siendo los frutos productos de las cosas i revisitiendo por consiguiente el carácter de accesorios de los bienes de que se deriban, no puede conciliarse la existencia de aquellos, sin la cosa de que procedan; que las pensiones pias que disfrutaba la señora Las Heras, no pueden considerarse como frutos por no provenir de ningun bien o cosa que formara parte del patrimonio de la pupila i que estuviera confiado a la administracion de su curador.

El juez que dictó el fallo lo fué el señor Pedro Donoso Vergara i la Corte de Apelaciones lo confirmó en todas sus partes, condenándose, en consecuencia, al curador a devolver con intereses las cantidades que a este título habia segregado del haber de su pupila.

ART. 645

Los frutos naturales se llaman *pendientes* mientras que adhieren todavia a la cosa que los produce, coma las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas.

Frutos naturales *percibidos* son los que han sido separados de la cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas i granos cosechados, etc.; i se dicen *consumidos* cuando se han consumido verdaderamente o se han enajenado.

Hemos dicho que los frutos son naturales i civiles. Los primeros se dividen en pendientes i percibidos.

Los frutos naturales de una cosa ya sabemos que pertenecen al dueño de ella, sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes o por un hecho del hombre. Pueden tambien pertenecer al poseedor de buena fé, al usufructuario y al arrendatario. ¿Qué importancia tiene la división de frutos en naturales, civiles, pendientes i percibidos? La hai en efecto i se conocerá cuando tratemos de la constitucion del usufructo i del fideicomiso, por cuanto el usufructuario i el fiduciario hacen suyos los frutos civiles dia por dia i los naturales cuando los perciben i por consiguiente, a la espiracion del usufructo i del fideicomiso, les corresponden en lo tocante a los naturales únicamente los ya cosechados, aunque no estén consumidos; i en lo relativo a los civiles, como ser rentas, cánones, pensiones, etc., les pertenecen los vencidos hasta el día mismo de la espiracion del usufructo o fideicomiso i nunca mas allá.

Se llaman pendientes los frutos naturales miéntras se adhieren todavía a la cosa que los produce, i naturales percibidos cuando por el contrario han sido separados de la cosa productiva. Por fin, se denominan consumidos cuando verdaderamente se han consumido o se han enajenado.

En cuanto a los frutos civiles se llaman pendientes miéntras se deben i percibidos desde que se cobran.

No debemos olvidar que no son iguales los principios porque se gobiernan los aumentos en las cosas inmuebles i en las muebles. En los primeros hai una cosa fija, estable, invariable, que es la tierra, que atrae i se asimila todo lo demas, cuyo efecto no se puede confundir en las cosas muebles i por eso ha sido necesario separar la accesion de los aumentos en los bienes inmuebles de la accesion en los aumentos de los bienes muebles.

ART. 646

Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fé, al usufructuario, al arrendatario.

Así los vegetales que la tierra produce espontáneamente o por el cultivo, i las frutas, semillas i demas productos de los vegetales, pertenecen al dueño de la tierra.

Así también las pieles, lana, astas, leche, cría i demás productos de los animales, pertenecen al dueño de éstos.

Ya que conocemos la división que hace el Código de los frutos naturales ¿cuál es el principio que rige esta materia? Nuestro Código lo ha encontrado en el dominio i por eso hemos dicho que el dueño del suelo se hace dueño de todo lo que a él se une, principio proclamado ya por las leyes romanas i de aquí la regla establecida que los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella, salvo los derechos constituidos por las leyes o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fé, al usufructuario i al arrendatario.

Ahora bien, los frutos ¿pertenecen en todo caso al propietario? Esta es la regla jeneral, pero existen escepciones, como lo dice el artículo, porque cuando sobre la cosa pesa la servidumbre de usufructo, los frutos no pertenecen al propietario sino al usufructuario. Cuando el propietario no posee, sino que posee un tercero de buena fé, los frutos mientras no se interponga legalmente la posesión, no pertenece al propietario sino al poseedor.

También cuando el dominio útil ha sido cedido por haberse constituido un censo o un contrato de anticresis por ejemplo, el dueño directo tiene derecho a los frutos. Igual cosa sucede si la propiedad ha sido dada en arrendamiento, en cuyo caso los frutos son del arrendatario.

La regla jeneral de que los frutos son para el dueño, se funda en el hecho habitual i constante, de que lo edificado, plantado o sembrado de que esto lo hace el propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Lo excepcional es que estas cosas las haga un extraño i la escepcion es lo que debe probarse.

Otra cuestión importante puede surgir en esta materia i ella es ¿a quién pertenecen las crías de los animales cuando el macho i la hembra tienen diferentes dueños? La regla es que las crías pertenecen al dueño del animal. El Derecho Romano i la ley 25, tít. 28 de la Part. 3.^a dice que los frutos que salieren de vacas, ovejas, yeguas u otras bestias, deben ser de aquellos cuyas fueren las hembras que los parieren; pero se admite la escepcion de la costumbre i del pacto contrario. Nuestro Código nada dice al respecto, pero existe continuación de propiedad sobre el fruto del vientre de la hembra con relación al dueño de ella.

El art. 358 del Código español, dice que lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos i las mejoras i repara-

ciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos. Luego agrega: todas las obras, siembras i plantaciones se presumen hechas por el propietario i a su costa, miéntras no se pruebe lo contrario.

El art. 551 del Código francés, dice que tan solo lo que se una o incorpore a una cosa pertenecerá al dueño de ésta, con arreglo a las reglas de ese Código i lo siguen el italiano en su art. 446; el de Uruguay en el 693; el de Guatemala en el 580 i el de Méjico en el art. 869.

ART. 647

Se llaman frutos *civiles* los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo; i los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.

Los frutos civiles se llaman *pendientes* miéntras se deben; i *percibidos*, desde que se cobran.

Creemos haber dicho ántes que la distincion de los frutos en naturales i civiles era oriunda del Derecho Romano. La lei 39, tít. 28 de la Partida 3.^a llama naturales a los frutos que non viniesen por labor de omes.

Los economistas sostienen jeneralmente que el trabajo humano es la verdadera fuente de la riqueza i no aceptan otra clase de frutos que los industriales; pero esto es negar que la naturaleza nos ofrece productos espontáneos, sin el auxilio del hombre i en los que no se descubre mas trabajo humano que el trabajo de la ocupación: por eso la division de los frutos en naturales i civiles es perfectamente lójica.

El nuevo Código español dice que las crias de los animales se reputan frutos manifiestos desde que están en el vientre de sus madres, aunque no hayan nacido.

Ya, pues que tenemos nociones exactas de lo que son frutos naturales i de su division, podemos definir los civiles, diciendo que son los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, así como los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido.

Se dividen en pendientes i percibidos.

Los jurisconsultos romanos distinguen los frutos en mostrados, percibidos i consumidos.

Nuestro Código llama pendientes a lo que aquella lejislacion denominó mostrados.

Los frutos civiles son creacion de la lei, con el objeto de designar la renta del uso de un dominio o de un derecho que se reconoce.

Este uso que la lei lo acepta, da una produccion i ella se llama, como hemos dicho, *civil* para saber que su existencia se debe a la misma lei.

ART. 648

Los frutos civiles pertenecen tambien al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera i con la misma limitacion que los naturales.

La base del derecho de los frutos naturales como en los civiles, es el dominio de la cosa que los produce i por eso en este artículo se consagra la doctrina de que los frutos civiles pertenecen tambien al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera i con la misma limitacion que los naturales, es decir, sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes o por un hecho del hombre i sin perjuicio de la buena fé del que los posee o de la calidad de tenerlos, como usufructuario o arrendatario.

En el arrendamiento, el arrendatario se hace dueño de los frutos merced al precio o renta que paga, la que puede consistir ya en dinero, ya en frutos de la misma cosa arrendada, como lo dice el art. 1917.

Ahora se constituye censo cuando una persona contrae la obligacion de pagar a otra un rédito anual, reconociendo el capital correspondiente i gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito i del capital. Este rédito se llama *censo* o *cánon* i la persona que lo debe *censuario*, i su acreedor *censualista*.

Los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día.

§ 2

De las accesiones del suelo

ART. 649

Se llama *aluvion* el aumento que recibe la ribera de la mar o de un rio o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

ART. 650

El terreno de aluvion accede a las heredades ribernas dentro de sus respectivas líneas de demarcacion, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá al Estado.

El suelo que el agua ocupa i desocupa alternativamente en sus creces i bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, i no accede miéntras tanto a las heredades contiguas.

ART. 651

Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcacion, se corten una a otra, ántes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas i por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de interseccion hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades.

En el primero de los anteriores artículos se define lo que es *aluvion*, cosa que hacen pocos Códigos, pero el nuestro siguió al francés, que en su art. 536 dice, que se denomina aluvion el aumento de tierra que sucesiva e imperceptiblemente adquieren las fincas situadas a la orilla de un rio o arroyo. Luego agrega: el aluvion aprovecha al propietario de la orilla sea el rio navegable o nó, pero con la obligacion, si los barcos son conducidos a Sirga, de dejar en la orilla la senda o camino que para remolcar aquéllos marquen los reglamentos.

En la Instituta de Justiniano, al aluvion se denominó *incrementum latens*, estableciéndose a este respecto que los acrecimientos que sufren las heredades confinantes con las riberas de los rios por la accion constante de sus corrientes, pertenecia a los dueños de los predios.

¿I en qué se basa esta regla que ha llegado hasta nosotros, siendo ademas aceptada en todas las legislaciones? En que los dueños de las heredades confinantes con los rios están constantemente espuestos a sufrir desmembraciones por las corrientes de las aguas i en justa compensacion de este peligro cierto se les adjudica el acrecimiento, si tienen la fortuna de obtenerlos.

El art. 2574 del Código argentino, dice «que son accesorios de los terrenos confinantes con la ribera de los rios los acrecimientos de tierra que reciban por paulatina o insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas i pertenecen a los dueños de las heredades ribejanas. Siendo en las costas de mar o de rios navegables, pertenecen al Estado.

«Pertenecen tambien a los ribereños los terrenos que el curso de las aguas dejan a descubierto, retirándose insensiblemente de una de las riberas hácia la otra.

«El derecho de aluvion no corresponde sinó a los propietarios de tierras que tienen por límite la corriente del agua de los rios o arroyos; pero no corresponde a los ribereños de un rio canalizado i cuyas márgenes son formadas por diques artificiales.»

El lecho del agua corriente no tiene un límite invariable i por el contrario, este límite es movible: avanza o se retira.

Los terrenos que lindan con los rios, pueden unas veces perder i es justo que otras puedan, por las mismas causas, ganar para conservar su límite señalado. Por otra parte, nadie puede justificar un derecho de propiedad sobre los sedimentos que la corriente de las aguas ha puesto a las orillas del cauce del rio. Ademas, como el aluvion, por su misma naturaleza, es lento, sucesivo e imperceptible, no puede saberse cuánto, cuándo i a quién se ha quitado lo que la corriente de las aguas agrega.

En concurrencia con los particulares, el Estado no debe apropiarse de las cosas que no pertenecen a nadie, a no ser que existan para ello evidentes i supremos motivos de interes público, i léjos de haberlos, existen causas especiales para adjudicar los terrenos de aluvion a la propiedad que se los ha asimilado. Por eso nuestro Código estableció la regla jeneral de que toda accesion que sobrevenga en tierras particulares, se debe adjudicar al propietario vecinal a que se adhiera.

Solo nos falta saber la proporcion en que cada riberano adquiere las tierras aluvionarias. Esta cuestion la resuelven los arts. 650 i 651 que entramos a estudiar.

La regla jeneral es que cada propiedad ribejana tiene derecho a una parte proporcional a la estension que ocupa en la ribera del rio. Ahora, si el terreno es sinuoso i de formas angulares, la regla es «que el terreno de aluvion accede a las heredades ribejanas dentro de sus respectivas líneas de demarcacion prolongadas directamente hasta el agua.

Ahora, si la heredad quedase encerrada por el terreno de aluvion i queda privada de su vecindad a las aguas, ¿cómo se zanja esta dificultad para que no pierda su valor? El Código dice para este caso: siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcacion, se corten una a otra antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas i por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo divida en dos partes iguales, tirada desde el punto de interseccion hasta el agua, será la línea divisoria entre las dos heredades.

Con esto nuestro Código resuelve las dudas que pueden surgir en la distribucion de terrenos aluvionarios, accidentados o irregulares entre las heredades que los contienen, i como se ve, la base de los dos principios establecidos descansa en que debe tomarse en consideracion el triángulo que resulta de la prolongacion de las líneas divisorias de las heredades que se cortan antes de llegar al agua. En seguida, este triángulo se divide en dos partes iguales entre las espresadas heredades colindantes.

Ahora ¿cuándo existe o se verifica la aluvion? Solo cuando realmente esté consumada, i por eso nuestro Código ha dicho: el suelo que el agua ocupa i desocupa alternativamente en sus creces i bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce i *no accede mientras tanto a las heredades contiguas.*

Los aluviones marítimos requieren ademas, para acceder a las propiedades riberanas, que se verifiquen en puertos no habilitados, porque si son habilitados, el terreno de aluvion pertenece al Estado, para no dificultarle las operaciones marítimas i para que el Fisco cuide de sus derechos aduaneros i pueda prolongar sus calles en beneficio de las poblaciones.

En Chile existen dos leyes al respecto, del año 1830 la una i la otra de 1849 i que insertaremos en el Apéndice.

Previos estos antecedentes, analicemos ahora algunos casos que pueden ocurrir en la práctica.

Así, por ejemplo, cuando el acrecentamiento de las heredades confinantes con las riberas de los rios, aunque paulatinos, haya sido provocado por obra de los dueños, ¿lo adquieren éstos?

Si el aluvion se forma lentamente debajo del agua i aparezca ya formado por retirarse aquella ¿a quién pertenece?

¿Tiene lugar el derecho de accesion en los terrenos colindantes al mar?

Si el aluvion se ha formado a lo largo de diversas propiedades ¿cómo se hará la línea divisoria en los nuevos terrenos?

Resolvamos estas cuestiones.

Con relacion a la primera, diremos que el aluvion solo debe ser obra esclusiva de la naturaleza, por lo que el dueño de una heredad no adquiere lo que agrega a su propiedad por obras

especiales, con el objeto de provocar o de activar el acresentamiento, puesto que ha de ser por el aumento paulatino de la corriente de las aguas.

No debemos olvidar, empero, que cada riberano puede defender su propiedad i hacer obras en este sentido. Esto es lícito mientras que con esas obras no se tienda a hechar las aguas a otros colindantes, i el aluvion lento que se forma por esas obras acrece al dueño de la heredad en que se forma.

La segunda cuestion es mas clara.

Las islas o islotes que se fórman en los rios navegables pertenecen al Estado. En otra clase de rios las tierras que se vienen formando debajo del agua i se descubren por retirarse éstas, creemos que acceden al riberano, porque se han formado paulatinamente, aunque aparezcan de repente sobre la superficie de la tierra.

Por lo que respecta a la tercera, ya sabemos que en puertos habilitados pertenecen al Estado, como lo dice el art. 650, i en los puertos no habilitados a los riberanos colindantes.

La cuarta cuestion se resuelve conforme a las reglas de los arts. 650 i 651, segun los casos. El terreno de aluvion accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcacion prolongadas directamente hasta el agua.

Ahora, si prolongadas ellas se cortan una a otra, ántes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas i por el borde del agua, accederá a las dos heredades laterales. Se tira una línea recta que divida el ángulo en dos partes, desde el punto de interseccion hasta el agua, i lo que resulte será la divisoria entre las dos heredades.

La primera regla, es decir, la del art. 650, se aplica cuando el agua discurre en línea recta i los terrenos son riberanos, porque en tal caso basta trazar desde el punto extremo de cada fundo una línea perpendicular al eje del rio i se adjudica a cada riberano la porcion de tierra comprendida entre las dos perpendiculares. Las sinuosidades del rio no alteran la aplicación de la regla del art. 650, siempre que la direccion del rio sea la misma.

Mas, cuando el terreno es sinuoso o accidentado, o el rio tiene curvas o hace entrantes i salientes, se aplica en tal caso la regla del art. 651.

ART. 652

Sobre la parte del suelo que por una avenida o por otra fuerza natural violenta es trasportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el solo efecto

de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fué trasportada.

Trata este artículo de la accesion proveniente por *avenida* i viene despues de haber estudiado la accesion por *aluvion*, diferencia que no se debe olvidar, para no confundir en la práctica los casos que puedan ocurrir.

En la aluvion solo existe el derecho de accesion a favor del propietario riberano.

En la avenida existen dos derechos: el de reivindicacion que corresponde al dueño de la cosa trasportada a otro lugar i el de accesion que corresponde a la heredad a que el fragmento trasportado se adhirió.

Ademas en este artículo se crea una prescripcion en favor del que alegue la accesion contra la accion reivindicatoria que entable el primitivo dueño de lo trasportado, si su reclamo no lo hace dentro del año en que desapareció la cosa trasportada.

Hé aquí porque nuestro Código ha dicho a este respecto: «sobre la parte del suelo que por una avenida o por otra fuerza natural violenta es trasportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fué trasportada.»

El art. 368 del Código español, establece lo siguiente: cuando la corriente de un rio, arroyo o torrente segrega de una heredad de su ribera una porcion conocida de terreno i lo transporta a otra heredad, el dueño de la finca a que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta.

Los jurisconsultos llaman a la avenida *fuerza manifiesta del rio*. En este caso es conocida la procedencia de los trozos de terrenos, árboles, etc., i en estos casos se mantenía en su dominio a los dueños de estos terrenos o plantas. Así lo reconocen las legislaciones modernas; pero la justicia exige que se señale un término al ejercicio de este derecho, puesto que toda accion tiene un plazo de duracion, como por haber razon para obligar al dueño de una heredad a que evite el perjuicio que causa llevándose lo que le pertenezca. Nuestro Código fijó un término a la reivindicacion i dice que ella debe ser dentro del año subsiguiente, cosa que no lo ha dicho el español.

El Derecho Romano no consentia la reivindicacion del terreno ni de los árboles si se habia verificado la consolidacion. Nuestro Código siguió al art. 559 del francés, que señala tambien el plazo de un año para reivindicar; el art. 605 de Guate-

mala señala el plazo de seis meses para reclamar; el art. 715 del de Uruguay señala un año como el nuestro. También el art. 456 de Italia concede un año i dos el de Méjico en su art. 895.

El art. 2586 del argentino dice: desde que las cosas desligadas por avulsion se adhieren naturalmente al terreno ribereño en que fueron a parar, su antiguo dueño no tendrá derecho para reivindicarlas. No queriendo reivindicarlas ántes de que se adhieran al terreno en que las aguas las dejaron, el dueño del terreno no tendrá derecho para exigir que sean removidas.

El Código español en su art. 369 concede el plazo de un mes a los antiguos dueños para que reclamen de los árboles arrancados i trasportados por la corriente de las aguas a otra heredad, abonando los gastos ocasionados en recojerlos o ponerlos en lugar seguro, siguiendo a este respecto lo establecido en la lei 26 del tít. 28 de la Part. 3.^a

ART. 653

Si una heredad ha sido inundada, el terreno restituido por las aguas dentro de los diez años subsiguientes, volverá a sus antiguos dueños.

Después del aluvion i de la avenida, se ocupa el Código de la *inundacion*.

Veámos cuándo tiene lugar i qué principios la rijen.

Se verifica la *inundacion* cuando un rio por sus creces sale de madre i ocupa parte mas o ménos considerable de una heredad.

La ocupacion por causa de una inundacion, puede ser pasajera o estable. Si ella es pasajera, el terreno vuelve al dominio del dueño, una vez que las aguas se han retirado; pero si es estable, el terreno que cubren las aguas del rio se cubierte en cauce i entónces pasa a ser del dominio público, como todo cauce natural.

Nuestro Código ha establecido con toda precision el tiempo que el terreno ha de permanecer cubierto por las aguas para que se lo considere perdido su dueño i ganado por el rio. Este tiempo es el de diez años, tal como se establece en la lei 32, tít. 28 de la Part. 3.^a Pues bien, desocupado por las aguas un terreno después de los diez años, se juzga entónces por las reglas de las cosas abandonadas i por consiguiente acrece a las propiedades riberanas.

El Derecho Romano establecía que por la inundación el dueño del terreno no perdía jamás su derecho a él.

ART. 654

Si un río varía de curso, podrán los propietarios ribe-
ranos, con permiso de autoridad competente, hacer las
obras necesarias para restituir las aguas a su acostum-
brado cauce; i la parte de éste que permanentemente
quedare en seco, accederá a las heredades contiguas,
como el terreno de aluvion en el caso del art. 650.

Concurriendo los ribe-
ranos de un lado con los del
otro, una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en
dos partes iguales; i cada una de éstas accederá a las
heredades contiguas, como en el caso del mismo artículo.

Vamos a ocuparnos ahora del cauce abandonado por un río.
¿Quién gana el cauce que abandona un río?

El señor Navarro Amandi, dice que dos sistemas han seguido
las legislaciones para determinar a quien corresponde la propie-
dad de los cauces naturalmente abandonado por las aguas. Se-
gun el primero de ellos, cuyo origen podemos hallar en la Ins-
tituta de Justiniano, los cauces abandonados pertenecen a los
dueños de los terrenos ribereños; segun el otro, el cauce debe
adjudicarse por vía de indemnización a los dueños de las tierras
ocupadas por la nueva dirección de las aguas.

Nuestro Código siguió en esta materia, con una pequeña mo-
dificación, al Derecho Romano i al español, que adjudicaban
por vía de accesión a los propietarios vecinos del antiguo cauce
los terrenos que quedaban en seco, en proporción a la extensión
de cada predio a lo largo de la ribera. La variación que consa-
gró nuestro Código al aceptar esta teoría fué la de autorizar
previamente a los dueños de las heredades invadidas por las
aguas del río para hacer las obras necesarias a fin de restable-
cer el curso de esas aguas, pidiendo permiso a la autoridad
competente.

La parte de cauce que quede en seco, accede a las heredades
contiguas conforme al art. 650 de este Código.

Las tierras nuevamente ocupadas por el río, se hacen públicas, como todo cauce que lleva aguas públicas, tal como lo decía la lei 31, tít. 28 de la Part. 3.^a

El Código francés en su art. 563, dice que si un río, sea o no navegable, se abre nuevo cauce abandonando el antiguo, los dueños de las fincas nuevamente ocupadas hacen suyo, por vía de indemnización el cauce antiguo, cada uno en proporción de lo que se ha visto privado, regla que no siguió nuestro Código, creando un principio mas racional al respecto.

ART. 655

Si un río se divide en dos brazos, que no vuelven después a juntarse, las partes del anterior cauce que el agua dejare descubiertas accederán a las heredades contiguas como en el caso del artículo precedente.

Este artículo prevé un caso que puede presentarse entre nosotros. Dividido un río en dos brazos, que no vuelven después a juntarse, las partes del anterior cauce que el agua dejare descubiertas accederán a las heredades contiguas, como en el caso del artículo precedente.

El Código francés no previó este caso, pero es natural suponer que si se presentase cuestión al respecto, se resolvería conforme a lo que estableció en su art. 563, adjudicando por vía de indemnización el cauce antiguo que deje el río a los propietarios de las fincas que ocupen los nuevos brazos del río que se abre en dos cauces.

El Código español no contempla el caso de que se ocupa este artículo, pero al presentarse se le aplicaría la regla del 372 que dice, que cuando un río navegable i flotable, variando naturalmente de división se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará, siempre que las aguas vuelvan a dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por trabas legalmente autorizados al efecto.

No se olvide que nuestro Código en su art. 653 da derecho hasta los diez años para recuperar el dominio i que si el abandono se verifica después de los diez años, el terreno que queda en seco se considera abandonado i acrece a las propiedades riberañas.

ART. 656

Acercas de las nuevas islas que no hayan de pertenecer al Estado segun el art. 597, se observarán las reglas siguientes:

1.^a La nueva isla se mirará como parte del cauce o lecho, mientras fuere ocupada y desocupada alternativamente por las aguas en sus creces i bajas periódicas, i no accederá entre tanto a las heredades ribe-ranas.

2.^a La nueva isla formada por un río que se abre en dos brazos que vuelven despues a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en ella; pero el nuevo terreno descubierto por el río accederá a las heredades contiguas como en el caso del art. 654.

3.^a La nueva isla que se forme en el cauce de un río, accederá a las heredades de aquella de las dos riberas a que estuviere mas cercana toda la isla; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcacion, prolongadas directamente hasta la isla i sobre la superficie de ella.

Si toda la isla no estuviere mas cercana a una de las dos riberas que a la otra, accederá a las heredades de ambas riberas; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcacion prolongadas directamente hasta la isla i sobre la superficie de ella.

Las partes de la isla que en virtud de estas disposiciones correspondieren a dos o mas heredades, se dividirán en partes iguales entre las heredades comuneras.

4.^a Para la distribucion de una nueva isla, se prescin-

dirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella; i la nueva isla accederá a las heredades ribe-ranas como si ella sola existiese.

5.^a Los dueños de una isla formada por el rio adquieren el dominio de todo lo que por aluvion acceda a ella, cualquiera que sea la ribera de que diste ménos el nuevo terreno abandonado por las aguas.

6.^a A la nueva isla que se forme en un lago se aplicará el inciso segundo de la regla 3.^a precedente, pero no tendrán parte en la division de terreno formado por las aguas las heredades cuya menor distancia de la isla exceda a la mitad del diámetro de ésta, medido en la direccion de esa misma distancia.

Para estudiar este artículo tenemos que recordar lo dicho en el 597, en el cual se establece: «que las nuevas islas que se formen en el mar territorial, o en rios o lagos que puedan navegarse por buque de mas de cien toneladas, pertenecerán al Estado. Por consiguiente, las islas formadas en rios i lagos no navegables por buques de ménos de cien toneladas o no navegables acceden a las heredades ribe-ranas en la forma o proporcion que aqui se indica. Ellas son, pues, *res nullius*, i esta clase de cosas se adjudican a los particulares con preferencia al Estado, salvo que consideraciones de interes público obliguen a faltar a este principio.

¿Cómo califica nuestro Código las islas?

En islas del mar territorial, i en islas formadas por rios navegables o no. Son islas de mar territorial aquellas que están dentro del límite hasta donde llega la soberanía del Estado, las cuales le pertenecen a virtud de ese derecho.

Las islas formadas por rios o lagos navegables por buques de mas de cien toneladas, tambien pertenecen al Estado, como ya lo hemos dicho. Las formadas en rios o lagos no navegables pertenecen a los propietarios ribe-ranos.

Como se vé, en nada influye la estension de la isla para saber su adjudicacion. El principio a que esto obedece nace de la calidad de donde proceden; pero siempre deben ser del dominio público las radas, caletas i puertos de toda clase de islas.

El presente artículo se refiere, pues, a las islas de rios o lagos no navegables, es decir, las que son de los propietarios ribe-ra-

nos, no por derecho de accesion, sinó buscando la conveniencia de que ellos las pueblen i labren para que prospere la agricultura i el comercio, por cuya causa no se adjudican al Estado ni al primer ocupante.

Los requisitos para la adquisicion de una isla nueva cuya formacion está verdaderamente consumada, deduciéndose de aquí que si varias islas se encuentran solo en formacion i mas tarde se convierten en una sola, en su distribucion se prescinde de la isla o islas que la hayan formado o preexistido i toda ella acrece a las heredades riberanas, como si ella solo existiese, segun lo determina la regla 4.^a de este artículo.

Por el contrario si la formacion de las anteriores islas estuviere consumada, ellas son ya propiedad privada i gozan de las ventajas de propiedad riberana i por lo tanto adquieren los aluviones o islas nuevamente formadas en su alrededor, como se espresa en la regla 3.^a de este mismo artículo. Ahora si la nueva isla formada por un rio que se abre en dos brazos, que vuelven despues a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en ella i el nuevo terreno descubierto por el rio accede a las heredades contiguas, como en el caso del art. 654.

Toda nueva isla para que sea susceptible de adquisicion, debe surgir en dominios del rio i en terrenos que no reconozcan dueño.

Ahora si la nueva isla formada por un rio que se ha abierto en dos brazos que vuelven despues a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en ella; pero el nuevo terreno descubierto por el rio accede a las heredades contiguas, como en el caso del art. 654.

Una isla puede aparecer medio a medio del rio, toda entera hácia una de las dos orillas, i por fin una parte de la isla hácia una ribera i la mayor parte de ella inclinada hácia la ribera opuesta i cada una de estas situaciones da lugar a soluciones diferentes.

Si la isla se halla medio a medio del rio se distribuye por mitad entre los riberanos de las dos orillas.

Si toda ella se encuentra a un solo lado, se distribuye solamente entre los riberanos de este lado.

Ahora bien cómo se distribuye la isla, cuando una parte de ella está hácia una ribera i el resto o sea su mayor parte inclinada hácia la ribera opuesta? En este caso se aplican las reglas núm. 3.^o, o sea adjudicando la nueva isla a las heredades de una sola ribera en el caso de estar toda entera hacia un solo lado, o a las heredades de las dos riberas, si la isla no está toda entera a un solo lado, se asigna una parte a los riberanos de un lado i el resto de ella a los riberanos del lado opuesto.

El derecho de aluvion sobre los lagos i la regla para distribuir las islas que se formen en ellos, se encuentra en el 6.º precepto de este artículo.

Veamos qué establecen las legislaciones extranjeras al respecto.

El art. 371 del Código español, dice que las islas que se forman en los mares adyacentes a las costas de España i en los rios navegables i flotantes pertenecen al Estado.

El Derecho Romano i el de Partidas, consideraban como *nullius* las islas formadas en el mar i se adjudicaban al primer ocupante; pero estas legislaciones, en cuanto a las islas formadas en los rios, no distinguian si eran o no flotables i navegables, envolviendo a todas en una regla comun.

El art. 900 del Código de Méjico, adjudica a los propietarios de las riberas de los rios navegables i flotables las islas que se formen en ellos. El artículo copiado ántes del Código español, establece la misma regla que el 597 del nuestro i están conformes en este principio el Código italiano en su art. 457; el de Guatemala en sus arts. 608 i 609; el del Uruguay en su artículo 761, i por fin, el francés en su art. 560. Este mismo Código en su art. 561, dice que las islas i terrenos formados en los rios no navegables pertenecen a los propietarios ribejanos de la orilla en que la isla se haya formado: si ésta no aparece al lado de las orillas, pertenece a los propietarios de ambas, dividiéndola por la línea que se supone trazada por medio del rio.

El art. 373 del español, establece que las islas que por sucesiva acumulacion de arrastres superiores se van formando en los rios, pertenecen a los dueños de las márgenes u orillas mas cercanas a cada una, o a los de ambas márgenes, si la isla se hallase en medio del rio, dividiéndose entónces longitudinalmente por mitad. Si la isla distase de una márgen mas que de otra, será por completo dueño de ella el de la márgen mas cercana.

Esta doctrina es romana: la lei de Partida distribuia la isla formada, considerándola como accesion de los terrenos inmediatos con arreglo a la capacidad o estension de sus propiedades i se divide por mitad si estaba en el centro del rio. No estando en el centro del rio, se tomaba una soga tan larga como ancho tuviera el rio, se doblaba i se señalaba la mitad de ella i se partia entre los ribejanos, tomando cada uno cuantas partes le cupieran segun la frontera de su heredad.

La teoria del art. 373 del Código español está conforme con lo que establecen los arts. 561 del Código francés, 360 del de Vaud, 644 del de Holanda, 507 de Luisiana, 458 del italiano, 610 del de Guatemala, 900 del de Méjico i 717 del de Uruguay.

Si el río se divide en brazos, dice el art. 374 del Código español, la corriente del río dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente la conserva si queda separada de la heredad por la corriente de una porción de terreno, que es lo mismo que establece el nuestro i que era además la doctrina del Digesto en la lei 7.^a, párrafo 4.^o, tít. 1.^o, libro 41, cuya regla la tomó el art. 562 del Código francés i la han seguido, entre otros Códigos el de Uruguay en su art. 718, el de Méjico en el art. 901, el de Guatemala en el 611, el italiano en el 460 i el de Béljica en el 552.

§ 3

De la accesion de una cosa mueble a otra

ART. 657

La *adjuncion* es una especie de accesion, i se verifica cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse i subsistir cada una despues de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el cro de otra, o en un marco ajeno se pone un espejo propio.

¿Qué cosa se denomina *adjuncion*?

Dáse este nombre, así como el de conjuncion, a la union de una cosa a otra perteneciendo cada una a diferentes dueños. Puede verificarse de tres maneras distintas la accesion en los bienes muebles, qu ellos autores denominan *adjuncion*, que es la ya definida, *commistion* o mezcla i *especificacion*.

Commistion es la mezcla de cosas correspondientes a diferentes dueños i puede tener lugar por *inclusion*, como si se engasta una piedra preciosa en un sello o anillo ajeno, por *soldadura*, por *tejido*, por *pintura*, etc.

Especificacion es la formacion de una nueva especie con otra que pertenecen a diferentes dueños, como si con uva ajena se elabora vino o con metal de otro dueño se hace una estátua.

El principio que rige la accesion es claro i sencillo: lo accesorio sigue a lo principal, es decir, que el dueño de la cosa principal se hace dueño de lo accesorio, cuando el todo no puede separarse sin grave detrimento. Por eso la gravedad está en averiguar qué especie sea la principal i cuál la accesoría. La legislación romana i la de Partidas proponían ejemplos mas bien que principios i hé aquí la causa de la confusion que se introdujo en esta materia. Los Códigos modernos, incluso el francés, en su art. 567, han sentado la regla de que se reputa principal aquella cosa que se une a la otra, solo para el uso, ornato i complemento de la primera, i como este principio no es exacto, otros Códigos i entre ellos el español, dice que se debe tener por principal a la cosa de mas valor; por accesorio a la que ménos vale, i por eso se faculta al dueño de la materia mas preciosa para que puede exijir su separacion, aunque sufra algun detrimento la otra que se incorporó, siempre que se hubiere obrado de buena fé, porque el de mala fé lo pierde todo, sin que le quede derecho alguno a indemnizacion.

ART. 658

En los casos de adjuncion, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fé por otra, el dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal, con el gravámen de pagar al dueño de la parte accesoría su valor.

ART. 659

Si de las dos cosas unidas, la una es de mucho mas estimacion que la otra, la primera se mirará como lo principal i la segunda como lo accesorio.

Se mirará como de mas estimacion la cosa que tuviere para su dueño un gran valor de afeccion.

ART. 660

Si no hubiere tanta diferencia en la estimacion, aquella de las dos cosas que sirva para el uso, ornato i complemento de la otra, se tendrá por accesoría.

ART. 661

En los casos a que no pudiere aplicarse ninguna de las reglas precedentes, se mirará como principal lo de mas volúmen.

Nuestro Código siguiendo los principios que establece la legislación romana, española i francesa sobre esta materia, ha establecido las reglas que se contienen en los cuatro artículos que anteceden i que son las que gobiernan la accesion de cosas muebles en sus diferentes hipótesis.

La base de estas reglas descansa en el principio de que el que ha hecho la union de una cosa suya a otra ajena, haya procedido de buena fé, esto es, en la intelijencia de que ambas cosas le pertenecian i que haya procedido con justa causa de error, porque al faltar estos requisitos no se verifica la accesion. La buena fé se presume siempre, salvo prueba en contrario, es regla de derecho en este caso. Es, pues, una presuncion legal que se destruye con prueba, la que le incumbe al que rechaza la buena fé con que se alegue haber procedido por el que ha hecho la accesion de que se trata en estos casos.

Despues de la buena fé, se requiere que el dueño de la materia de que otro hizo la union, no haya tenido conocimiento de ella i no debe aplicarse al acto las reglas de la accesion, porque en esa union no resulta entónces conflicto de derechos.

Por fin, es preciso que las materias unidas no puedan separarse sin destruir el nuevo i mayor valor creado por esa union, porque separado sin detrimento no puede haber conflicto de propiedades, en razon a que la lei solo entra a hacer este deslinde en caso de dudas o de cuestion sobre la union.

El art. 658, dice que en los casos de adjuncion no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fé por otra, el dominio de lo accesorio accede al dominio principal, con la obligacion de pagar al dueño de la parte accesoría su valor.

¿Cómo resuelve nuestro Código cuál es lo principal i cuál es lo accesorio? Hé aquí esas reglas:

1.^a Si las dos cosas unidas, la una es de mucha mas estimacion que la otra, la primera se mira como lo principal i la segunda como lo accesorio. Un brillante, por ejemplo, engastado en oro ajeno, el brillante será lo principal.

Escepcion a este principio: se mirará como de mas estimacion la cosa que tuviere para su dueño un gran valor de afeccion.

Si yo en un rico marco que me pertenece, coloco un retrato ajeno, aunque el marco sea mas valioso que el retrato, éste se tiene por principal, porque para el dueño que lo reclama tiene un gran valor de afeccion, por resultar ser de alguno de sus antepasados.

2.^a Si no hubiere diferencia notable en la estimacion, en tal caso aquella de las dos cosas que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra, se debe tener por accesoria. Así por ejemplo, el que adjunta una empuñadura a una espada ajena, lo accesorio es la empuñadura, porque sirve al uso de la espada; un cuello de terciopelo que se adjunta a un paltó ajeno, el cuello es lo accesorio i el paltó lo principal; un rico marco adjuntado a un espejo ajeno, no habiendo notable diferencia entre una i otra cosa, lo accesorio será el marco, etc.

3.^a Cuando no se pueda aplicar ninguna de las reglas que anteceden, se mira como principal lo de mas volúmen.

ART. 662

Otra especie de accesion es la *especificacion*, 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 ajena una copa, o de madera ajena una nave.

No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fé por otra, el dueño de la materia tendrá el derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.

A ménos que en la obra o artefacto el precio de la nueva especie valga mucho mas que el de la materia, como cuando se pinta en lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estátua; pues en este caso la nueva especie, pertenecerá al especificante, i el dueño de la materia tendrá solamente derecho a la indemnizacion de perjuicios.

Si la materia del artefacto es, en parte, ajena, i en parte, propia del que la hizo o mandó hacer, i las otras

dos partes no pueden separarse sin inconveniente, la especie pertenecerá en comun a los dos propietarios; al uno a prorrata del valor de su materia, i al otro a prorrata del valor de la suya i de la hechura.

La especificacion es otra especie de accesion i tiene lugar cuando con la materia que pertenece a una persona, otra persona hace con ella una obra o artefacto cualquiera, v. gr. hacer vinos con uvas ajenas, con plata ajena una copa o de madera ajena una nave.

En la especificacion hai de notable que no es posible separar, como en la accesion de una cosa mueble a otra, del objeto que se forma para entregar al dueño su materia prima i al artifice la forma o la creacion que hizo i por eso el trabajo que se ha formado o se dá al dueño de la materia o al artífice.

Nuestro Código ha establecido para estos casos la regla de que si no ha habido conocimiento del hecho por una parte ni mala fé por otra, el dueño de la materia tiene derecho para reclamar la nueva especie formada, pagando la hechura; pero si el trabajo de la obra vale mas que la materia empleada en él, la especie pertenece al que la trabajó, es decir, al artista, teniendo el dueño de la materia derecho a la indemnizacion de perjuicios.

Nuestro Código tomó este principio de los arts. 570 i 571 del Código francés.

Todavía nuestro Código contempla otro caso mas i él es cuando la materia con que se trabajó el artefacto es parte propia del que hizo o mandó hacer la obra i en parte ajena i las dos partes no pueden apartarse sin inconveniente ¿cómo se procederá entónces? La especie u obra formada pertenece entónces en comun a los dos propietarios; el uno a prorrata del valor de su materia i el otro a prorrata del valor de la suya i de la hechura.

El Código francés aplica en su art. 572 esta regla al caso de mezcla i nuestro Código a uno de especificacion. Nos parece mas lójica la doctrina francesa.

ART. 663

Si se forma una cosa por *mezcla* de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte ni mala fé por

otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños proindiviso, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenezca;

A ménos que el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, pues en tal caso el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante.

Dos casos pueden ocurrir en la *mezcla*: 1.º que las materias mezcladas sean de la misma calidad i 2.º que sean de clases diferentes.

Si son de la misma calidad no puede existir conflicto de propiedad, por cuanto las materias mezcladas se pueden dividir sin dificultad alguna para sus dueños; pero si son de distinta calidad, como ser vino añejo con otro nuevo, se produce un conflicto de propiedad, porque las materias ya unidas no pueden entregarse a sus dueños separadamente.

Si las materias son mas o ménos del mismo valor i no hai parte principal i accesoria, la mezcla que se forme pertenece a todos los dueños de esas materias *proindiviso*. El conflicto se resuelve por las reglas de la comunidad.

En el caso de que una de las mezclas sea de un valor superior a las otras, se aplican a este conflicto las reglas de la accesion, adjudicándose al dueño de esta materia la nueva especie, con obligacion de pagar el valor de las materias ajenas.

Tal es lo que establece el presente artículo, el que se tomó de los arts. 573 i 574 de su constante modelo, el Código francés, apartándose en esta materia de la legislacion romana i española.

ART. 664

En todos los casos en que al dueño de una de las dos materias unidas no sea fácil reemplazarla por otra de la misma calidad, valor i aptitud, i pueda la primera separarse sin deterioro de lo demas el dueño de ella, sin cuyo conocimiento se haya hecho la union, podrá pedir su separacion i entrega, a costa del que hizo uso de ella.

ART. 665

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 i aptitud, o su valor en dinero.

Las reglas que se contienen en estos dos artículos, son las establecidas en el art. 576 del Código francés, quien, según sus comentadores, tuvo en vista el interés para la riqueza pública de que no sea destruido el mayor valor del objeto creado por la unión, el interés del que de buena fé hizo esa unión, i por fin, el interés del dueño de la materia que ha sido empleada, sin su noticia, en la formación del nuevo objeto.

La base de estas reglas es que el dueño de la materia no ha tenido conocimiento del uso que se ha hecho de ella, porque si lo tuvo i no trató de impedir su uso, existen otros principios que aplicar en estos casos.

Concretándonos a estos dos artículos, veamos algun ejemplo para ver claro la aplicación de estas reglas. Pedro adjunta a un espejo suyo un marco de Juan, siendo el marco de mas valor que el espejo; Pedro mezcla su lagrimilla al vino añejo de Juan, siendo este de mas valor que la lagrimilla; Pedro hace la caja de un reloj con madera de Juan no siendo esta obra de mas valor que la madera, ¿quién tiene derecho a la propiedad de estos objetos? Aplicando los arts. 659, inciso 2.º del 663 e inciso 2.º del 662, se debe resolver que Juan tiene derecho a la propiedad de estos nuevos objetos. Mas como Pedro no consintió en la transformación de sus materias puede exigir de Juan el apropiarse del nuevo objeto pagando el valor de la parte ajena i pedir que se le restituya otro marco, otra porción de vino o igual cantidad de madera de la misma naturaleza, calidad i aptitud de lo suyo, o bien el valor de estas cosas en dinero.

ART. 666

El que haya tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacia por otra persona, se presumirá haberlo consentido i solo tendrá derecho a su valor.

En este artículo se contempla el caso en que el dueño de una cosa haya tenido conocimiento del uso que de una materia suya se hacia por otra persona. En tal caso se presume que lo consintió i solo tendrá derecho a su valor. ¿I por qué?

La razon es clara: pudo impedir el uso de sus materias i si no lo hizo, prestó tácitamente su consentimiento.

No son aplicables en el presente caso las reglas de la accesion, sínó las que rijen los actos de voluntad i por eso la lei solo le da derecho al valor de su materia i no parte alguna en el mayor valor del objeto; puesto que sin previa estipulacion para obtener mayor lucro en la obra trabajada, la lei solo le autoriza para cobrar el valor de su materia.

ART. 667

El que haya hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño, i sin justa causa de error, estará sujeto en todos los casos a perder lo suyo, i a pagar lo que mas de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño; fuera de la accion 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.

En este artículo se contempla el caso en que una persona haya hecho uso de materias ajenas sin conocimiento del dueño, i sin justa causa de error, o mas claro, sínó justifica la causa de su error ¿a qué le condena?

Es evidente que ya aquí se trata de un acto ilícito i por eso pierde lo suyo i a pagar los perjuicios irrogados al dueño, fuera de la accion criminal a que haya lugar, cuando hubiere procedido a sabiendas a usar de lo que era ajeno.

Mas, el 2.º inciso establece una escepcion, que se encontraba en el Derecho Romano i en el español i ella es de que en caso de que la obra trabajada en las condiciones del primer inciso, exceda notablemente al de la materia, no tiene lugar lo prevenido en aquel inciso, salvo que se haya procedido a sabiendas. ¿I por qué? La equidad aconseja que no es posible condenar al

artífice a la pérdida de una valiosa obra; por ejemplo, en el caso de un pintor que ha pintado en un lienzo ajeno, sin tener plena conciencia de que éste era ajeno.

Ahora si sabiendo que el lienzo en que iba a pintar no era suyo i procedió con este pleno conocimiento, la lei en defensa del derecho de propiedad, le condena por este acto ilícito con la pérdida de la obra, sea cual fuere el valor que ella tenga.

§ 4

De la accesion de las cosas muebles a inmuebles

ART. 668

Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construccion; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad i aptitud.

Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, i si ha procedido a sabiendas, quedará tambien sujeto a la accion criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacia de ellos, solo habrá lugar a la disposicion del inciso anterior.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vejetales o semillas ajenas.

Miéntras los materiales no están incorporados en la construccion o las vejetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

Ya que en los artículos anteriores solo nos hemos ocupado de la accesion de una cosa mueble en otra mueble, justo era que el Código estableciera reglas especiales para la accesion

de cosas muebles a inmuebles, acrecimiento que se verifica en dos casos: 1.º en la edificación, plantación o siembra en terreno propio con materiales ajenos, i 2.º en la edificación, plantación o siembra en suelo ajeno con materiales propios.

¿A qué se atiende en estos casos? Solo a la conservación de la nueva obra, porque una vez incorporados los materiales en la construcción o arraigadas en la tierra las plantas o semillas, el dueño del terreno no puede ni derribar el edificio ni talar las plantaciones.

Este conflicto de propiedad lo resuelve el legislador chileno con las reglas de este artículo, que son originarias de la sabia legislación romana, con la diferencia de que nuestro Código, por lo que hace a las plantas, solo se refiere a las vegetales, i no a todas, como aquella otra que exigía además el que las plantas hubieran echado raíces, porque para saber esto sería necesario arrancarlas para justificar el hecho.

Resumamos las reglas de este artículo:

1.ª El que edifica en suelo propio con materiales ajenos, el dueño del suelo se hace dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción. ¿Con qué obligación? Con la de pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad i aptitud.

2.ª Si el que en suelo propio usó de materiales ajenos con justa causa de error, es obligado al resarcimiento de perjuicios; pero si las usó a sabiendas, queda también sujeto a la acción criminal. Mas, si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, solo deberá pagarlos conforme a la regla 1.ª i no hai en tal caso acción criminal.

3.ª La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

4.ª Mientras los materiales no están incorporados en la construcción, o los vegetales arraigados en el suelo, el dueño puede reclamarlos.

ART. 669

El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena ó mala fé en el título. *De la reivindicación*, o de obligar al que edificó o

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

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia i paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantacion o sementera.

El artículo anterior reglamentó la existencia de materiales ajenos en suelo propio. El presente se ocupa de materiales propios en suelo ajeno, cosa mui frecuente en Chile, por el conocido negocio de arrendar pisos o sca terrenos para edificar en ellos.

Nuestro Código no da derecho jamas, como lo concede el art. 556 del Código francés, para retener o pedir la separacion de los materiales empleados con mala o buena fé en suelo ajeno.

El que edifica, planta o siembra con materiales propios en terreno ajeno, es porque se encuentra en posesion de ese terreno i se presume que procedia con conocimiento del propietario. En tal caso la situacion de estas personas es la del poseedor de buena o mala fé, i bajo esta base, nuestro Código establece las reglas siguientes:

1.^a El que edifica, planta o siembra en terreno ajeno, sin su consentimiento, tiene derecho para hacer suyo el edificio, plantacion o sementera mediante las indemnizaciones acordadas a los poseedores de buena o mala fé. Si no quiere esto, puede obligar al que edificó o plantó, a pagar el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder.

Al que sembró se le puede obligar a pagarle la renta i a indemnizarle los perjuicios.

2.^a Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia i paciencia del dueño del terreno, puede éste recobrarlo pagando lo edificado, plantado o sembrado. El propietario no puede desauciar al otro, sin pagarle el precio del edificio, plantacion o siembra, porque es regla de derecho que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro.

Ahora sí ha existido contrato la cuestion se resuelve conforme a lo estipulado en él i a las reglas jenerales del arrendamiento con relacion a lo no establecido o en caso de cuestion.

Aplicando a este caso la regla que rige para el poseedor de mala fé, en el caso de reivindicacion de mejoras útiles, tenemos que el dueño de los materiales no tiene derecho a que el dueño de el terreno le abone el valor de esas obras; pero esto no obsta a que se lleve sus materiales si puede separarlos sin detrimento de la heredad, si el propietario reusa pagarlos al precio que tendrian despues de separados.

TÍTULO VI

DE LA TRADICION

§ I

Disposiciones generales

ART. 670

La *tradicion* es un modo de adquirir el dominio de las cosas, i consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intencion de transferir el dominio, i por otra la capacidad o intencion de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se estiende a todos los otros derechos reales.

La *tradicion* es el tercer modo de adquirir el dominio, segun lo dijimos en el art. 588.

Antes de entrar en materia, es preciso una corta esplicacion.

La *tradicion* no nos hace adquirir lo que ya tenemos adquirido en virtud de un título que nos ha hecho dueño de la cosa. Por otra parte, muchos confunden el *título adquisitivo* de una cosa con el *modo de adquirir* el dominio de ella.

Cuando uno no está en posesion de una cosa, el título nos da un simple derecho a ella; pero el modo de adquirir nos da un derecho en la cosa, porque la coloca bajo nuestro poder. Por ejemplo, yo compro una casa; la escritura me da derecho a la

casa; pero no entra bajo mi dominio sinó despues que la tradicion la pone en mis manos. La tradicion en este caso se opera por la inscripcion del título en el Conservador de Bienes Raíces.

En las obligaciones de hacer, o no hacer, i en la sucesion, el título se confunde con la tradicion, pero en la jeneralidad de los casos, no entramos en el dominio de la cosa sino por la tradicion.

En otros casos, el título no vale sin la tradicion, como sucede en las obligaciones de jénero, en que la cosa solo se adquiere por la entrega de ella.

Tambien la tradicion, suele en algunos casos valer como un título, como en la venta de la cosa mueble en que la tradicion equivale a un título para el poseedor de buena fé.

La tradicion consiste en la entrega que el dueño hace de una cosa a otra, habiendo por una parte la facultad e intencion de transferir el dominio, i por la otra, la capacidad e intencion de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se estiende a todos los otros derechos reales.

El Código francés no enumera a la tradicion entre los modos de adquirir el dominio, i en sus arts. 711 i 712 solo dice que la propiedad de los bienes se adquiere i trasmite por herencia, por donacion entre vivos o testamentaria i tambien por accesion o incorporacion i por prescripcion.

No nos habla tampoco de la propiedad adquirida a virtud de la lei, como ser el usufructo legal ni de la ocupación, pero acepta sus efectos en los arts. 714 i 717. Las leyes de Partidas que admitieron la clasificacion romana, como medios de adquirir, indican la ocupacion, la accesion i la tradicion, i como medios civiles, la herencia i la prescripcion.

El Código español señala a la tradicion en su art. 609 como resultados de ciertos contratos; pero no un modo directo para adquirir el dominio.

Segun nuestra lejislacion, lo que caracteriza a la tradicion es la entrega efectiva de la cosa, la que solo se verifica en las cosas corporales, pero en manera alguna en las incorpóreas por cuanto ellas no son susceptibles de aprehension i en éstas la entrega del título hace las veces de tradicion.

La tradicion tiene una causa, que es el título en virtud del cual se efectúa la entrega, i produce siempre un efecto, que es la adquisicion del dominio por la persona a quien se hace la tradicion.

ART. 671

Se llama *tradente* la persona que por la tradicion transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre, i *adquirente* la persona que por la tradicion adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.

Pueden entregar i recibir a nombre del dueño sus mandatarios, o su representantes legales.

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a peticion de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, i el juez su representante legal.

La tradicion hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o a el respectivo mandante.

Aquí se hacen algunas aclaraciones respecto de las personas que pueden intervenir en la tradicion. Así, pues, se llama *tradente* al que transfiere el dominio de la cosa, ya sea que la entregue el mismo u otra persona a su nombre; i *adquirente* al que por la tradicion adquiere el dominio de la cosa recibida por él o por otra a su nombre.

¿Quiénes pueden entregar i recibir? El tradente i el adquirente, o los mandatarios de éstos o sus representantes legales.

En las ventas forzadas, o sea en los remates por causa de ejecucion, el juez es el representante legal del tradente, es decir, de quien se recibe la cosa.

Concluye el artículo, diciendo que la tradicion hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o al respectivo mandante.

Ahora bien, ¿cuáles son las condiciones necesarias para que la tradicion transfiera el dominio?

1.º *Facultad de transferir*, esto es, que el tradente sea dueño, representante legal o mandatario autorizado con poder bastante i arreglado a derecho para transferir la cosa.

2.º *Voluntad de transferir*, es decir, que se haga la tradicion voluntariamente por el tradente o por su representante.

3.º *Consentimiento del adquirente o de su representante.*

4.º *Título válido traslativo del dominio*, como ser por venta, permuta, donacion, etc.

5.º *Causa lícita.*

6.º Que se cumplan con las solemnidades que la ley exige segun los casos, para que no sea objetable por su forma.

ART. 672

Para que la tradicion sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante.

Una tradicion que al principio fué inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificacion del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño.

ART. 673

La tradicion, para que sea válida, requiere tambien el consentimiento del adquirente o de su representante.

Pero la tradicion que en su principio fué inválida por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificacion.

ART. 674

Para que sea válida la tradicion en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere ademas que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representacion legal.

ART. 675

Para que valga la tradicion se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donacion, etc.

Se requiere ademas que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donacion irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

ART. 676

Se requiere tambien para la validez de la tradicion que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título.

Si se yerra en el nombre solo, es válida la tradicion.

Tócanos ahora estudiar lo que se exige por la lei para que la tradicion sea válida.

Lo primero que debe existir es la facultad de transferir, como lo manifestamos en el artículo anterior, porque sin esto no puede haber título legal. Mas, en el primero de los artículos transcritos, se exige que en la tradicion intervenga la voluntad del tradente i del adquirente, ahora agregaremos que este acuerdo se exige sobre la cosa objeto de la tradicion, sobre la persona que es el sujeto de ella, i sobre el título causa de la tradicion.

La tradicion que en un principio fué inválida por haber faltado consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificacion, del que tiene la facultad de enajenar la cosa como dueño o bien como representante del dueño.

En cuanto a lo que dispone el art. 673, que exige el consentimiento del adquirente o su representante, la razon es porque a nadie se le puede imponer por la fuerza el que se haga dueño de una cosa; pero la tradicion que en un principio fué inválida por falta de este consentimiento, se valida por la ratificación que se haga despues i se retrotrae a la época de la adquisicion para que quede purgado el vicio de nulidad.

Cuando la tradicion se opera por mandatarios o representantes legales, es necesario que éstos obren dentro de la esfera del mandato o de la representacion que asumen i con facultades especiales para el acto.

El art. 675 se funda en que todo contrato debe tener una causa para que valga el título traslativo de dominio i este título debe ser válido respecto de la persona a quien se confiere, porque si el acto es prohibido o no existe capacidad en uno de los que concurren, no habrá traslacion de dominio.

Segun el art. 676, se exige para la validez de la tradicion, que no se produzca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título; pero si se yerra en el nombre solo, es válida la tradicion.

Hai error en cuanto a la cosa, si yo queriendo dar a Pedro un libro de leyes le entrego uno de teología; en cuanto a la persona, si queriendo dar una casa a Pedro se la doi a Juan.

Hai error en cuanto al título, si entrega Pedro una suma de dinero en préstamo a Juan i éste la recibe en calidad de donacion.

ART. 677

El error en el título invalida la tradicion, sea cuando una sola de las partes supone un título traslativo de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, i por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donacion, o sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslativos de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mútuo i por otra donacion.

Dos ejemplos nos presenta este artículo i en ellos solo se resuelve la hipótesis del caso en que el tradente entrega la cosa a título oneroso, esto es, a título de comodato o de mútuo i el adquirente la recibe a título gratuito o de donacion.

Mas, notamos que no nos propone la hipótesis en que el tradente entregue a título de donacion i el adquirente reciba a título de comodato o mútuo, que es el caso que nos ocupa.

Por Derecho Romano ya sabemos que la tradicion era la entrega de la posesion de una cosa i se exijia al tradente o al que enajenaba que fuera propietario, que tuviera voluntad de enajenar i capacidad para ello.

Respecto del adquirente se exijia que tuviera la voluntad de adquirir i capacidad para ello.

El derecho civil, sin apartarse de estas condiciones, las ha ensanchado para el perfeccionamiento del acto i establecido las reglas que ya conocemos, agregando entre otras, la del error en el título.

Los jurisconsultos han establecido a este respecto, diversos axiomas que se han convertido en reglas de derecho, como por ejemplo, nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho mejor o mas estenso que el que gozaba, i recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor i mas estenso que el que tenia aquél de quien lo adquiere. Hé aquí por qué la violencia, el error, el dolo i las irregularidades de que adolezca el título del que trasmite un derecho, pueden igualmente ser invocados contra el sucesor, lo que equivale a decir que éste adquiere la cosa con las cargas de las concesiones de uso i demas gravámenes i como los terceros no pueden ser perjudicados por contratos posteriores, la tradicion se efectúa para el sucesor con esas restricciones, salvo que pueda alegar prescripcion u otras escepciones, como podria haberlo hecho el tradente. Esto es por lo que toca a los derechos reales i personales.

Con relacion a los bienes muebles, esta regla puede tener escepciones si la posesion es de buena fé.

ART. 678

Si la tradicion se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de éstos invalida la tradicion.

Los mandatarios o los representantes legales, como ser el marido por su mujer, el padre por sus hijos, el tutor o curador por el pupilo, son simples órganos que transmiten la voluntad del tradente i del adquirente i por supuesto si ellos cometen error en la tradicion, se invalida el acto que ejecutan. Así, por ejemplo, si Pedro como mandatario de Juan entrega un caballo por un buei o si en lugar de hacer la entrega a Juan se la hace a Diego o si entrega una cosa en calidad de venta cuando ha debido

ser en préstamo, existe, pues, vicio en la trasmision de la voluntad de los mandantes i, por lo tanto, nulidad en la tradicion.

Aparte de esto, no se debe olvidar que para que sea válida la tradicion en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representacion legal, porque si estralimitan sus facultades, no obligan a las personas a nombre de quien proceden; pueden ellos quedar personalmente responsables de los perjuicios que causen.

ART. 679

Si la lei exige solemnidades especiales para la enajenacion, no se transfiere el dominio sin ellas.

Este articulo se refiere a las condiciones referentes a la forma que la lei exija para la enajenacion de la cosa para que exista tradicion.

Así, pues, la lei exige escritura pública para la venta de los bienes inmuebles, sin ella no habrá venta ni podrá operarse la traslacion de dominio, porque el Conservador de Bienes Raíces, no podrá anotar un título que no conste por escritura pública. Del mismo modo, para la venta de los bienes inmuebles de los incapacitados i que están bajo la guarda de otra persona, la lei exige ciertas solemnidades, como ser permiso judicial i que la venta se haga en remate. Si no se llenan las exigencias de la lei, respecto de esta clase de enajenaciones i se otorga la correspondiente escritura, el título será inválido. A estas solemnidades se refiere el presente artículo i por eso dice que sin llenarse las solemnidades especiales que la lei exija en ciertos casos, no se transfiere el dominio.

ART. 680

La tradicion puede transferir el dominio bajo condicion suspensiva o resolutoria, con tal que se espresese.

Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere 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 condicion.

La regla jeneral es que la tradicion transfiera el dominio. Excepcion a este principio, es que se puede suspender este efecto, cuando los interesados han establecido en la escritura alguna condicion suspensiva de ese efecto o bien resolutoria, como por ejemplo, que no se transfiera el dominio hasta que no se complete el pago.

Por eso el segundo inciso del artículo, dice que hecha la entrega por el vendedor, se transfiera el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, salvo cuando se ha estipulado i consta en el título que el vendedor se ha reservado el dominio hasta el pago o hasta el cumplimiento de una condicion.

Las partes en un contrato pueden establecer condiciones suspensivas o resolutorias, en razon a que todo contrato legalmente celebrado, es una lei para los contratantes, debiendo éstos ser cumplidos de buena fe i obligan a todo lo que en ellos se ha estipulado, no siendo contrarios a la lei.

¿I por qué nuestro Código ha hecho la declaracion que con-signa este artículo? ¿A qué obedece esta regla? Porque en la lejislacion antigua habia un caso en que la tradicion no transferia *ipso facto* el dominio i era en el contrato de compra-venta, en el que mientras el comprador no hubiera pagado o garantido el precio no existia tradicion. Fué necesario dejar en claro lo contrario en nuestro Código, sin quitar a los contratantes la facultad de establecer condiciones suspensivas o resolutorias.

Véase el art. 1879 de este Código, como ejemplo, cuando se estipula que por no pagarse el precio en la compra-venta, se resuelva el contrato.

ART. 681

Se puede pedir la tradicion de todo aquello que se deba, desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario.

¿Por qué se necesita de la tradicion para adquirir lo que se nos debe de plazo cumplido, siendo ya nuestro? La razon es porque si bien es cierto que tenemos derecho a lo debido, la

verdad es que no ha entrado todavía a nuestro dominio. La tradición, es decir la entrega real i efectiva, consolida el dominio. Por eso es necesario exigir la entrega, porque no basta saber que existe el dominio sinó se afianza por la entrega real i efectiva de la cosa debida.

El Código ha querido con esto robustecer el principio de que la tradición consolida el dominio i por eso hubo necesidad de hacer la declaracion que se establece en este artículo.

ART. 682

Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere despues el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición.

Sobre lo que establece este artículo, ya ántes hemos anticipado algo, cuando dijimos que nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o mas estenso que el que gozaba i recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor i mas estenso que el que tenia aquel de quien lo adquiere.

No obstante, aun cuando el tradente no sea el verdadero dueño de la cosa, si la tradición ha sido aceptada con buena fé i justo título, ella transfiere al adquirente el derecho de ganar algun dia la propiedad de la cosa por la continua i tranquila posesion de ella, durante el tiempo prescrito por la lei.

De esta manera queda pues establecido que la tradición da al adquirente el derecho de ganar por prescripcion el dominio de que el tradente carecia, aunque no haya tenido ese derecho.

Ahora si un tradente que no tiene dominio i ha transferido sin derecho, pero despues lo adquiere, se entenderá que lo transfirió desde el momento de aquella tradición, que llamaremos viciosa o no legal.

Tales son, pues, los efectos de la tradición hecha por quien no es dueño de la cosa.

ART. 683

La tradición da al adquirente, en los casos i del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecia, aunque el tradente no haya tenido ese derecho.

Dijimos hace poco, que el adquirente de buena fé i con justo título, aunque derive su título de un tradente que no sea el verdadero dueño de la cosa, le da el derecho de ganar algún día la propiedad de la cosa por la continua i tranquila posesion de ella durante el tiempo prescrito por la lei, aun cuando el tradente no la hubiera podido alegar.

Este artículo no dice a qué clase de prescripción se refiere, pero es indudable que a la ordinaria, porque ella necesita un título, buena fé i posesion determinada. La prescripción extraordinaria de treinta años, no exige nada de esto, sinó la posesion continuada con ánimo de dueño. En este caso la única escepcion a esta prescripción, es la violencia i la clandestinidad.

La prescripción extraordinaria no necesita título de dominio ni tradición i en la tenencia del que la alega se supone la buena fé, sin embargo de faltar título traslativo del dominio.

La prescripción se deduce siempre como escepcion para repeter una acción.

En resúmen: el que tiene durante treinta años una posesion pacífica, pública i continua i la conserva en su interes propio, no tiene ya cosa alguna que probar para usar del beneficio de la prescripción; que el que quiere prescribir por treinta años no tiene que alegar título alguno i con mas razon no tiene que temer lo que se alegue contra los vicios de su tenencia; i por fin, que la buena fé exigida para la prescripción ordinaria no lo es para la extraordinaria.

§ 2

De la tradición de las cosas corporales muebles

ART. 684

La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le trans-

fiere el dominio, i figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

- 1.º Permitiéndole la aprension material de una cosa presente;
- 2.º Mostrándosela;
- 3.º Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;
- 4.º Encargándose el uno de poner la cosa a disposicion del otro en el lugar convenido;
- 5.º Por la venta, donacion u otro título de enajenacion conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquiera otro título no traslativo de dominio; i recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.

Tócanos ahora conocer los modos de hacer la tradicion, ya que conocemos las condiciones para que la tradicion transfiera dominio.

¿Cuáles son los modos de hacer la tradicion? Ellos varían, porque esto depende según sea la naturaleza mueble, inmueble o incorpórea de la cosa sobre que recae.

La tradicion de una cosa mueble se hace por la entrega de ella, porque es corpórea, v. gr.: si compro una mesa, la tradicion se opera por la entrega que me hace el vendedor.

La tradicion de los bienes inmuebles se hace de una manera fehaciente i pública, inscribiéndose el título que los transfiere en un registro especial que ponga este título a la vista de todos, cuya oficina se denomina del *Conservador de Bienes Raíces*.

De igual manera se debe hacer la tradicion de los derechos reales constituidos sobre inmuebles, excepto el derecho de servidumbre que se hace por escritura pública en que el tradente que la constituye i adquirente que la acepta lo establecen de un modo claro. Esta escritura puede ser la misma en que se haga la venta de la cosa en que o a favor de la cual se constituye la servidumbre.

La tradicion de los bienes incorporables, que como no tiene cuerpo, se hace en la forma que vamos a expresar en este artículo.

lo i por eso a este párrafo se le da un título especial, referente a la materia que en él se trata.

Así, pues, la tradicion de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

1.ª Permitiéndole la aprension material de una cosa presente;

2.ª Mostrándosela;

3.ª Entregándose la llave del granero, almacén, cofre o lugar en que está guardada la cosa;

4.ª Encargándose el uno de poner la cosa a disposicion del otro, en el lugar convenido;

5.ª Por la venta, donacion u otro título de enajenacion al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, depositario o cualquier otro título no traslativo de dominio; i recíprocamente, por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, arrendatario, etc.

Todo vendedor está obligado a hacer la entrega de la cosa vendida i a responder de eviccion al comprador.

Los romanos llamaban *real* la tradicion que se opera segun el número 1.º; *longa manu* la del número 2.º, porque se suponía que se alargaba la mano para tomar un objeto distante; *simbólica* del número 3.º porque se hacía por medio de un signo; *brevi manu* la de la primera parte del número 5.º i *finjada* la de la segunda parte de este mismo número.

ART. 685

Cuando con permiso del dueño de un predio se toman en él piedras, frutos pendientes u otras cosas que forman parte del predio, la tradicion se verifica en el momento de la separacion de estos objetos.

Aquel a quien se debieren los frutos de una sementera, viña o plantío, podrá entrar a cojerlos, fijándose el día i hora de comun acuerdo con el dueño.

El derecho para ejercitar un acto que ha de producir la propiedad de una cosa, es tomado de la legislacion romana i por eso se ha establecido en este artículo que cuando con permiso

del dueño de una heredad, se tomen piedras o frutos pendientes, la tradicion se verifica en el momento de la separacion de esos objetos.

Luego agrega que la persona a quien se deben los frutos de una sementera, viña o plantío, podrá entrar a cojerlos, pero el día i la hora del trabajo, se debe acordar con el dueño.

De otro modo ese derecho seria ilusorio, porque sin poder cosechar los tales frutos, de nada valdria el dominio a ellos.

En caso de desacuerdo para fijar el día i la hora de la cosecha, el juez resolverá la cuestion, buscando un medio que armonice los derechos de uno i otro.

§ 3

De las otras especies de tradicion

ART. 686

Se efectuará la tradicion del dominio de los bienes raíces por la inscripcion del título en el *Registro del Conservador*.

De la misma manera se efectuará la tradicion de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitacion o de censo, i del derecho de hipoteca.

Acerca de la tradicion de las minas se estará a lo prevenido en el Código de Minería.

En este párrafo se ocupa el Código de la tradicion de los bienes inmuebles i derechos reales, i como se opera en las servidumbres i en de rechos personales.

El título se debe inscribir en el Registro del Conservador.

Ante todo, es preciso saber que a este registro se le llama de bienes raíces, porque existen otros mas que se denominan de Comercio i de Minas.

En el Conservador de Comercio se anotan todos los documentos que ordena el Código de Comercio i que se detallan en su art. 22, conforme al reglamento de 1.º de agosto de 1866.

La inscripción de los títulos relativos a minas, se hace conforme a los arts. 29, 30 i 31 del Código actual, promulgado con fecha 20 de diciembre de 1888. El pedimento de una mina se registra por el secretario o notario de minas i la tradicion de la propiedad minera que se ha solicitado, se verifica por la posesion judicial o mensura i por la inscripción del título en el Registro que lleva el notario o secretario de juzgado encargado de este servicio.

El Conservador de Bienes Raíces responde a la necesidad que existia de que fuera conocida la constitucion i transferencia de la propiedad, las hipotecas i prohibiciones que pesaban sobre ella i las limitaciones que se ha hecho de su dominio al propietario i demas derechos reales constituidos en cada predio.

La inscripción de todos estos actos en un registro público, permite establecer, dice el señor Chacon, la jeanolojia de los inmuebles, saber quién es su verdadero dueño i conocer no solo sus gravámenes hipotecarios, sinó todos los derechos reales constituidos en ella. Este es un cuadro que manifiesta el estado auténtico de la propiedad raiz, puesto a la inspeccion de todos, que dá la base segura del derecho de propiedad i ofrece de la mas plena confianza en las transacciones de inmuebles.

La oficina del Conservador de Bienes Raíces debe su existencia al precepto de este artículo i su gobierno interno se rige por un reglamento especial que lleva fecha 24 de junio de 1857, el cual publicaremos íntegro en el Apéndice, por su notable importancia para la traslacion del dominio.

Es de lamentar que ni el Código ni lei alguna posterior, establezcan que se anoten los embargos de bienes raíces, ya que segun nuestra lejislacion, una cosa embargada queda fuera del comercio i su compra adolece de nulidad i cómo un comprador podrá saber si existe o no embargo, desde que este acto tan importante no es de lei inscribirlo en el Conservador?

Esta deficiencia tan notable de la lei, tendrá que subsanarse mui en breve, para salvar al comprador de este peligro i ampararle en su buena fé.

Por Derecho Romano i lejislacion de Partidas, bastaba la tradicion real o simbólica para la transferencia de los inmuebles i demas derechos reales constituidos en ellos. La institucion del Registro Conservador es de creacion moderna en Europa i en América i la base de esta creacion se debe al derecho aleman i al francés.

En España se denomina *Registro de propiedades* i tiene por objeto la inscripción o anotacion de los actos i contratos relativos al dominio i demas derechos reales sobre bienes inmuebles. Hai una lei especial que se denomina *Hipotecaria* que rige esta materia.

ART. 687

La inscripcion del título de dominio i de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el Registro Conservatorio del departamento en que esté situado el inmueble, i si éste por su situacion pertenece a varios departamentos, deberá hacerse la inscripcion en el Registro de cada uno de ellos.

Si el título es relativo a dos o mas inmuebles, deberá inscribirse en los Registros Conservatorios de todos los departamentos a que por su situacion pertenecen los inmuebles.

Si por un acto de particion se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que ántes se poseian proindiviso, el acto de particion en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada se inscribirá en el departamento o departamentos a que por su situacion corresponda dicho inmueble o parte.

Entra el Código ahora a tratar del lugar i forma en que debe hacerse la inscripcion. Así, pues, el lugar se refiere a la oficina donde debe inscribirse el inmueble i la forma se refiere a los documentos i circunstancias que segun la naturaleza del título han de inscribirse.

La constitucion i transferencia del dominio, solo puede verificarse: 1.º por donacion *causa mortis*; 2.º por sentencia ejecutoriada que declare la prescripcion adquisitiva del dominio de un inmueble o de cualquiera de los derechos reales constituidos en él; i 3.º por donacion o contrato *inter vivos*.

Si el objeto de la inscripcion es hacer pública la constitucion i transferencia del dominio, es claro que en cada departamento deba existir una oficina donde se haga esta operacion i que la inscripcion del inmueble debe tambien hacerse donde esté situado i si por su ubicacion pertenece a varios departamentos,

se debe inscribir la propiedad en la oficina de cada departamento.

Ahora si el título se refiere a dos o mas inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Conservatorio de todos los departamentos a que por su situacion pertenecen los inmuebles.

En resúmen, cada inmueble o cada parte de él que se adjudique por causa de particion, se inscribirá en el departamento o departamentos a que por su situacion corresponda el inmueble o la parte adjudicada.

De este modo cada heredero registrará su título bajo su nombre, se sabrá así en qué oficina está la inscripcion, el oríjen del título, los gravámenes que tenga i todo lo que al respecto se quiera saber.

El Conservador debe dar los certificados que se le pidan respecto a lo que conste en sus libros i es responsable a terceros de las equivocaciones en que de buena o mala fe haya incurrido al dar dichos certificados al solicitante, porque las transacciones reposan casi siempre en la fé de esa certificacion.

ART. 688

En el momento de deferirse la herencia, la posesion de ella se confiere por el ministerio de la lei al heredero, pero esta posesion *legal* no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, miéntras no preceda:

1.º El decreto judicial que da la posesion *efectiva*: este decreto se inscribirá en el Registro del departamento en que haya sido pronunciado; i si la sucesion es testamentaria, se inscribirá al mismo tiempo el testamento;

2.º Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos primero i segundo del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios.

La inscripcion especial prevenida en el inciso tercero: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la particion le hayan cabido.

La herencia se difiere por la muerte de la persona a quien se hereda o se sucede por el ministerio de la lei. Nace, pues, desde ese momento para el sucesor un derecho cierto i seguro; pero no basta esto para la tradicion del inmueble comprendido en la sucesion, porque solo se verifica la tradicion del inmueble por la competente inscripcion en el Conservador de Bienes Raíces, i porque en fin, la posesion o ese derecho que se deriva del causa habiente, no es la tradicion. Por eso esa posesion legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna del inmueble.

¿Qué se requiere entónces para disponer de la herencia que consista en bienes inmuebles? La posesion efectiva de la herencia. El heredero testamentario o ab intestato, se presentará por escrito al juez de letras del último domicilio del testador o del fallecido, acompañando la partida de defuncion i el testamento si lo hubiese o acreditando su carácter de heredero legal, i el juez entonces con audiencia del Promotor Fiscal o sin ella, la decretará si encuentra mérito para otorgarla.

Este decreto se lleva al Conservador de Bienes Raíces para que se inscriba i si el inmueble estuviese en otro departamento o hubiese inmuebles en mas de uno, se pedirán cartas rogatorias para los jueces letrados que corresponda i estos jueces requeridos, ordenarán al Conservador de su dependencia que procedan a la inscripcion ordenada. El Conservador hace entónces la inscripcion en sus libros i en el testamento que se le presente si la sucesion es testada. Cuando se pide la posesion efectiva i hai varios interesados en la herencia, se debe espresar el nombre de todos los herederos que compongan la sucesion.

Sin este trámite los herederos no pueden disponer de la herencia, es decir, realizar los bienes, porque no se podria inscribir el título del comprador, sin el del heredero a quien se la hubiere adjudicado un inmueble o parte de él; por eso la peticion de la posesion efectiva de la herencia es acto previo.

El trámite de la posesion efectiva de la herencia está ahora bastante simplificado, por cuanto no estando en vijencia la lei de 28 de noviembre de 1878 que creó la contribucion sobre las herencias, ya no hai necesidad de inventariar los bienes ni de darles precio, cosa que se exijía ántes para que se cubriera este impuesto fiscal. De aquí nacia la intervencion directa que se daba al Promotor Fiscal de hacienda en estos incidentes.

La posesion efectiva de una herencia, puede pedirla uno solo de los interesados, i dada a éste aprovecha a todos los demas, segun lo indica la sentencia núm. 1402, páj. 935, de la *Gaceta de los Tribunales* de 1892, que dice:—que segun el art. 688 del Código Civil, la posesion legal de la herencia no se confiere por el decreto judicial que da la posesion efectiva, sinó por el minis-

terio de la lei i en el momento de describirse la herencia; i que la *posesion efectiva* tiene por objeto habilitar al heredero para disponer de consuno con los otros herederos o por si solo, segun los casos, de los bienes hereditarios; que presentándose don J. F. G. como heredero de su señora madre. no puede negársele la posesion efectiva que solicita, i comprendiendo esa concesion a todos los herederos de D.^a., la circunstancia de no acreditarse préviamente quiénes sean sus herederos i que no se formula por todos ellos esa solicitud, no es causal bastante para privar al ocurrente del derecho que tiene a que se decrete la posesion efectiva de los bienes inmuebles que forman la herencia dejada por su señora madre, etc., etc.

I ya que se trata de inscripciones, concluiremos esponiendo que segun el art. 56 del Reglamento del Conservador, los decretos de interdiccion, los que prohiben o limitan jeneralmente el derecho de enajenar i los demas que no se contraigan a determinado inmueble, se inscribirán tambien en el departamento en donde tenga su domicilio la persona sobre quien recae el decreto o prohibicion.

Mas si la prohibición o limitacion recayeren sobre un inmueble determinado, la inscripcion deberá hacerse en el departamento o departamentos en que estuviere situado el inmueble.

ART. 689

Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere, como adquirido por prescripcion, el dominio o cualquiera otro de los derechos mencionados en los artículos 686 i siguientes, servirá de título esta sentencia, i se inscribirá en el Respectivo Registro o Registros.

Conocido el lugar o mejor dicho la oficina en que deba hacerse la inscripcion de un inmueble i de derechos reales, veamos ahora la forma en que deba procederse.

Aunque estas materias pertenecen con mejor derecho al Código de Procedimientos, i ellas están tratadas en el Reglamento, el codificador chileno, se ocupó estensamente de ellas en esta parte del Código i por eso tenemos que seguirlas a la letra.

Para explicar esto, estudiemos un poco el Reglamento citado en sus arts. 31 i 32.

El Conservador debe llevar tres libros, a saber:

1.º El *Registro de Propiedad*, en el cual se inscriben las traslaciones de dominio;

2.º El *Registro de hipotecas i gravámenes*, que es el único que ántes existia i que vulgarmente era conocido con el nombre de *toma i razon*;

3.º El *Registro de interdicciones i prohibiciones de enajenar*, en el que se inscribe todo impedimento que embarace o limite de cualquier modo el derecho de enajenacion de los bienes raíces. Segun el art. 52 de dicho reglamento, deben inscribirse:

1.º Los títulos traslaticios de dominio de los bienes raíces, los títulos de derechos de usufructo, uso, habitacion, censo o hipotecas constituidas en inmuebles i la *sentencia ejecutoriada que declare la prescripcion adquisitiva* del dominio o de cualquiera de dichos derechos.

2.º La constitucion de los fideicomisos que comprendan o afecten bienes raíces; la constitucion de usufructo, uso i habitacion que haya de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos; la constitucion, division, reduccion i redencion del censo vitalicio, i la constitucion de la hipoteca.

3.º La renuncia de cualquiera de los derechos enumerados anteriormente.

La sancion a las faltas de estas prescripciones la determina el art. 696.

Todos estos registros son esencialmente públicos i a todos se les permite consultarlos i tomar los apuntes que estimen convenientes.

El jefe de la oficina, es decir el Conservador, es obligado á dar cuantas copias i certificados se le pidan judicial o extrajudicialmente, acerca de lo que consta o no consta en sus registros, segun los arts. 49 i 50 del Reglamento.

Mientras no se verifica una inscripcion en el registro, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones i derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningun derecho real, no tiene respecto de terceros existencia alguna. La inscripcion es la que da la posesion real i efectiva i mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título no posee: es un mero tenedor.

Otro tanto sucede con las limitaciones del dominio, porque si no se registran no surten efecto contra terceros de buena fé i esta se presume siempre, salvo prueba en contra.

De manera que volviendo al artículo que nos ocupa, diremos que tanto él como el Reglamento ordenan la inscripcion de toda sentencia que dé dominio a un inmueble por prescripcion, para que el favorecido con ella deje de ser tenedor i constituya dominio sobre la cosa. Esta inscripcion le transfiere el dominio.

ART. 690

Para llevar a efecto la inscripcion, se exhibirá al Conservador copia auténtica del título respectivo, i del decreto judicial en su caso.

La inscripcion principiará por la fecha de este acto; espresará la naturaleza i fecha del título, los nombres, apellidos i domicilios de las partes i la designacion de la casa, segun todo ello aparezca en el título; espresará ademas la oficina o archivo en que se guarde el título orijinal; i terminará por la firma del Conservador.

ART. 691

La inscripcion de un testamento comprenderá la fecha de su otorgamiento; el nombre, apellido i domicilio del testador; los nombres, apellidos i domicilios de los herederos o legatarios que solicitaren la inscripcion, espresando sus cuotas, o los respectivos legados,

La inscripcion de una sentencia o decreto comprenderá su fecha, la designacion del tribunal o juzgado respectivo, i una copia literal de la parte dispositiva.

La inscripcion de un acto legal de particion comprenderá la fecha de este acto, el nombre i apellido del juez partidor, i la designacion de las partes o hijuelas pertenecientes a los que soliciten la inscripcion.

Las inscripciones antedichas se conformarán en lo demas a lo prevenido en el artículo precedente.

ART. 692

Siempre que se transfiera un derecho que ha sido ántes inscrito, se mencionará la precedente inscripcion en la nueva.

ART. 693

Para la transferencia, por donacion o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido ántes inscrita, exigirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del departamento, si lo hubiere; i por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes mas frecuentados del departamento.

Se sujetarán a la misma regla la constitucion o transferencia por acto entre vivos de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes, i que se refieran a inmuebles no inscritos.

Todos estos artículos son de mero procedimiento i enseñan al Conservador cómo debe hacer la inscripcion en cada caso de los que en ellos se designa, i lo que necesita que se le presente para proceder a la inscripcion que se le exige.

En fin, de esto es la publicidad del acto que se ejecuta.

De aquí surge una cuestion ¿cómo se inscriben los instrumentos otorgados en país extranjero? Para ello espresivo previo decreto judicial que lo ordene una vez que se califique su forma i su autenticidad conforme a lo prevenido en los arts. 16, 17 i 18 del Código Civil i art. 63 del Reglamento del Conservador; pero, como estas circunstancias suelen ser de difícil comprobacion por encontrarse las piezas que las justifiquen en países distantes, basta el que lleven el sello de la legacion o consulado, o las firmas de un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de negocios, un secretario de legacion o un Cónsul de Chile, si estos dos últimos tienen título espedido por el Presidente de la

República i que el ministro de Relaciones Exteriores haya abonado la firma del autorizante, según lo ordena el art. 64 del citado reglamento.

¿Qué es lo que debe contener la inscripción de una hipoteca?
El art. 81 del Reglamento dice que esta inscripción deberá contener:

1.º El nombre, apellido i domicilio, tanto del acreedor como del deudor, o de los representantes de ellos, i su profesión si tuvieren alguna;

2.º La fecha i naturaleza del contrato a que accede la hipoteca i el archivo en que se encuentra;

Si la hipoteca se hubiere constituido por acto por separado, se espresará también la fecha de este acto i el archivo en que existe;

3.º La ubicación detallada de la finca que se hipoteca i sus deslindes;

4.º La suma determinada a que se estienda la hipoteca en el caso de haberse limitado a determinada cantidad; i

5.º La fecha de la inscripción i la firma del Conservador.

La inscripción de otro cualquier gravámen, contendrá, en lo que a él concierne, las mismas designaciones.

ART. 694

Si la inscripción se refiere a minutas o documentos que no se guardan en el registro o protocolo de una oficina pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el archivo del Conservador, bajo su custodia i responsabilidad.

Sigue ahora otra regla también de mero procedimiento para el Conservador. Ella es que si se le presentan minutas o documentos que no se guardan en el registro o protocolo de una oficina pública, deberá él guardarlos en su archivo bajo su custodia i responsabilidad.

El caso puede ser raro; pero por leyes especiales, el Conservador guarda en su archivo documentos importantes, como ser los libros de inscripciones de los ciudadanos electores i también una copia de los del Registro Civil de los de las circunscripciones del departamento, etc.

ART. 695

Un reglamento especial determinará en lo demas los deberes i funciones del conservador, i la forma i solemnidad de las inscripciones.

Este reglamento se dictó con fecha 24 de junio de 1857. Se compone de 102 artículos i de once títulos. En el 1.º se trata de la oficina del *Registro Conservatorio* i establece que en cada departamento de la República habrá una oficina que tendrá por objeto la inscripción de los títulos mencionados en el título V de este Reglamento i le señala sus obligaciones;

El 2.º trata del *nombramiento i funciones del Conservador*, el cual debe rendir una fianza para responder de los cargos que pudieran hacérsele en el ejercicio de sus funciones i se le exige juramento antes de entrar a desempeñarlas, del modo de ser subrogado i la obligacion que tiene de inscribir sin retardo alguno los títulos que se le presenten; de las anotaciones preventivas que caducan en dos meses i de la anotacion preventiva;

El 3.º del *Repertorio, su objeto i organizacion*, que es un libro para anotar los títulos que se le presenten, debiendo certificar las inscripciones que haga cada día;

El 4.º trata del *Registro i su objeto, de su organizacion i publicidad*. El Conservador debe llevar tres libros que se denominan Registro de propiedades, Registro de hipotecas i gravámenes i Registro de interdicciones i prohibiciones de enajenar, i le enseña lo que ha de inscribir en cada uno de ellos i como los ha de llevar;

El 5.º señala los *títulos que deben i pueden inscribirse*, demanera que segun esto hai títulos, cuya inscripción es necesaria i otros lo es voluntaria cuando lo permita la lei, como ser las prohibiciones i el arrendamiento;

El 6.º trata del *modo de proceder a las inscripciones*;

El 7.º de la *forma i solemnidades de las inscripciones*;

El 8.º de las *subinscripciones i cancelaciones*, cuando haya habido errores en las anotaciones i cuando se cancelen las ya anotadas;

El 9.º indica los *derechos que puede cobrar el Conservador*, por cada diligencia que practique referente a su oficio;

El 10.º de las *penas pecuniarias correccionales que pueden imponerse al Conservador por faltas u omisiones que le sean imputables*; i

Por fin, el 11.º se refiere a las *disposiciones transitorias* del reglamento, referente a las inscripciones de títulos anteriores al establecimiento de esta oficina.

ART. 696

Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena; pero esta disposición no rejará sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho.

Para que una inscripción dé i transfiera la posesión efectiva del respectivo derecho, tal como se ordena en los títulos, cuya inscripción se prescribe en los anteriores artículos, es preciso que la inscripción se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena, es decir, que no se haga omisión alguna.

Esta disposición solo rige respecto de los títulos que se formalicen después que comience a rejir el Reglamento del Conservador, cuya fecha ya la hemos indicado.

ART. 697

El tiempo intermedio entre la fecha en que principie a rejir este Código i aquella en que la inscripción empieza a ser obligatoria, se hará la inscripción de los derechos reales mencionados en los artículos anteriores, del modo siguiente:

1.º La de un derecho de dominio, usufructo, uso o habitación, por medio de una escritura pública en que el tradente espese entregarlo, i el adquirente recibirlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato en que se transfiere o contituye el derecho;

2.º La de un derecho de hipoteca o censo, por la anotacion en la competente oficina de hipotecas;

3.º La de un derecho de herencia, por el decreto judicial que confiere la posesion efectiva.

4.º La de un legado, por medio de una escritura pública como la prevenida en el número 1.º;

5.º La del objeto adjudicado en acto de particion, por escritura pública en que conste la adjudicacion i haberla aceptado el adjudicatario.

Este artículo señala el modo de hacer la inscripcion de los derechos reales en el tiempo intermedio entre la fecha en que principie a rejir el Código Civil i aquella en que la inscripcion comience a ser obligatoria, cuyo tiempo ya espiró porque ambas cosas están rijiendo desde el año 1857.

Hoi ya este artículo no tiene importancia ni aplicacion práctica.

ART. 698

La tradicion de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente espresé construirlo i el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato.

ART. 699

La tradicion de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario.

Se ocupa el Código en estos dos artículos de la tradicion de las servidumbres i de los derechos personales.

Servidumbre es un gravámen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, por eso es que en el predio propio de una sola persona no puede existir servidumbre.

El inmueble a cuyo favor se constituye la servidumbre se llama *predio dominante*, i el que la sufre *predio sirviente*.

Las servidumbres se establecen por la lei o por la voluntad del hombre. En el primer caso se denominan *legales*, i en el segundo *voluntarias*. Estas pueden constituirse por pacto, por testamento o por el uso.

Lo esencial en la tradicion de las servidumbres voluntarias, es que conste fehacientemente la voluntad del que establece la servidumbre de permitir al que la adquiere, ejecutar los actos constitutivos de dicha servidumbre.

El derecho de servidumbre es real i se constituye sobre un inmueble, el Código no ha exigido para su tradicion, como para los otros derechos reales, la inscripcion en el registro conservador.

En el art. 53 del Reglamento de esta oficina no exige tampoco esta inscripcion para que exista tradicion. De esto se deduce que tal inscripcion no es obligatoria, pero ella es permitida i el Conservador tendrá que anotarla cada vez que se le exija i se le presente título en que se reconozca o se establezca.

El art. 699 se ocupa de la inscripcion de los derechos personales: ellos son incorpóreos; no están radicados en un bien raiz sinó que siguen a la persona. La tradicion de estos derechos se efectúa por la entrega del título, el cual representa así la entrega de la cosa objeto del derecho que se transfiere.

Yo cedo a Pedro un crédito que me debe Juan por escritura pública o por documento privado. La entrega de este título con las solemnidades legales para que el cesionario represente mis derechos i pueda tener personería, constituye la tradicion de tales derechos.

Por lo demas, véanse los arts. 1901 i siguientes de este Código, relativos a la cesion de créditos personales, i del modo como dicha cesion produce efectos legales.

TITULO VII

DE LA POSESION

§ 1

De la posesion i sus diferentes calidades

ART. 700

La posesion es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o 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 en lugar i a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo.

Las leyes 47, tít. 28 i 1.^a tít. 30 de la Part. 3.^a, dicen que la posesion es tenencia derecha, que el hombre tiene en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo i del entendimiento.

Las leyes romanas declaraban que solo podian poseerse las cosas corporales.

El Código francés en su art. 2228, define la posesion diciendo que es la tenencia o goce de una cosa i de un derecho que tenemos o que ejercemos por nosotros mismos o por otro que lo tiene i ejerce en nuestro nombre. Han seguido esta definición los arts. 474 del Código portugués, el 685 del italiano, el 3389 del de Luisiana, el 1019 del de Bolivia i varios otros.

El Código francés que tuvo la gloria de sacar incolme de las luchas sostenidas en el período revolucionario, el grande i humanitario principio de la propiedad, reglamentó tambien la posesion para satisfacer las jenerosas aspiraciones de la Francia ilustrada.

Segun esta lejislacion la posesion produce dos efectos principales: el de dar oríjen a las acciones posesorias i el de ser causa de la prescripcion, la que no se concibe sin la posesion.

La posesion es el signo visible de la propiedad, porque coloca al individuo en relacion con la cosa; por eso la posesion es el hecho por el cual la propiedad se declara; pero en manera alguna puede considerarse como la causa de que se deriva; por eso cuando hai armonía entre el hecho i el derecho, están unidas la propiedad i la posesion, Mas si el derecho es incierto i no está por todos reconocido nace la precision de considerar la posesion, precindiendo del derecho de propiedad, a fin de que esta no quede vacante. Entónces la lei civil determina las condiciones en que la posesion ha de realizarse, mientras se determinan a su vez las de la propiedad.

La posesion es un signo de la propiedad i por eso la lei presume provisionalmente i hasta que recaigapru eba en contrario, que el poseedor es propietario siempre que esta posesion sea prolongada i se haya ejercitado a título de propiedad i en forma pacífica, continuada i pública. Solo entónces es cuando la lei establece la presuncion de la propiedad i concede al poseedor el ejercicio de determinadas acciones. Ahora si esa posesion tiene a su favor un determinado número de años, la presuncion legal convierte al poseedor en propietario por la prescripcion.

Nuestro Código, empero, no reputa posesion la del usufructuario, la del usuario i habitador, porque estas personas no tienen la cosa con ánimo de dueños, aunque tengan en ella un derecho de posesion.

¿Qué se llama mera tenencia? Es la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño sinó en lugar o a nombre del dueño i hé aquí porque el acreedor prendario i el secuestre, solo les reconoce la mera tenencia, de lo que se desprende que lo que constituye la posesion es el ánimo de señor i dueño sobre la cosa, llamando meros tenedores a los que no poseen la cosa como dueños.

Entre los romanos se llamaba precaria la posesion de los que la habian obtenido del propietario a su peticion i como un favor que éste podia hacer cuando quisiere, lo que equivale a la mera tenencia de nuestro Código.

Los romanos colocaban a la posesion ántes de la prescripcion, por la afinidad que las une i la consideraban como el fundamento de la prescripcion adquisitiva. Las Partidas siguieron esta doctrina, influencia que ha pasado a las legislaciones modernas. Mas, los Códigos del Uruguay i de Italia no se ocupan de la posesion sinó despues de tratar de todos los demas derechos reales, apartándose en esto de las demas legislaciones. Nuestro Código, el de Méjico, el de Guatemala i el de España, se acupan de la posesion despues de la propiedad, porque ella no solo es un hecho sinó tambien un derecho o como dicen algunos, es una propiedad presunta.

En efecto, la posesion es la facultad de retener como propias las cosas i los derechos que disfrutamos en concepto de dueños, mientras un tercero no justifique serlo o tener mejor derecho, presuncion que creó el legislador por el estudio constante de los hechos i porque es casi un axioma que el que posee es dueño de la cosa que está a su servicio.

El Código español en su art. 430 no definió la posesion, sinó que entró de lleno en la materia, diciendo: «posesion natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesion civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intencion de haber i a cosa o derecho como suyo», i como se sabe, esta distincion de la posesion, es la que indica la lei 2.^a, tít. 30 de la Part. 5.^a, que la tomó de la legislacion romana; distincion que no aceptan los códigos modernos, que solo hablan de una sola posesion i la definen diciendo que es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho para nosotros mismos o por otros en nuestro nombre.

El Código de Méjico en sus arts. 922 i 923, dice que el poseedor tiene a su favor la presuncion de poseer por sí mismo: el que posee en nombre de otro no es poseedor de derecho.

El principio moderno, tomado de la máxima romana, *beatius in jure qui possidet*, es que se tiene por dueño al que posee.

ART. 701

Se puede poseer una cosa por varios títulos.

La regla jeneral es que no se puede tener propiedad a una cosa sinó, por un título, sin embargo se puede poseer por títulos diferentes como lo dice este artículo.

Así, pues, le compro a Juan una cosa que no le pertenecía, pero entro en posesion de ella i si alguien me la reclama, puedo alegar como título el de compra i el de prescripcion a la vez, es decir que pudo oponer a su demanda todas las excepciones que vengan en apoyo del dominio con que me creo dueño, para rechazar la accion que se ha intentado en mi contra.

ART. 702

La posesion puede ser regular o irregular.

Se llama posesion *regular* la que procede de justo título i ha sido adquirida de buena fé; aunque la buena fé no subsista despues de adquirida la posesion. Se puede ser por consiguiente poseedor regular i poseedor de mala fé, como viceversa el poseedor de buena fé puede ser poseedor irregular.

Si el título es traslativo de dominio, es tambien necesaria la tradicion.

La posesion de una cosa a ciencia i paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradicion; a ménos que ésta haya debido efectuarse por la inscripcion del título.

Tanto el Derecho Romano como el español i el francés dividieron la posesion en *civil* i *natural* i dijeron que era *civil* la que se adquiria con justo título i buena fé i en virtud de una

tradicion arreglada a la lei. *Natural*, era la que carecia de algunos de estos requisitos. Nuestro Código llamó *posesion regular* a la civil i a la segunda *posesion irregular*.

¿Cuáles son las condiciones de la posesion regular? Ellas son las mismas que exijia la posesion civil del derecho antiguo, es decir, justo título, buena fé, i tradicion arreglada a la lei. Por eso nuestro Código dijo que se llamaba posesion regular la que procede de justo título i ha sido adquirida de buena fé, aunque esta no subsista despues de adquirida la posesion, lo que quiere decir, que ella debe existir en el momento de entrar en la posesion. Se deduce de lo espuesto que se puede ser poseedor regular i poseedor de mala fé i vice-versa, que se pueda ser poseedor irregular i de buena fé, pero se exigirá la tradicion cuando el título sea traslaticio de dominio.

El que posee una cosa a ciencia i paciencia del que se obligó a entregarla, hace presumir la tradicion, salvo el caso cuando ésta ha debido efectuarse por la inscripcion del título en el Conservador de Bienes Raíces, como sucede con la compra de bienes inmuebles.

El justo título para constituir posesion regular, debe ser verdadero, es decir, que en realidad haya existido, para que así sea constitutivo o traslaticio del dominio. En el art. 704 se enumeran los que no son tenidos como títulos para esta exigencia de la lei. Luego pues todos los demás gozan del beneficio del justo título.

La buena fé se exige al tiempo de comenzar la adquisicion de la cosa, aunque ella no subsista despues de adquirida la posesion, para que así se pueda alegar la prescripcion, base de la estabilidad i seguridad de la propiedad. La prescripcion descansa en la tenencia cuando no hai propiedad i hé aquí porque es preciso recordar que la tenencia es solo la ocupacion i posesion actual, corporal de alguna cosa; i la propiedad es aquello a que se tiene derecho a gozar i a hacer de una cosa lo que mejor parezca con ánimo de señor i dueño, i lo mismo es que la tomemos por nosotros mismos o por otra persona en lugar i a nombre nuestro.

ART. 703

El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio.

Son constitutivos de dominio la ocupacion, la accesion i la prescripcion.

Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donacion entre vivos.

Pertencen a esta clase las sentencias de adjudicacion en juicios divisorios, i los actos legales de particion.

Las sentencias judiciales sobre derechos litijiosos no forman nuevo título para litijimar la posesion.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo.

¿Cuáles son las condiciones para que un título constituya posesion regular?

Ellas se reducen a dos: 1.^a que exista realmente título i 2.^a que existiendo no adolezca de vicio de nulidad.

El justo título como ya lo dijimos en el anterior artículo, es constitutivo o traslaticio de dominio.

¿Cuáles son los constitutivos de dominio? La ocupacion, la accesion i la prescripción.

Son traslaticios de dominio, los que por su naturaleza sirven para transferirlos, como la venta, la permuta, la donacion entre vivos, las sentencias i transacciones, los actos legales de particion i las transacciones cuando transfieren la propiedad de un objeto no disputado.

Las sentencias i transacciones sobre derechos en litijio, no hacen mas que reconocer o declarar derechos que existian ántes o que se declaran en el fallo i hé ahí porque no forman un título nuevo ni hacen mas lejitima la posesion que ántes se tenia.

Una transaccion en que se dona o vende una cosa que no era materia de la lítis, constituye en este caso un título nuevo para la posesion de la cosa, objeto de la transaccion.

El título constitutivo establece el derecho sin transferirlo, como sucede en la ocupacion. El traslativo de dominio transfiere el derecho, como por ejemplo la venta.

En la constitucion de la posesion regular, es necesaria la tradicion, si el título es traslaticio; pero si es constitutivo del dominio no es necesaria.

La posesion es un derecho i no un hecho como sostienen los

lejisladores antiguos i algunos modernos, i para que ese derecho sea perfecto debe reunir dos elementos fundamentales; el hecho de la retencion de las cosas i el título que autoriza al que las retiene para creerse lejítimo dueño de ellas. El hecho solo de la retencion no constituye la posesion, como no la constituye la existencia del título o la creencia fundada de una persona de ser dueño de una cosa.

ART. 704

No es justo título:

1.º El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende;

2.º El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo;

3.º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenacion que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido;

4.º 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 posterior, etc.

Sin embargo, al heredero putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesion efectiva, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

Segun las leyes 9.ª, tít. 33 de la Part. 7.ª i 6.ª tít. 30 de la Part. 3.ª, la buena fé consiste en el convencimiento íntimo, o bien en la creencia fundada que tiene el poseedor de que es dueño de las cosas que posee, i para que sea fundada esa creencia ha de apoyarse en un título justo.

Si el título adolece de este carácter no es bastante para constituir la posesion regular.

Nuestro Código en este artículo enumera los que no son justo título i los clasifica del modo siguiente:

1.º El falsificado, esto es, aquel que realmente no ha sido otorgado por la persona que se pretende haberlo dado;

2.º El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo; v. gr., si Pedro se dá por apoderado de Juan o por marido de Andrea i en tal carácter otorga un título, siendo que no es tal apoderado ni tal marido;

3.º El que adolece de nulidad, como si el juez no ha autorizado la enajenacion de un predio de un pupilo o de una mujer casada;

4.º El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es tal en realidad. Sin embargo, si se ha dado al heredero putativo la posesion efectiva por el juez, el decreto de éste sirve de justo título, así como al legatorio putativo, el acto testamentario en que haya sido reconocido judicialmente. La validacion de un título nulo, efectuada por la ratificacion u otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fué conferido el título.

En consecuencia, tenemos que la lei al heredero putativo le reconoce la posesion regular i lo habilita para prescribir, siempre que se le haya dado la posesion efectiva por decreto judicial, como igualmente al legatario putativo, siempre que el testamento de donde emane su título haya sido reconocido judicialmente i que su invalidacion sea posterior a este acto.

La razon de esto es porque el decreto del juez es título justo para la posesion regular.

Resumiendo lo espuesto sobre esta materia tenemos que la posesion es un derecho, *pus ad rem*, a pesar de que para tomar la cosa es preciso el hecho i por eso es real personal; que la posesion puede ser regular o irregular; que posesion regular es la que ha sido adquirida con justo título i buena fé i mediando la tradicion si el título es traslativo de dominio; e irregular, la que carece de algunos de estos requisitos.

El justo título es el primer requisito de la posesion regular. El justo título es constitutivo de dominio, como la ocupacion, la accesion, la prescripcion; o traslativo de dominio, como es aquel que por su naturaleza sirve para transferirlo, como la venta, donacion, etc.; i por fin, que no es justo título, lo que queda enumerado poco ántes.

La buena fé es la conciencia de haber adquirido el dominio de alguna cosa por medios lejítimos, excentos de fraude i de todo otro vicio, no oponiéndose a la buena fé un justo error en materia de derecho, porque la lei se supone conocida de todos.

Para que la posesion sea regular, basta que se tenga buena fé al adquirirla, aunque no subsista despues, i esceptuando los casos en que la lei establece lo contrario.

La buena fé, siempre se presume, i la mala necesita ser probada.

Al decir «*i de todo otro vicio*», es para indicar que estos vicios pueden ser la violencia i la clandestinidad. Posesion violenta, es la que se adquiere por la fuerza, sea actual, sea inminente o sea apoderándose de la cosa en ausencia del dueño i repeliéndole a su vuelta. Existe el vicio de violencia, no solo cuando ésta se emplea contra el verdadero dueño, sino contra el que posea la cosa sin serlo o contra el que la tiene en lugar o a nombre de otro, i lo mismo es que se emplee por una persona o sus agentes, o que se ejecute con su consentimiento, o se ratifique, al ménos tácitamente, despues de ejecutada.

Posesion clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella, o cuando los actos por los cuales se tomó fueron ocultos o se ejecutaron en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse; pero si a pesar de tales precauciones, la toma de la posesion fué conocida del anterior poseedor, la posesion no es clandestina.

Troplong, comentando el art. 2233 del Código francés, dice que la posesion violenta i la clandestina dan fundamento a la prescripcion trentenaria, porque para esta prescripcion extraordinaria no se necesita título alguno; de derecho se presume en ella la buena fé, a pesar de faltar el título de dominio, por cuanto es un castigo a la negligencia. Mourlon, dice que la prescripcion no es otra cosa que la presuncion legal de una causa lejítima, anterior a la adquisicion o a la liberacion. Mas, a estos principios tan latos, es preciso establecer las únicas escepciones que existen al respecto i ellas son: que la posesion violenta no aprovecha para prescribir sino despues de purgado el vicio, i la clandestina desde que se hace pública. Segun Dunod, la posesion es pública cuando el propietario ha podido saber o informarse de lo que le interesa i no lo hace. En tales casos, debe sufrir el resultado de su negligencia.

Existe presuncion de continuidad de posesion pública i pacífica, cuando el dueño no hace reclamo alguno contra los actos del poseedor.

Es posesion pacífica la no perturbada de hecho ni de derecho. Esta última ha de ser por el ejercicio de una acción ante autoridad competente: la de hecho debe tender a espulsar al poseedor de la cosa que ocupa para que cese en la tenencia de ella, puesto que no puede ser pacífica una posesion cuando ella es causa de reclamaciones ante autoridades competentes.

ART. 705

La validacion del título que en su principio fué nulo, efectuada por la ratificacion, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fué conferido el título.

Al tratar del artículo anterior, nos estendimos un poco hablando en jeneral de los requisitos de la posesion regular i de su importancia para la prescripcion. Ahora vamos a estudiar cada uno de esos detalles en particular.

Sabemos que posesion en jeneral es la tenencia de una cosa determinada, sea corporal o incorporal, con ánimo de señor o dueño i que lo mismo es que la tomemos por nosotros mismos, o por otra persona en lugar i a nombre nuestro, como un mandatario, un tutor, u otro que tenga nuestra representacion legal.

La *posesion* no se ha de confundir con la *mera tenencia*, que es la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sinó en lugar o a nombre del dueño, como sucede en el caso del acreedor prendario, del secuestre, del usufructuario, del usuario, i en jeneral, siempre que uno tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Tratando como estamos de la posesion regular i como se adquiere, sabemos ya que su base es el justo título i la buena fé: conocemos tambien los que no son buenos títulos para este fin, i de aquí nace la cuestion de si un título que fué nulo en un principio i se valida por la ratificacion o por otro medio legal ¿a qué época se retrotrae esa revalidacion? ¿Lo será al tiempo de la ratificacion o al de la época en que se dió ese título? Es indudable que la equidad, base de todo procedimiento humano, enseña que esa revalidacion se retrotrae a la época de la constitucion del título, para que así surta sus efectos desde esa fecha i constituya entónces la posesion regular, por estar el título depurado de todo vicio.

ART. 706

La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios lejítimos, exentos de fraude i de todo otro vicio.

Así en los títulos traslaticios de dominio la buena fé supone la persuacion de haberse recibido la cosa de quien tenia la facultad de enajenarla, i de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fé.

Pero el error en materia de derecho constituye una presuncion de mala fé, que no admite prueba en contrario.

El segundo elemento constitutivo de la posesion regular es la *buena fé*.

Principia el artículo definiéndola i agrega en seguida, que en los títulos traslaticios de dominio la buena fé establece la presuncion legal de haberse recibido la cosa de quien tenia facultad de enajenarla i de no haber existido fraude ni otro vicio en el acto del contrato. El error en materia de hecho no es contrario, a la buena fé, pero el error de derecho, constituye presuncion de mala fé, que no admite prueba en contrario, porque entónces se destruiria la regla del art. 8.º que dice que no podrá alegarse ignorancia de la lei por ninguna persona, despues de su vijencia o vencido el plazo de su promulgacion i haya empezado a rejir.

Para proceder de buena fé no basta poseer como propietario, se exige que el poseedor tenga la conciencia de haber recibido la cosa de quien tenia facultad de enajenarla. La buena fé basta que haya existido en el momento de la adquisicion. Nuestro Código ha hecho un bien al dejar en claro la época en que se ha de buscar la buena fé, para evitar el que se dijera que ella debia de existir siempre o que desaparecia cuando el comprador salia del error o tomaba conocimiento del vicio.

El art. 433 del Código español, dice que se reputa poseedor de buena fé al que ignora que en su título o modo de adquirir existia vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fé al que se halla en el caso contrario. Doctrina semejante establecia la lei 9.ª, tít. 33 de la Part. 6.ª i 7.ª, tít. 30 de la Part. 3.ª. La buena fé segun estas leyes, consiste en el convencimiento íntimo o creencia fundada que tiene el poseedor de que es dueño de las cosas que posee i para que sea fundada esa creencia ha de apoyarse en un título justo. El art. 550 del Código francés dice que se reputa poseedor de buena fé al que posea como

dueño en virtud de un título traslativo de la propiedad, cuyos vicios ignora. Desaparecerá la buena fé desde el momento en que le sean conocidos.

Igual cosa establecen los arts. 350 del Código del Cantón de Vaud, el 495 de la Luisiana i el 927 del de Méjico.

La buena fé en el Derecho Romano, se exijia al momento de la adquisicion, como lo establece el nuestro, pero en la lejislacion francesa solo mantiene la buena fé hasta el día que se nozcan los vicios del título.

ART. 707

La buena fé se presume, escepto en los casos en que la lei establece la presuncion contraria.

En todos los casos la mala fé deberá probarse.

Esta regla la establecen casi todos los Códigos desde el francés hasta el español, que es el mas moderno i que en su artículo 434 dice: la buena fé se presume siempre, i al que afirma la mala fé de un poseedor corresponde la prueba. El nuestro dijo que se presumia la buena fé, escepto en los casos en que la lei establece la presuncion en contrario i que en los restantes la mala fé deberá probarse.

El Código argentino en su art. 2364, establece que todo poseedor tiene para sí la presuncion de la buena fé de su posesion, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fé se presume.

La mala fé es una falta que nadie tiene derecho de imputar a otro, miéntras no hayan hechos que la comprueben. El vicio de la mala fé no se puede presumir en una posesion que procede de un justo título i que el adquiriente lo creyó válido i legal cuando lo hubo i por eso es que la mala fé se debe probar, escepto cuando la lei la presume.

No debemos olvidar que para prescribir nuestro Código exige solo la buena fé al adquirir la posesion. Para reivindicar, sin llevar en vista la prescripcion, la buena fé debe existir al tiempo de adquirirse la cosa i subsistir al percibirse los frutos o al hacerse espensas i mejoras en ella.

El art. 434 del Código español, dice que la buena fé se presume siempre, i al que afirma la mala fé de un poseedor corresponde la prueba, lo que es conforme con los arts. 350 del Código francés; 495 del de Luisiana i 930 del de Méjico. De esto se deduce que el poseedor no está obligado a exhibir el título

con que posee. Bástale para su defensa el hecho público de la posesion que le reputa dueño lejítimo de lo que posee i por eso al que le disputa su dominio le corresponde la prueba.

ART. 708

Posesion *irregular* es la que carece de uno o mas de los requisitos señalados en el art. 702.

Concluido ya todo lo relativo a la posesion regular, entra a ocuparse el Código de lo que es la *posesion irregular* i la define diciendo que es la que carece de uno o mas de los requisitos señalados en el art. 702.

El art. 702 es el que define la posesion regular i los requisitos que ella exige son justo título i buena fé i faltando alguno de estos, la posesion es entónces irregular.

Como ya hemos explicado todo lo relativo a la posesion regular, resulta que la irregular queda explicada a *contrario sensu*.

En otros Códigos, como ya lo hemos dicho, la posesion se divide en *lejítima* i en *ilejítima*. Esta última que corresponde exactamente a la que en el nuestro se llama *irregular*, se define diciendo que ella es cuando se tiene una cosa sin título, o por un título nulo, o bien cuando la cosa fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenia derecho de poseer la cosa o no lo tenia para trasmitirla, division que carece de interes práctico i científico a la vez. Tampoco es exacta, porque sin ánimo de dueño i señor no existe posesion sinó mera tenencia. Lo que se debe buscar en la posesion es la buena o mala fé con que se posee, para deslindar los derechos i obligaciones tanto del tenedor de la cosa como del dueño de ella, cuando le ha sido reconocido su derecho i hai obligaciones que deslindar por causa de la tenencia del primero.

ART. 709

Son posesiones viciosas la violenta i la clandestina.

ART. 710

Posesion *violenta* es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.

ART. 711

El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa, i volviendo el dueño le repele, es tambien poseedor violento.

ART. 712

Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro.

Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, i que se ejecute con su consentimiento o que despues de ejecutada se ratifique espresa o tácitamente.

Conocemos ya lo que es posesion regular e irregular.

Entramos ahora al estudio de lo que es posesion *viciosa* i sus especies.

Segun el art. 709, son posesiones viciosas la *violenta* i la *clandestina*.

Es posesion violenta la que se adquiere por la fuerza, pudiendo ser ésta actual o inminente.

A este respecto podemos establecer que para adquirir el dominio por posesion regular o por prescripcion, se requiere en uno i otro caso que no exista *violencia* ni *clandestinidad*.

Es poseedor violento el que en ausencia del dueño se apodera de la cosa o si volviendo le repele.

Existe tambien el vicio de violencia, ya sea que ésta se haya empleado contra el dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro i es lo mismo que la violencia se haya ejecutado por una persona, por sus agentes o que para que se ejecute haya prestado su consentimiento, o bien si ratifica esa violencia despues de ejecutada, ya sea que la ratificacion sea espresa o tácita.

Espliquemos estos casos: Si Pedro le arrebatara a Juan una cosa mueble i se posesiona de ella, es poseedor violento, así como lo sería si Pedro arrojase a Juan de su casa o predio i la ocupa por este medio.

Como hechos de esta naturaleza alteran la tranquilidad i el orden social, la lei ha creado en favor del despojado una accion especial, que pueda ejercitar para repeler ese acto i entrar nuevamente en quieta i tranquila posesion de lo suyo, aparte de la accion criminal que pueda deducirse si el despojo se refiere a cosa mueble para el castigo del delito i entrega del objeto arrebatado por violencia.

La accion a que nos venimos deduciendo es la de despojo i que se le otorga no solo al que tiene un titulo, sino aun al poseedor sin titulo ni buena fé.

No es necesario tampoco que la violencia se haya consumado, basta que se obligue a una persona, con el uso inmediato de la fuerza a desairarse de su posesion, para que tenga lugar esta accion.

En jeneral, la violencia no constituye un vicio sinó respecto de aquel contra quien fué ejercida, que es tambien el único que puede oponerla como escepcion, cuando es demandado por medio de una accion posesoria. De esto se deduce que la violencia no constituye sinó un vicio relativo respecto de aquel contra quien se ejerce.

ART. 713

Posesion *clandestina* es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

La posesion es clandestina cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó fueron ocultos o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse.

La clandestinidad se caracteriza por los actos del nuevo poseedor i el propósito de ocultacion en ellos envueltos, en relacion con el anterior poseedor; de modo que la posesion no es clandestina para éste, si ha sabido la toma de la posesion o pudo fácilmente conocerla por no habersele ocultado.

La simple ausencia del anterior poseedor no puede por sí solo caracterizar la nueva toma de posesion, de manera que por pública que fuese para todos i conocida del mismo ausente, tenga de ser considerada legalmente como clandestina.

La ausencia del poseedor es solo una presuncion de clandestinidad.

El vicio de la posesion clandestina es así mismo relativo solamente para el anterior poseedor.

La posesion es por abuso de confianza, cuando se ha recibido la cosa con obligacion de restituirla.

La regla principal sobre posesion clandestina, es que se debe atender al oríjen de ella, sin olvidar que la buena fé debe existir al tiempo de la posesion de la cosa: la clandestinidad que es la negacion de la buena fé, debe tambien existir al tiempo de la posesion para que ésta sea clandestina.

El art. 444 del Código español, dice que los actos meramente tolerados i los ejecutados clandestinamente i sin el consentimiento del poseedor de una cosa o con violencia, no afectan a la posesion, disposicion que está conforme con los arts. 3158 del Código del Uruguay, 683 del italiano i 474 del portugués.

ART. 714

Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitacion, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitacion les pertenece.

Lo dicho se aplica jeneralmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

La mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa no como dueño sino en lugar o a nombre del dueño, como sucede en el caso del acreedor prendario, del secuestre, del usufructuario, del usuario i en jeneral, siempre que se reconoce el dominio ajeno i se obra en nombre de otro.

La mera tenencia no sirve sino para la prescripcion extraordinaria o sea la trentenaria, que es la que admiten casi todos los Códigos como extraordinaria, tal como lo establecia la lei 3.ª, tít. 2.º; Libro 10 del Fuero Juzgo. Los Fueros de Aragon declaraban que a los treinta años se prescribia todo i no exijian título alguno, ni buena fé, sino solo la tenencia de la cosa en poder del que alegaba la prescripcion. Solo los Fueros de Navarra exijian 40 años para prescribir sin título ni buena fé, pero con tenencia continuada.

La lei presume que uno posee siempre por la causa con que empezó a poseer i para estinguir esta presuncion es preciso probar que ha cambiado la causa o título de la posesion.

La regla es que nadie puede cambiar por sí mismo ni por el trascurso del tiempo la causa de su posesion. El que comenzó a poscer por sí i como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poscer por otro. El que ha comenzado a poscer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Así por ejemplo, si la posesion ha comenzado por ser violenta, clandestina o de mala fé, continúa con la misma cualidad no solo en la persona del que principió la posesion, sino tambien en la de sus herederos i los herederos de sus herederos. No sucede lo mismo con el que ha obtenido la posesion por un título singular i la posesion que ha comenzado en su persona, le es propia i no la continuacion de su autor. Es verdad que el sucesor singular puede unir a su posesion la de su autor i cuando lo uno no puede hacerlo sino con sus cualidades i sus vicios; pero como solo es una facultad, puede o no hacer uso de ella.

Esplicando esto mas claramente, se ve que el título con que se posee no se cambia por el mero trascurso del tiempo ni por la simple voluntad del tenedor, si mientras no se manifiesta por actos exteriores que priven al poseedor de la disposicion de la cosa. El que comenzó a tener la cosa a nombre de otro se presume que continúa teniéndola en el mismo carácter, mientras no se pruebe que pasó a ser poseedor en su propio nombre, por consentimiento de ese otro o por actos exteriores que claramente dejen establecida esa variacion.

Los vicios pasan a los herederos, porque la sucesion no es un título traslativo de la propiedad ni adquieren un título nuevo sino que continúan con el mismo de su autor.

El mero tenedor de una cosa está obligado a conservarla, respondiendo de su culpa, conforme hubiese sido la causa que le dió la mera tenencia de ella.

Si fuere demandado, debe nombrar al poseedor a cuyo nombre posee; si fuere demandado por razon de esa tenencia, debe restituir la cosa al poseedor a cuyo nombre posee o a su representante tan pronto como se le exija. I si en vez de restituirla se negase a ello, abusando de la confianza que se depositó en él, queda sometido a las responsabilidades del que tiene una posesion viciosa.

ART. 715

La posesion de las cosas incorporales es susceptible de las mismas cualidades i vicios que la posesion de una cosa corporal.

Las cosas incorporales son solo meros derechos i por lo tanto, no son susceptibles de una posesion verdadera.

Los romanos llamaban cuasi posesion la que se ejercía sobre las cosas incorporales i ella se manifestaba en el goce que procuraban a su dueño. Por ejemplo, la posesion de un capital a rédito se resolvía por el goce de los intereses de ese capital: la de una servidumbre de luz, en goce que procura la luz. Esta cuasi posesion es idéntica a la posesion verdadera i por eso este artículo establece que la posesion sobre cosas incorporales es susceptible de las mismas cualidades o vicios que la posesion de una cosa corporal.

ART. 716

El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesion; salvo el caso del art. 2510, regla 3.^a

En este artículo se trata de la posesion bajo el punto de vista de la prescripcion, ya que la hemos tratado en sí misma.

El art. 2507 de este Código, establece que para ganar la prescripcion ordinaria se requiere posesion regular no interrumpida.

Nótese que aquí no estudiamos la prescripcion extraordinaria o trentenaria sino la ordinaria i al respecto, entre las reglas que ella exige, comienza por establecer que el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesion, salvo el caso de la regla 3.^a del art. 2510. ¿Qué dice ese precepto?

El dominio de cosas comerciabes que no ha sido adquirido por la prescripcion ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las siguientes reglas:

1.^a Para la prescripcion extraordinaria no es necesario título alguno;

2.^a Se presume en ella de derecho la buena fé, sin embargo, de la falta de un título adquisitivo de dominio;

3.^a Pero, la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fé i no dará lugar a la prescripcion a menos de concurrir estas dos circunstancias:

A.—Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 30 años se haya reconocido espresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripcion;

B.—Que el que alega la prescripcion pruebe haber poseido sin violencia, clandestinidad ni interrupcion por el mismo espacio de tiempo.

La mera tenencia, que como se sabe, es la que se ejerce sobre una cosa en lugar o a nombre del dueño, no goza del privile-

jo de ser bastante para prescribir ordinariamente, pero sirve para la prescripcion extraordinaria, la cual es de órden público.

La mera tenencia no puede por regla jeneral variarse en posesion sinó en el caso de alegarse prescripcion extraordinaria i se llenen las exigencias de la regla 3.^a del citado art. 2510. ¿I por qué? Porque la mera tenencia no supone el ánimo de dueño i señor, en razon a que en este caso se ejerce la posesion en lugar o a nombre de otro i se reconoce el dominio de la persona en lugar de quien se posee.

Por eso el art. 719 dice que el que ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesion ha continuado hasta el momento en que se alega: si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuacion del mismo órden de cosas; i por fin, si alguien prueba haber poseído anteriormente i posee actualmente, la posesion se presume en el tiempo intermedio.

ART. 717

Sea que se suceda a título universal o singular, la posesion del sucesor principia en él; a ménos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades i vicios.

Podrá agregarse en los mismos términos a la posesion propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

Las leyes 1.^a, tít. 13, Part. 6.^a i 13, tít. 9.^o, Part. 7.^a, disponen que el heredero sucede al testador o causa habiente de su herencia, en los bienes, derechos i acciones que tenia al tiempo de su muerte.

Ahora la posesion del que sucede a otro en una cosa, ya como legatario universal o ya como comprador particular, comienza con él i la lei le permite añadir a su posesion la de su antecesor o antecesores con las calidades i vicios que hubieran tenido.

El art. 2235 del Código francés, dice que para completar la prescripcion, se puede agregar a la propia posesion la de su causa habiente, por cualquier concepto en que le haya sucedido, ya sea con título universal o particular, o a título lucrativo u oneroso.

Nuestro Código ha hecho solo una variacion al tomar la disposicion francesa i es la de emplear la palabra *antecesor* en

vez de *causa habiente*, porque aquella es mas comprensiva que esta otra i abrasa todos los casos que se pueden presentar. Por ejemplo, el legatario puede aprovechar de la posesion del heredero que ha retenido la cosa antes de entregársele. El vendedor que recobra la cosa, porque le ha sido devuelta a causa de vicios redivitorios, puede aprovechar de la posesion del comprador. El que compra en subasta pública los inmuebles de un concurso, aprovecha de la posesion del fallido i la del concurso despues. El poseedor espulsado i que despues se le pone en posesion, puede aprovechar de la posesion del usurpador, sin que en ninguno de estos casos, sea autor o causa habiente, como dice el Código francés, sin que se le pueda rechazar esa posesion de sus antecesores. Por eso nuestro Código empleó con mas ventajas la palabra *antecesor* que es mas jeneral i da mas claridad en la aplicacion de este artículo.

ART. 718

Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseia proindiviso, se entenderá haber poseido esclusivamente la parte que por la division le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivision.

Podrá pues añadir este tiempo al de su posesion esclusiva, i las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa comun, i los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenacion o gravámen. Pero si lo enajenado o gravado se estendiere a mas, no subsistirá la enajenacion o gravámen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

La regla jeneral es que en la posesion de una cosa en comun, cada partícipe ha poseido durante la indivision, lo que en la particion de esta cosa le ha correspondido. Entónces cada cual puede añadir el tiempo de su posesion proindiviso la de su posesion esclusiva.

Muere Pedro i deja una hacienda i cuatro hijos: éstos han estado poseyendo en comun sin particion diez años i despues

la hacienda la dividen en cuatro hijuelas. Pues bien, cada hijuelatario puede agregar a su posesion la de los diez años que permanecieron indivisos.

A las reglas de este artículo, es preciso agregar las del 2500 relativas a la prescripcion, por la relacion íntima que guardan entre sí.

Dice este artículo que la posesion principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

Si una cosa ha sido poseida esclusivamente i sin interrupcion por dos o mas personas, el tiempo del antecesor, puede o nó agregarse al tiempo del sucesor.

El 2500, establece que si la propiedad pertenece en comun a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripcion respecto de uno de ellos, la interrumpe tambien respecto de los otros.

El segundo inciso de este artículo, establece que si el heredero vende o grava su parte en la herencia proindivisa, solo comprende la parte que le quepa en la particion, no subsistiendo la enajenacion o gravámen contra la voluntad de los otros adjudicatarios. Esto es lójico, porque nadie puede vender ni gravar sinó sus derechos propios, i porque no es justo lesionar los de los otros comuneros ni colocarles en situaciones dificiles por medio de ventas o de enajenaciones, sin estar deslindados los derechos de cada copartícipe en una sucesion. Con una regla tan clara, todo comprador o acreedor hipotecario, no puede pretender derechos contra los otros herederos, sinó solo exigir los del que ha contratado con él.

ART. 719

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

Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuacion del mismo órden de cosas.

Si álguien prueba haber poseido anteriormente, i posee actualmente, se presume la posesion en el tiempo intermedio.

Cuando no se conoce el título por el cual alguien posee, es natural suponer que posee por sí i como dueño; por eso nuestro Código ha establecido que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo. Pero la calidad de la posesion depende del carácter con que la adquiere en su oríjen: el que ha empezado a poseer en nombre propio, se presume que esta posesion ha continuado hasta el momento en que se alega.

Si ha empezado a poner en nombre ajeno, se presume la continuacion del mismo orden de cosas. Por eso el que ha comenzado a poseer como mero tenedor, se presume que en el mismo carácter ha continuado poseyendo. Esta posesion no sirve para la prescripcion ordinaria; pero sí para la trentenaria.

La regla a que obedece la disposición que antecede, nace de un principio romano que dice que nadie por su sola voluntad ni por el lapso del tiempo puede cambiar por sí mismo la causa de su posesion. Por eso la lei presume que uno posee siempre por la causa con que empezó a poseer, salvo el caso de que pruebe que ha variado la causa o título de la posesion.

Si Pedro comenzó a poseer como arrendatario i alegare poseer como dueño a virtud de compra de lo que ántes arrendaba, será preciso que justifique este hecho para que desaparezca la presuncion i pueda adquirir derecho para prescribir.

Ahora como el requisito principal para prescribir es la continuidad en la prescripcion, para presumir esta continuidad, se ha establecido la regla de que si alguien prueba haber poseido anteriormente i posee actualmente, se presume la posesion intermedia.

El art. 2234 del Código francés, dice a este respecto, que el poseedor actual que demuestre poseer desde antiguamente, se presume que ha poseido en el intermedio, si no se probara lo contrario, presunciones todas que pueden ser destruidas con pruebas en contrario, como lo son todas las presunciones legales. El *onus probandi* en todos estos casos corresponde al que impugna la posesion: su deber es justificar esa interrupcion con hechos positivos de haber poseido en el tiempo intermedio otra persona que el poseedor actual.

ART. 720

La posesion puede tomarse no solo por el que trata de adquirirla para sí, sinó por su mandatario, o por sus representantes legales.

La posesion puede tomarse no solo por el que pretende adquirirla para sí, sinó tambien por su mandatario o representantes legales, en razon a que la tradicion se toma por mandatario o por el representante legal. ¿Por qué no se habria podido tomar la posesion por un apoderado o por qué el curador no habria podido recibirla por su pupilo, el padre por el hijo o el marido por su mujer? La lei no se opone, pues, a que un mandatario o representante legal pueda tomar la posesion por su mandante o por su representado. No es este un acto personalísimo que la lei prohiba ejercitarlo por mandatario.

¿Por qué nuestro Código no ha tratado de todas estas reglas en el título de la prescripcion, que es donde tienen mas aplicacion? Porque las ha colocado en el presente título relativo a la posesion. ¿Por qué no siguió en esto a su modelo, el Código francés?

Muchos atribuyen esto a falta de método, porque lo conveniente habria sido colocar en un título todo lo que guarda relacion i sirve para alegar i fundar la prescripcion i no separar estas materias que guardan tan estrecha relacion entre sí.

§ 2

De los modos de adquirir i perder la posesion

ART. 721

Si una persona toma la posesion de una cosa en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal, la posesion del mandante o representado principia en el mismo acto, aun sin su conocimiento.

Si el que toma la posesion a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante, no poseerá ésta sinó en virtud de su conocimiento i aceptacion; pero se retrotraerá su posesion al momento en que fué tomada a su nombre.

Desde este artículo, el Código trata de los modos de adquirir la posesion, para ocuparse en seguida de los modos que existen para perderla.

Para adquirir la posesion de las cosas muebles, nuestro Código exige lo mismo que el Derecho Romano, es decir, la aprension material de la cosa i el ánimo de poseerla.

Por esta razon no daban la facultad de adquirir la posesion al infante ni al demente. La adquisicion de los inmuebles se opera por la inscripcion del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, en los casos en que la lei lo exige.

La primera cuestion que se nos presenta, es la de saber por medio de quién se adquiere la posesion.

Ya sabemos que podemos adquirir la posesion no solo por nosotros mismos sinó tambien por medio de nuestros mandatarios o representantes legales.

El mandante adquiere la posesion desde que la adquiere el mandatario, aun sin su consentimiento. Pero si no ha intervenido mandatario, sinó espontánea jestion de una persona por otra, ¿desde cuándo se adquiere la posesion? La persona en cuyo favor se toma la posesion en este caso, solo la adquiere desde que aprueba el acto, i una vez aprobado, se entiende adquirida la posesion desde que el jector o agente oficioso la adquirió. La aprobacion posterior retrotrae el acto a la fecha de la adquisicion que hizo para la persona en cuyo favor obró.

ART. 722

La posesion de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseido jamas.

Escepcion a la regla anterior es la que consigna este artículo, que dice que la posesion de la herencia se adquiere desde el momento en que es diferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseido jamás.

En resúmen, tenemos que la persona que ignora que se le ha deferido una herencia, adquiere, sin embargo, su posesion desde que se le defirió, es decir, desde la muerte del causa habiente, regla establecida para que no permanezca acéfala en el tiempo intermedio, entre la muerte del causante i la toma de posesion que haga el heredero.

La adquisicion en este caso, es por el ministerio de la lei. En el caso de rechazar la herencia el heredero, se entiende no ha-

berla poseído jamas. ¿Y por qué? Para no hacer pesar obligaciones en ese heredero por la suposición legal de que la herencia se le defirió desde la muerte del causante. Si esa suposición existiera i viniera despues la repudiación i la lei no hubiera establecido que jamas poseyó, ¿no es verdad que pudiera pesar en él responsabilidades por esa suposición legal? Todo ha quedado salvado con la claridad con que se ha espresado en el segundo inciso, estableciendo que jamas se poseyó.

El art. 440 del Código español, dice que la posesion de los bienes hereditarios se entiende trasmitida al heredero sin interrupción i desde el momento de la muerte del causante. El que validamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningun momento.

El Derecho Romano miraba en el heredero, un continuador de la responsabilidad del testador. No se cambia la posesion por mudarse únicamente la persona que ejerce estos derechos.

El art. 955 del Código de Méjico, dice que el poseedor tiene derecho a ser mantenido en posesion siempre que fuere perturbado en ella.

ART. 723

Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesion de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad i la aprension material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sinó con la autorización que compete.

Para adquirir la posesion se necesita de la aprension material de la cosa i ánimo de poseerla.

Por esta razon nuestro Código ha tenido necesidad de establecer que las personas que no puedan válidamente administrar lo suyo, no necesitan autorización alguna para adquirir la posesion de una cosa mueble, con tal que tengan voluntad i concurren al acto la aprension material o legal; pero como son incapaces, no pueden ejercer los derechos de poseedores sinó con la autorización que la lei exige. Luego agrega: que los dementes i los infantes, es decir, los menores de siete años, no pueden adquirir por su voluntad la posesion sea para sí mismos o para otros.

Repetimos otra vez, la posesion es un derecho i no un hecho, como lo entienden algunos, i los dementes i los infantes no son capaces de adquirir derechos para sí ni para terceras personas.

Si la posesion no fuera un derecho i sí un hecho, en tal caso no habría inconveniente para que un demente o un infante tomaran la posesion por otro; pero desde que se trata del ejercicio de un derecho, la incapacidad de estas personas nace de la condicion en que se encuentran i, por lo tanto, no son susceptibles para ejercitar derechos, ni para sí ni para estraños.

Esto nos prueba tambien o nos confirma en la teoría, de que la posesion es un derecho en nuestro Código i no un hecho, como lo sostiene los que no conocen la índole de este derecho i nuestro Código, que así lo establece en todas sus reglas para evitar dudas al respecto.

El art. 443 del Código español, dice que los menores i los incapacitados pueden adquirir la posesion de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes lejítimos para usar de los derechos que de la posesion nazcan a su favor. Otros Códigos guardan silencio a este respecto, sin duda por considerar innecesaria una declaracion semejante a la nuestra i a la del Código español.

ART. 724

Si la cosa es de aquellas cuya tradicion deba hacerse por inscripcion en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesion de ella sinó por este medio.

¿Cómo se pierde la posesion de los bienes inmuebles?

Ya hemos dicho, al tratar del art. 686, que la posesion de los inmuebles i derechos reales, se adquiere la tradicion de ellos por la inscripcion u anotacion del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Dedúcese como consecuencia lójica que si la cosa es de aquellas cuya tradicion deba hacerse por la inscripcion en el Registro Conservador, nadie puede entónces adquirir la posesion de ellas sinó por este medio. La falta de inscripcion trae la pérdida de la posesion del dueño, si el inmueble pasa a otro poder por cualquier causa.

ART. 725

El poseedor conserva la posesion, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o a cualquiera otro título no traslativo de dominio.

Trata este artículo de los medios de conservar la posesion.

¿Cómo se conserva entónces la posesion? La regla es que conservamos la posesion no solo por nosotros mismos sinó por otros que la retienen en nuestro nombre.

El poseedor conserva la posesion, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o a cualquiera otro título no traslativo de dominio.

Es evidente que todo poseedor tiene la propiedad de la cosa miéntras no se deshaga de ella por un título que transfiera el dominio o no la pierda conforme a las leyes.

La tenencia de una cosa en manos de un tercero no nos puede hacer perder el dominio, porque esa tenencia puede nacer de un contrato o de un mandato, por el cual entregamos la cosa, conservando el dominio a ella, como en el arriendo por ejemplo.

La propiedad se puede perder por nuestra voluntad, como en la venta, por ejemplo, o a pesar nuestro, como cuando se declara por un fallo que otro ha prescrito lo que nos pertenece, o cuando otro se apodera de la cosa a pesar nuestro.

El Código para evitar dificultades, ha establecido en este artículo que si se entrega la tenencia de una cosa ya sea por arriendo de ella, en comodato, o si se entrega en prenda, en depósito o en usufructo o a cualquiera otro título que no sea traslativo del dominio, conservamos, no obstante, la posesion de esa cosa que nos pertenece. Nuestro derecho posesorio no se altera por la entrega de la cosa por un título que impone la obligacion de devolverla i que nos da derecho para exigir la entrega, haciendo cesar esa tenencia, en los términos que reza el contrato que nos hizo desprendernos de la tenencia, pero nó del dominio.

ART. 726

Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; ménos en los casos que las leyes espresamente esceptúan.

Se pierde la posesion de las cosas muebles por nuestra voluntad, es decir, porque nos desprendemos de ellas i hacemos la tradicion a otro en debida forma, o por abandono voluntario, vervi gracia, cuando por razon de un óleo arrojamos monedas a los concurrentes; i por fin, si otro contra nuestra voluntad se apodera de lo que nos pertenece i no hacemos nada por recuperarla.

Se deja entónces de poseer desde el momento que otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya, ménos en los casos que las leyes espresamente lo esceptúan, como sucede en el hurto o robo i en la estafa, o cuando se nos quitan las cosas con violencia o clandestinidad.

Para que una cosa se pierda por abandono voluntario del dueño, es necesario que éste sea persona capaz, o mas claro, que tenga la facultad de enajenarla i de adquirirla.

Las cosas abandonadas con voluntad son del primer ocupante.

ART. 727

La posesion de la cosa mueble no se entiende perdida miéntras se halla bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmenté su paradero.

¿Desde cuándo se pierde para el dueño la posesion de la cosa mueble? Miéntras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor de ella la guarda, aunque él no recuerde dónde la puso, ya sea en heredad ajena o propia. Se necesita que la cosa sea movida del lugar en que se guardó. El simple extravío no constituye abandono: miéntras exista esperanza probable de encontrar la cosa olvidada, no se pierde la posesion a ella.

El art. 461 del Código español, dice que la posesion de la cosa mueble no se entiende perdida miéntras se halle bajo el

poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.

Igual cosa se establece en los arts. 618 del Código del Uruguay, 538 del de Guatemala i 708 del italiano.

La regla de nuestro artículo, podría aplicarse a los animales domesticados, porque ellos son, jenéricamente hablando, bienes muebles i los fieros cuando recobran su libertad se hacen *res nullius*.

ART. 728

Para que cese la posesion inscrita, es necesario que la inscripcion se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripcion en que le poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.

Miéntas subsista la inscripcion, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesion de ella, ni pone fin a la posesion existente.

Hemos dicho que la tradicion de los inmuebles i demas derechos reales se efectúa por la inscripcion del título en el Conservador de Bienes Raíces. Sin esta inscripcion no hai tradicion.

La posesion inscrita no cesa miéntas la inscripcion no se cancele ya sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripcion en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial. Por eso, miéntas subsista la inscripcion, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesion de ella ni pone fin a la posesion existente.

Esta es una de las grandes ventajas que nos ofrece la creacion del Conservador de Bienes Raíces: por el Derecho Romano i el español, la tradicion de los inmuebles se operaba como la de los muebles. Entre nosotros la de los inmuebles no puede tener lugar sinó por la anotacion del título i esta posesion subsiste miéntas no se cancele esta anotacion i se haga otra nueva de la misma cosa, en favor del que la haya adquirido con arreglo a la lei.

ART. 729

Si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenia la posesion la pierde.

El que no ha inscrito su título en el Conservador de Bienes Raíces, se espone a que otra persona que se pretenda dueño del mismo inmueble se apodere de él violenta o clandestinamente i en tal caso pierde la posesion que tenia ántes. La lei ha establecido esta pena al negligente en inscribir su título: al que lo ha hecho le considera dueño i le presta su apoyo eficaz contra todo acto que le turbe en su posesion.

ART. 730

Si el que tiene la cosa en lugar i a nombre de otro, la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesion ni se adquiere por otra; a ménos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesion de la cosa, i pone fin a la posesion anterior.

Con todo, si el que tiene la cosa en lugar i a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella i la enajena, no se pierde por una parte la posesion ni se adquiere por otra, sin la competente inscripcion.

Un ejemplo nos explicará mejor la teoría de este artículo, que es el resumen de las reglas antes establecidas.

Pedro es mi arrendatario i dándose por dueño de la propiedad o cosa arrendada, me la usurpa, yo no pierdo mi posesion ni él tampoco la adquiere, por razon de que el arrendatario posee la cosa como tenedor de ella, es decir, a título precario i cuando se comienza a poseer a nombre ajeno, se presume que ha continuado esta posesion hasta el momento en que alegue otro título.

Supongamos ahora que Pedro venda mi propiedad a Juan i éste la adquiera de buena fé: Juan, que es nuevo poseedor, la tiene con justo título i buena fé i ha ganado su posesion con el hecho de apoderarse de ella con ánimo de hacerla suya.

¿I por qué? Por no haber inscrito yc mi título en el Conservador de Bienes Raíces.

Ahora ¿qué sucederá si mi propiedad estaba inscrita? En este caso yo conservo mi posesion i Juan no ha adquirido posesion de ella, porque no ha podido borrar mi anotacion en el Con-

servador; pero si logra hacerlo, entónces habrá adquirido posesion.

El art. 463 del Código español, dice que los actos relativos a la posesion, ejecutados o constituidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, a no ser que éste hubiese otorgado a aquél facultades expresas para ejecutarlos o los ratificare con posterioridad, lo que es concordante con el art. 540 del Código de Guatemala i 614 del de Uruguay.

ART. 731

El que recupera legalmente la posesion perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio.

Pedro pierde la posesion de una cosa i mas tarde es amparado o la recupera ¿quién ha tenido la posesion desde que Pedro la perdió hasta que la recuperó de Juan, que le había privado de ella? La lei establece que durante este tiempo intermedio la tuvo Pedro. ¿I por qué? Porque Pedro es poseedor de buena fé i un acto injusto o arbitrario no ha podido privarle de esa posesion que solo estuvo en suspenso.

Esto tiene mucha importancia en la prescripcion, para que no se le declare a Pedro que su tiempo ha estado interrumpido si él estaba ganando esa cosa por esta causa. Pedro era poseedor de buena fé, i Juan poseedor de mala fé no ha interrumpir la prescripcion a Pedro, puesto que si la lei aceptara esto, ampararia la mala fé, reconociendo la turbacion de la posesion al que ha estado ántes de buena fé.

Por fin, la regla jeneral es que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesion; i si fuese inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesion por los medios que las leyes de procedimiento establecen.

La lei 2.^a, tít. 34, Libro 11, de la Nov. Recop. establecia de acuerdo con la lejislacion romana i leyes del tít. 30 de la Part. 3.^a, que ningun alcalde de por sí ni persona privada *non sean osados de despojar de su posesion a persona alguna, sin primeramente ser llamado i oído i vencido por derecho.*

El art. 466 del Código español, que concuerda con el nuestro, dice que el que recupere, conforme a derecho, la posesion indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que

puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción.

Igual cosa establecen los arts. 960 del Código de Méjico, 491 del de Portugal, 619 del de Uruguay, 524 del de Guatemala i 697 del italiano.

TÍTULO VIII

De las limitaciones del dominio i primeramente de la propiedad fiduciaria (*)

ART. 732

El dominio puede ser limitado de varios modos:

1.º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condicion.

2.º Por el gravámen de un usufructo, uso o habitacion, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra;

3.º Por las servidumbres.

Ya hemos estudiado el dominio i de cómo se adquiere.

Ahora vamos a ver las limitaciones que puede sufrir. Ellas son impuestas por la lei o por la voluntad del hombre, porque nacen de la facultad inherente al dominio, como ser para transferirlo en favor de otra bajo ciertas condiciones o cargas, que se llaman gravámenes.

Las limitaciones que impone la lei al dominio particular, se fundan en un principio de conveniencia pública, o bien de derecho público, o en una necesidad social.

Las limitaciones que tienen por base la conveniencia pública, son las que se detallan en las ordenanzas de policía, como

(*) Sobre esta materia pueden leerse los siguientes trabajos: Uno del señor José Antonio Lira que se publica en la páj. 147 de la *Revista Forense Chilena*, en el tomo VI; i otro del señor Máximo del Campo que se registra en la páj. 260 del primer tomo de la obra titulada *El Código Civil Chileno*, ámbas editadas por el señor Enrique C. Latorre. Estos trabajos de notable mérito ilustran mucho estas materias i recomendamos su lectura a los que quieran profundizar éste estudio.

son las que prohíben al propietario construir paredes divisorias de cierto material sólido, tener tal o cual altura los pisos de un edificio, de corta fuego, etc., etc.

Las limitaciones del derecho público, son aquellas que contra nuestra voluntad nos obliga a enajenar nuestra propiedad por causa de utilidad pública, o sea el derecho de espropiación.

Las que proceden de una necesidad social pueden ser las que consisten en obligar a los moradores de una ciudad a soportar recíprocamente i contra la voluntad de cada cual la servidumbre de luz i de medianería en cada predio vecino.

Nuestro Código abandona a la autoridad administrativa las limitaciones del dominio, que se fundan en la conveniencia pública i las que son de derecho público i solo se hace cargo de las que proceden de una necesidad social i de las que se imponen por la voluntad del hombre.

El dominio puede ser limitado:

1.º Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición, que es lo que constituye el fideicomiso, o mejor dicho, de donde trae su oríjen;

2.º Por el gravámen de un usufructo, uso o habitación, a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra. De estas materias se trata en los títulos IX i X de este Libro;

3.º Por las servidumbres, que son objeto del título XI de este mismo Libro.

Los jurisconsultos romanos calificaron al usufructo al uso i al derecho de habitación como servidumbres personales i así pasaron hasta que el Código francés trató al usufructo, al uso i a la habitación como lo que son en realidad, es decir, derechos reales desprendidos del dominio, con caracteres propios, distintos de los que distinguen a las servidumbres i confundidos no obstante, por la fuerza de la costumbre.

En estos derechos no hai predio dominante ni sirviente ¿cómo confundirlas por tantos siglos? El usufructo es el derecho de disfrutar bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, disfrute que ha de hacerse como lo haría el mismo propietario i por eso se constituye sobre toda clase de bienes.

Se constituye por la voluntad del hombre i de la lei.

El usufructo es tan necesario al dominio que sin él no tendría valor alguno a los ojos de los hombres i solo temporalmente se desprende del dominio para volver mas tarde a incorporarse a él.

Pero no adelantamos estudios: a su tiempo nos ocuparemos de estas materias a fondo; por ahora basta lo dicho para conocer el carácter de estos derechos. Los Códigos de Uruguay i el de Guatemala solo admiten la sustitución vulgar. El de Italia como el nuestro, aceptan la vulgar i la pupilar; los de Méjico i

Portugal la vulgar, la pupilar i la ejemplar; los de Austria, Prusia i Baviera la vulgar, la pupilar, la ejemplar i la fideicomisaria, estando esta última terminantemente prohibida en los Códigos de Italia, Francia i Méjico. El español conserva la vulgar, la pupilar i la fideicomisaria.

Las sustituciones fideicomisarias son conocidas mas vulgarmente con el nombre de *fideicomisos*. Estos se inventaron en Roma en fraude de la lei para hacer llegar a otras personas una herencia entera o una parte de ella o bienes o cantidades de cierta clase. En España abrieron la puerta a los mayorazgos i vinculaciones de toda especie, como puede verse en la lei 27 de Toro. El Código francés condenó toda institucion fideicomisaria. El de Uruguay declaró nulo todo fideicomiso. El de Guatemala solo dejó, como hemos dicho, la sustitucion vulgar. El Código español mantiene las instituciones fideicomisarias, tal como lo ha hecho el nuestro, por un respeto mal entendido a la libertad individual.

La mente del lejislador chileno ha sido reducir a lo ménos posible el estado incierto de la propiedad fiduciaria en bien de la industria. En Francia se abolieron con el mismo fin las instituciones fideicomisarias, que en este Código solo se permiten por una sola vez, regla que por iguales motivos se ha establecido con relacion al usufructo.

ART. 733

Se llama *propiedad fiduciaria* la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condicion.

La constitucion de lo propiedad fiduciaria se llama *fideicomiso*.

Este nombre se da tambien a la cosa contituida en propiedad fiduciaria.

La traslacion de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama *restitucion*.

Entre las limitaciones del dominio, que el hombre puede hacer en uso de su derecho, está la constitucion del fideicomiso,

que consiste en dar el goce de una cosa a una persona por cierto tiempo, debiendo en seguida entregarla en propiedad a un tercero.

Este encargo se llamaba antiguamente *fiducia*.

Se llama *propiedad fiduciaria* la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condicion.

La constitucion de la propiedad fiduciaria, se llama *fideicomiso*, nombre que se da tambien a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

La traslacion de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama *restitucion*

La persona a quien se confía el encargo de restituir la propiedad a otro se llama *fiduciario*.

La persona a quien el fiduciario está obligado a restituir la propiedad, se llama *fideicomisario*.

Es propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravámen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condicion, lo que nos prueba que todo fideicomiso contiene una condicion de que depende su existencia. Luego, pues, el fideicomiso es una asignacion a día cierto pero indeterminado, porque necesariamente ha de llegar, como dice el art. 1081, pero no se sabe cuando.

El fideicomiso encierra una doble donacion de una misma cosa a dos personas llamadas una despues de otra. El fideicomisario solo tiene derecho a esta cosa desde el día en que cesa el goce del fiduciario en ella, es decir, desde el día cierto pero indeterminado de la muerte del fiduciario.

El art. 2085 dice que la asignacion desde día cierto pero indeterminado, es condicional i envuelve la condicion de existir el asignatario en ese día. Luego, pues, el fideicomiso contiene una condicion que envuelve la existencia del fideicomisario en el día de la restitucion. De lo espuesto resulta que para que una asignacion sea fideicomiso, es necesario que contenga una doble donacion de la misma cosa hecha sucesivamente al fiduciario i al fideicomisario i que el derecho de este último no se abra desde el momento de la muerte del testador, sinó que depende de una eventualidad o condicion.

Si el derecho se abriese desde la muerte del testador, la asignacion no estrañaría condicion i no contendría fideicomiso.

El fideicomiso limita el dominio del fideicomisario, que va a ser el dueño definitivo de la cosa, dando a otro el goce de ella por cierto tiempo.

El hombre tiene derecho para disponer libremente de sus cosas por causa de muerte. El Estado regla el ejercicio de este derecho segun convenga a las necesidades jenerales de la so-

ciudad i por eso la lei limita la facultad del testador i la suple cuando no ha hecho uso del derecho que tiene para disponer de sus bienes por testamento.

El señor Lira don José Antonio, en el trabajo citado al comenzar este Título, dando las reglas de lo que es propiedad fiduciaria i lo que es usufructo, se espresa así con relacion a estas dos materias:

«Toda propiedad fiduciaria precisamente ha de llevar una condición, esto es, un hecho incierto del cual penda la restitución; por tanto, no la habrá si al llamado al goce inmediato no se le deja la expectativa de obtener, a falta de cumplirse la condición, el dominio absoluto de la cosa.»

I para que esto no se confunda con el usufructo agrega:

«Todo usufructo ha de tener precisamente un término, sin que jamás la propiedad, por voluntad del instituyente, haya de radicarse en el usufructuario; sin perjuicio de que, por otra causa, puedan concurrir en una misma persona los derechos de usufructuario i los de mero propietario.»

Por fin, nos resta solo esponer que no puede jamas radicarse propiedad fiduciaria sobre una o mas cosas fungibles, lo cual no quita que si entre las especies sobre las que se puede constituir fideicomiso se encuentren algunas fungibles, ellas sigan la suerte de la principal, para formar con ellas la propiedad fiduciaria.

ART. 734

No puede constituirse fideicomiso sinó sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o mas cuerpos ciertos.

La constitucion de un fideicomiso está sujeta a requisitos esenciales ya con relacion a la cosa sobre que recae, o bien a la forma en que se constituye, a los sustitutos que admite, a la asignacion condicional que entraña i al usufructo que lleva siempre consigo.

Se ha llamado *sustitucion* a la institucion de un segundo heredero en lugar del primero instituido.

La sustitucion es de oríjen romano i en este derecho tenia gran importancia, porque era indispensable la existencia de un heredero i se procuraba que siempre lo hubiera, por si caducaba o se anulaba lo dispuesto en el testamento, o algunos de los llamados en él no quisiera aceptar la herencia.

La doctrina de las sustituciones ha pasado a los Códigos modernos, solo por el deseo de respetar la voluntad de los testadores en todo lo que no sea contrario a la razon i a la moral.

Hay Códigos que prohíben total i absolutamente toda clase de sustituciones; i otros las admiten en toda forma i sin limitacion de ninguna especie, encontrándose combinaciones de uno, de dos i de tres sustituciones, con libertad i con restricciones al agrado del testador.

Por suerte nuestro Código en esta materia, prohíbe constituir dos o mas fideicomisos sucesivos, por lo que, restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiere ésta con el gravámen de restituirlo eventualmente a otra.

En cuanto a los constituidos ántes de la vijencia de este Código, se ordenó convertirlos en capitales acensuados segun las leyes especiales dictadas o que se dictaren al afecto. Hizo, pues, divisibles i enajenables los inmuebles vinculados.

Por lo que hace a *las cosas sobre que recaen estas instituciones*, nuestro Código ha establecido en este artículo, que los fideicomisos no pueden constituirse sinó sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, lo cual forma un fideicomiso universal, o sobre uno o mas cuerpos ciertos, lo cual constituye un fideicomiso singular.

ART. 735

Los fideicomisos no pueden constituirse sinó por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario.

La constitucion de todo fideicomiso que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente Registro.

Por lo que *hace a la forma*, no debemos olvidar que lo que caracteriza al fideicomiso es su calidad de acto gratuito, esto es, de donacion intervivos o por causa de muerte. De aquí la necesidad que tuvo el lejislador de establecer que los fideicomisos no pueden constituirse sinó por acto entre vivos, otorgado en instrumento público, o por acto testamentario, es decir, que sigue la naturaleza del acto en que se otorga. Así, pues, si se estiende por acto entre vivos, exige las condiciones i formalidades del instrumento público; si por acto testamentario, se necesita para su validez las condiciones i formalidades del testamento.

La constitucion de todo fideicomiso, que comprenda o afecte un inmueble, deberá inscribirse en el competente Registro; esto quiere decir que se anote el título en el Conservador de Bienes Raíces del departamento o departamentos donde está ubicado el inmueble en que se reconoce el fideicomiso, para que así quede tambien públicamente anotado el gravámen i se sepa que si el fiduciario enajena o trasmite la propiedad a un tercero por cualquier título, queda siempre el inmueble sujeto al cargo de restitution.

Esto evita todo engaño i da a conocer el estado i la calidad del inmueble, i el que lo adquiriera sabrá cuál es su verdadera condicion legal.

ART. 736

Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona i en fideicomiso a favor de otra.

Atendiendo a la naturaleza del fideicomiso, él envuelve tambien un usufructo i aun cuando el fiduciario ejerse dominio sobre la propiedad, ya sabemos que está obligado a restituirla al fiduciario a la espiracion del tiempo prefijado por el constituyente o por la lei.

Ahora bien, si el constituyente señala un tiempo al goce del fiduciario, se constituye en fideicomiso de usufructo, porque segun el art. 1087, la asignacion hasta dia cierto, sea determinada o no, constituye un usufructo a favor del asignatario.

Para que este acto constituya un fideicomiso de usufructo, es necesario que este tiempo sea indeterminado, porque lo que en realidad constituye un fideicomiso es el evento, es la indeterminacion del dia de la restitution, pues de otro modo se establecería una asignacion a dia cierto i determinado: no se constituye fideicomiso, porque la falta de condicion de tiempo indeterminado, que es la que forma el fideicomiso.

Por eso en este artículo se dice que en una misma propiedad puede constituirse á la vez en usufructo a favor de una persona i en fideicomiso a favor de otra.

Un ejemplo nos aclarará este punto. Dice Pedro en su testamento, dejo a Juan el usufructo de mis bienes por seis años, i despues pasen ellos a Antonio. ¿Qué será esto? No es, pues, un fideicomiso, porque le falta la eventualidad del llamamiento del fideicomisario, que es lo que lo constituye tal. Es solo un usu-

fructo en favor de Antonio, quien adquiere derecho cierto a los bienes de Pedro desde que Juan muera.

Ahora si a esta disposicion, Pedro le hubiera agregado una cláusula que dijera: goce Juan del usufructo de mis bienes por seis años i despues pasen a Antonio si se casa con Delfina, resultaría que de la condicion de casarse Antonio con persona determinada, hace inseguro el derecho de Antonio i se constituye entónces el fideicomiso de usufructo.

Otro ejemplo: Se deja el usufructo de una cosa a Bernardo por diez años i se dispone al mismo tiempo que pasa la misma cosa a Cárlos con tal que se reciba de abogado. Acerca de esta disposicion puede ocurrir una duda i ella es que miéntras no se cumpla la condicion ¿a quién toca la propiedad de la cosa? No a Bernardo porque se supone que la intencion del testador es concederle un mero usufructo, ni mucho ménos a Cárlos que, miéntras pende la condicion, no tiene derecho alguno actual, sinó eventual, esto es, una simple expectativa. Si al espirar los diez años está pendiente la condicion, el usufructo se consolida con la propiedad i los herederos gozan de ella fiduciariamente miéntras penda la condicion. Si ella se cumple restituyen la propiedad al fideicomisario, i si falla la adquieren en propiedad absoluta, salvo que el constituyente hubiere designado otra persona para que se quede con la cosa miéntras se cumple la condicion.

ART. 737

El fideicomisario puede ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista.

Este artículo no presenta duda alguna.

El fideicomisario, puede existir o no al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria, pero que se espere que exista.

¿Qué tiempo se esperará para que exista esa persona? ¿Será esto indeterminado o la lei ha señalado un plazo? Esta duda la resuelve el art. 739 que dice: si tarda mas de treinta años en cumplirse la condicion, se tendrá por fallida a ménos que la muerte del fiduciario sea el evento de que dependa la restitution.

Este artículo está íntimamente unido con el 746 que dice: que si se nombra uno o mas fideicomisarios de primer grado i cuya existencia haya de aguardarse, se restituirá la totalidad del fideicomiso en el debido tiempo a los fideicomisarios que

existan, i los otros entrarán al goce de él a medida que se cumpla respecto de cada uno la condicion impuesta; pero espirado el plazo de los treinta años, no se dará lugar a ningun otro fideicomisario.

El señor Máximo del Campo, haciendo notar las diferencias que existen en cuanto a las facultades del usufructuario i las del fiduciarios para que no se confundan, nos dice lo siguiente:

«El fiduciario es dueño de la cosa, la posee i puede transmitir su derecho por causa de muerte; al paso que el usufructuario es tenedor de la cosa, reconoce siempre dominio ajeno; posee solo su derecho de usufructo i este no puede jamas trasmitirse.

«El fiduciario puede tambien arrendar o enajenar su propiedad con cargo de mantenerla indivisa i sujeta al mismo gravámen de restitution que si en su poder se encontrase; el usufructuario, aunque puede tambien arrendar o ceder su derecho a título oneroso o gratuito, si lo hace contra la prohibicion del constituyente i no habiéndole relevado de ésta el propietario, pierde su derecho.

«El fiduciario tiene la expectativa de quedarse con la propiedad de la cosa, si no se cumple la condicion impuesta para que tenga lugar la restitution al fideicomisario, o si esta condicion tarda mas de treinta años en cumplirse, mientras que el usufructuario no tiene en ningun caso esa expectativa, si no se cumple la condicion hasta la cual se le ha conferido el derecho o no se le ha espresado ninguno, concluye con su muerte natural o civil.

«El fiduciario adquiere tambien el tesoro que se encuentre en el suelo, porque es propietario; el usufructuario no tiene este derecho, sino solo el usufructo de la parte que corresponda al propietario, porque solo posee a nombre de otro.

«El fiduciario trasmite por testamento o *abintestato*: el usufructuario reconoce siempre dominio.»

ART. 738

El fideicomiso supone siempre la condicion espresa o tácita de existir el fideicomisario, o su sustituto, a la época de la restitution.

A esta condicion de existencia pueden agregarse otras copulativa o disyuntivamente.

Tócanos ahora ocuparnos de la condicion que entraña el fideicomiso atendida su naturaleza. Es fuera de dudas que

envuelve una asignacion condicional, porque lleva implícita la condicion de que el fideicomisario exista a la muerte del fiduciario, porque si aquél no existe en esta época, no tiene lugar el fideicomiso.

Si muere el fideicomisario ántes de la restitution, el derecho que le competía no pasa a sus herederos, por cuanto el fideicomisario sólo adquiere un derecho eventual, una simple expectativa por el hecho de la delacion.

Bien claro se dice en este artículo que el fideicomiso supone siempre la condicion espresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la constitucion i que a esta condicion de existencia pueden agregarse otras copulativa o disyuntivamente.

El fideicomiso envuelve ademas una asignacion a día cierto pero indeterminado i las asignaciones de esta especie equivalen a condicion.

En el fideicomiso es cierto el día de la muerte del fiduciario porque ha de llegar, aunque indeterminado, porque no se sabe cuándo llegará i si fallece el fideicomisario mientras llega ese día o incapacitándose para el objeto resulta en tal caso que ni él ni sus herederos pueden recibir el fideicomiso.

En jeneral, la eventualidad en la restitution es lo que caracteriza al fideicomiso, a diferencia de lo que sucede en el usufructo, que se conoce i distingue por la certidumbre de la restitution. Esta regla no se debe olvidar jamas para distinguir un fideicomiso de un usufructo.

ART. 739

Toda condicion de que penda la restitution de un fideicomiso, i que tarde mas de treinta años en cumplirse, se tendrá por fallida, a ménos que la muerte del fiduciario sea el evento de que penda la restitution.

Estos treinta años se contarán desde la delacion de la propiedad fiduciaria.

Para gravar las ideas resumamos todo lo dicho ántes, aunque sea a la lijera.

La primera limitacion del dominio consiste en haber de pasar a otras manos por el hecho de verificarse una condicion. La cosa sujeta a este gravámen es lo que se llama *propiedad fidu-*

ciaria o *fideicomiso*, aunque esta última voz se reserva mas comunmente para designar el acto o contrato que constituye la propiedad fiduciaria.

La tradicion de la propiedad a la persona en cuya favor se ha establecido el fideicomiso se llama *restitucion*; esta persona, *fideicomisario*. Aquella de quien inmediatamente lo recibe, *fiduciario*; el autor o constituyente del fideicomiso, *fideicomitente*.

El fideicomiso solo puede recaer sobre la totalidad de una herencia, o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o mas cuerpos ciertos. No se puede establecer sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público o por acto testamentario. Si comprende o afecta a un inmueble debe inscribirse en el Registro del Conservador.

No existe fideicomiso si no se fija una condicion de la cual penda su restitucion: pero se determine o no otra, siempre se subentiende la de existir el fideicomisario o su sustituto a la época de la restitucion, sin que puedan las partes pactar o disponer lo contrario.

Las disposiciones a dia que no equivalen a condicion no constituyen fideicomiso.

A la época de la constitucion no es necesario que el fideicomisario exista, con tal que se espere su existencia.

No se puede constituir dos o mas fideicomisos sucesivos sobre un mismo objeto, de suerte que restituido a una persona ésta lo adquiriera con el gravámen de restituirlo eventualmente a otra; i si así se hiciere, adquirido por uno de los fideicomisarios, se perpetúa en él la propiedad i se estiingue para siempre la expectativa de los otros.

Ahora si no se designa espresamente el fiduciario, o si el designado falta por cualquiera causa, los llamados al goce fiduciario son el mismo fideicomitente si vive, i en su defecto sus herederos.

Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona i en fideicomiso a favor de otra i en tal caso la segunda no goza de los frutos mientras no termine el derecho de la primera.

El fideicomitente puede nombrar no solo a uno sino cuantos fiduciarios quiera. Puede asimismo dar al fideicomisario cuantos sustitutos le parezca para el caso de que deje de existir ántes de la restitucion por muerte u otra causa, pudiendo ser estas sustituciones de diferentes grados, sustituyéndose una persona al fideicomisario nombrado en primer lugar, otra al primer sustituto, otra al segundo, etc.

No se admiten otros sustitutos que los espresamente designados en el acto constitutivo del fideicomiso.

Cuando el fideicomisario o fideicomisarios nombrados en el

primer grado no existan a la época de la constitucion, pero se espera que existan, segun lo dicho ántes, se restituye la totalidad del fideicomiso a los que de hecho existan a la época de la restitution i los otros van siendo admitidos a su goce a medida que se cumpla respecto de cada uno la audicion impuesta, con tal que esto sea ántes que la prescripcion estinga su derecho.

Ahora la condicion de que dependa un fideicomiso, no debe esperarse indefinidamente su cumplimiento, porque no es posible mantener tambien indefinidamente indivisible e inalienable la propiedad fiduciaria. La lei ha entrado entónces a señalar un plazo para el advenimiento de la condicion, pasado el cual se tiene por fallida. Este término, como lo dice este artículo, es el de treinta años, contados desde la delacion de la propiedad fiduciaria, plazo que no reza cuando es la muerte del fiduciario el evento de que penda la restitution, porque todo fideicomiso lleva implícito este evento i constituye la esencia de la institucion.

ART. 740

Si es la muerte del fiduciario lo que determina el dia de la restitution, se entenderá su muerte natural; sin perjuicio de lo que el constituyente haya ordenado a este respecto.

Ya sabemos que el término de los treinta años para que se entienda por fallida la condicion, no rije cuando es la muerte del fiduciario el evento de que penda la restitution.

Pero en este caso, si es la muerte del fiduciario lo que determina el dia de la restitution, se entenderá su muerte natural; sin perjuicio de lo que el constituyente haya ordenado a este respecto.

Ahora bien, ¿a qué otra clase de muerte se he referido este artículo? ¿Será a la civil? Parece que esta última no hace caducar el fideicomiso ni tampoco ella determinará el dia de la restitution, porque no está considerada entre los modos de extinguir el fideicomiso, como lo está entre los modos de extinguirse el usufructo.

Si el lejislador así lo hubiera querido establecer, lo habria señalado con toda claridad como lo hizo en el usufructo, i en el silencio de la lei no hai porque equiparar este caso al otro i

suplir lo que en realidad no es deficiencia sino un silencio intencional para no darle este alcance, como claramente lo dió en el caso del usufructo.

ART. 741

Las disposiciones a día, que no equivalgan a condicion segun las reglas del titulo *De las asignaciones testamentarias*, § 3, no constituyen fideicomiso.

¿Qué quiere decir este artículo? Para comprenderlo no hai mas que relacionarlo con el 1804, que dice, que la asignacion desde día cierto i determinado, da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada i el derecho de enajenarla i trasmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día i, por lo tanto, una asignacion semejante no contiene un fideicomiso.

¿Qué son los fideicomisos? Nada mas que la espresion de la voluntad de un donante constituida de un modo particular i por eso es que pueden establecerse bajo toda especie de condiciones, siempre que la condicion se verifique dentro del término de los treinta años de que ántes hemos hablado.

ART. 742

El que constituye un fideicomiso, puede nombrar no solo uno, sino dos o mas fiduciarios i dos o mas fideicomisarios.

ART. 743

El constituyente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera para en caso que deje de existir ántes de la restitution, por fallecimiento u otra causa.

Estas sustituciones pueden ser de diferentes grados, sustituyéndose una persona al fideicomisario nombrado en primer lugar, otra al primer sustituto, otra al segundo, etc.

ART. 744

No se reconocerán otros sustitutos que los designados espresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento.

Ocupémosnos ahora de los sustitutos que admite el fideicomiso. Nuestro Código prohíbe constituir dos o mas sustitutos; por manera que restituido el fideicomiso al uno lo adquiere éste con el gravámen de sustituirlo eventualmente al otro. Empero, permite constituir dos o mas sustitutos de un solo grado, ya para que se dividan entre sí el fideicomiso, ya para que reemplacen al fideicomisario que muere o se incapacita ántes de la época de la restitucion.

Por eso el art. 742 nos dice que el que constituye un fideicomiso, puede nombrar no solo uno, sinó dos o mas fiduciarios i dos o mas fideicomisarios; pero no constituir dos o mas sustitutos.

El constituyente puede dar al fideicomisario los sustitutos que quiera, para en caso de que deje de existir ántes de la restitucion, por fallecimiento u otra causa. Estas sustituciones puedan ser de diferentes grados, sustituyéndose una persona al segundo, etc.; pero no se reconocerán otros sustitutos que los designados espresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento, que es la manera como se constituye el fideicomiso.

Dice la lei i lo repetimos otra vez, si los fideicomisos no pueden constituirse sinó por acto entre vivos otorgado en instrumento público o por acto testamentario, ¿puede adquirirse o perderse por prescripcion? Estos dos medios únicos señalados por la lei, escluyen la prescripcion, porque no la señala entre los medios de adquirirse. El lejislador no lo esceptuó claramente de la prescripcion i si no lo dijo, dicen algunos escritores, es porque es regla jeneral que el dominio i los derechos reales se adquieren i pierden por este medio.

Por otra parte, el art. 2498 para eliminar algunos de los derechos reales de ser adquiridos por la prescripcion, no exige que lo sean en términos espresos sinó tan solo que se hallen espresamente esceptuados, lo cual es cosa diferente.

Toda vez que un caso es separado de la regla jeneral, ya sea espresa o tácitamente, ya de una manera esplicita o solo vital, siempre será una escepcion especial, con tal que conste suficientemente en la mente de la lei. En el usufructo la lei dice que

se adquiere i pierde por prescripcion, cosa que no ha hecho en el fideicomiso.

Luego, pues, el legislador no quiso en que el fideicomiso tuviera cabida la prescripcion, sinó en el único caso cuando la condicion de que pende la restitucion tarda mas de treinta años en cumplirse.

ART. 745

Se prohíbe constituir dos o mas fideicomisos sucesivos, de manera que restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiera ésta con el gravámen de restituirlo eventualmente a otra.

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros.

¿Por qué el Código prohíbe constituir dos o mas fideicomisos sucesivos en el porvenir? Porque quiso abolir los fideicomisos pupétuos del Derecho Romano i de la legislacion española, para hacer divisibles i enajenables los inmuebles vinculados, por responder este sistema al interés jeneral de la sociedad i no chocar con la libertad individual de disponer por causa de muerte. Los existentes a la época de la vijencia de este Código les dejó sujetos a lo que dispone el art. 747.

Los fideicomisos tienen un oríjen vicioso i trajeron en España los mayorazgos i las vinculaciones perpétuas que, amortizando la propiedad inmueble, constituyó la decadencia de la agricultura i con ella la riqueza de ese país, lo mismo que estaba sucediendo en Chile, que hacia pasar cuantiosos bienes a manos incapacitadas, que no sabian ni trabajarlos ni darles valor.

El nuevo Código español, declaró válidos los fideicomisos, siempre que no pasen del segundo grado o se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador, rechazando para lo futuro estas instituciones misteriosas i secretas.

Un ejemplo daré a conocer el alcance de esta regla. Pedro vende una casa a Antonio con la condicion de que la casa pase en dominio a Juan una vez que Antonio muera. Si se agrega que lo que muera Juan pase la casa a Diego, ya esto sería cons-

tituir dos fideicomisos i no tendria esto valor porque la lei lo prohíbe.

ART. 746

Si se nombran uno o mas fideicomisarios de primer grado, i cuya existencia haya de aguardarse en conformidad al art. 737, se restituirá la totalidad del fideicomiso en el debido tiempo a los fideicomisarios que existan, i los otros entrarán al goce de él a medida que se cumpla respecto de cada uno la condicion impuesta. Pero espirado el plazo prefijado en el art. 739 no se dará lugar a ningun otro fideicomisario.

Dijimos ántes i lo repetimos ahora para gravar mejor las ideas, que el fideicomisario puede ser persona que no exista al tiempo de diferirse la propiedad fiduciaria, pero que se espera que exista i que esta condicion de existir puede esperarse hasta por treinta años.

Pues bien, si se nombran uno o mas fideicomisarios de primer grado i cuya existencia haya de aguardarse porque no exista al tiempo de diferirse la propiedad fiduciaria, pero se espera que exista, se restituirá la totalidad del fideicomiso en el debido tiempo a los fideicomisarios que existan, i los otros entrarán al goce de él a medida que, con relacion a cada uno de ellos, se cumpla la condicion impuesta por el constituyente, pero pasado los treinta años no se dará lugar a ningun otro fideicomisario.

Pueden gozar del fideicomiso los que existan i los que no a medida que vayan existiendo, pero les que no cumplan con esta exigencia de existencia, dentro de los treinta años que fija la lei, no tienen derecho alguno si nacen despues, por ser éste el máximo de tiempo que permite el art. 739.

ART. 747

Los inmuebles actualmente sujetos al gravámen de fideicomisos perpétuos, mayorazgos o vinculaciones, se convertirán en capitales acensuados, segun la lei o leyes especiales que se hayan dictado o se dicten al efecto.

Nuestro Código que mantuvo las instituciones fiduciarias del Derecho Romano i del español, tuvo que escojitar un sistema que no permitiera las liberalidades antiguas i que no restringiera tampoco la libertad de testar. Prohibió constituir dos o mas fideicomisos sucesivos, fijó el plazo de treinta años para aguardar la existencia de fideicomisarios que no existieran a la fecha de diferirse la propiedad fiduciaria i dijo respecto de los ya constituidos, que los inmuebles gravados con fideicomisos perpétuos, mayorazgos o vinculaciones, se convirtieran en capitales asensuados, segun la lei o leyes especiales que se hubieran dado o que se dictaren al efecto.

De este modo quedaron divisibles i enajenables los inmuebles vinculados ántes de la vijencia de este Código i concluyó con los fideicomisos perpétuos, que perjudicaban a la agricultura i a la riqueza pública i porque se miraban como contrarios al sistema democrático que nos rije, i porque ademas su creacion respondia a las instituciones monárquicas de la Edad Media.

ART. 748

Cuando en la constitucion del fideicomiso no se designe espresamente el fiduciario, o cuando falte por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavia pendiente la condicion, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos.

Trata este artículo de las facultades del fiduciario i en quien recaen cuando ésta falta.

La administracion i facultades anexas del fideicomisario cuando falta el fiduciario ¿en quién recaen ya sea que haya uno solo o dos o mas a la vez?

Falta el fiduciario cuando en la constitucion del fideicomiso no se ha designado, o cuando el nombrado ha fallecido o se ha implicado el designado en dicha constitucion.

Si está pendiente la constitucion goza fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente si está vivo i si ha fallecido gozan de ella sus herederos.

La razon de esto es porque desde que no existe el fiduciario i el fideicomisario no tiene aun derecho a la propiedad, son propietarios fiduciarios de ella el mismo constituyente si vive i

está todavía pendiente la condicion, o los herederos de ésta si hubiere fallecido, como se ve en el fideicomiso de usufructo, en el que puede faltar el fiduciario mientras pende la condicion que abre el fideicomiso, como se ha dicho al tratar del art. 736.

ART. 749

Si se dispusiere que mientras pende la condicion se reserven los frutos para la persona que en virtud de cumplirse o de faltar la condicion, adquiera la propiedad absoluta, el que haya de administrar los bienes será un tenedor fiduciario, que solo tendrá las facultades de los curadores de bienes.

Lo preceptuado en este artículo se comprenderá mejor con un ejemplo. Pedro dice en su testamento: lego mi fundo El Rincon a Juan por cinco años, i despues pase a Antonio si se casa con Maria. Si a la espiracion de los cinco años de usufructo concedidos a Juan, no se ha casado Antonio con Maria, administrará el fundo El Rincon Diego, quien reservará los frutos para Antonio si se casa o para sus herederos si no se casare con Maria.

¿Cuál será en este caso el carácter de Diego? El artículo lo dice con toda claridad: un tenedor fiduciario, con las facultades de los curadores de bienes. No es nunca propietario fiduciario.

ART. 750

Siendo dos o mas los propietarios fiduciarios, habrá entre ellos derecho de acrecer, segun lo dispuesto para el usufructo en el art. 780, inciso primero.

Si falta el fiduciario designado por el constituyente i falta ademas éste i tambien sus herederos i no hai tenedor fiduciario, como en el ejemplo anterior en que lo hai, i está pendiente la condicion ¿quién administra la propiedad?

El fideicomisario, en resguardo de la propiedad que puede llegar a pertenecerle, puede pedir al juez que no nombre un tenedor fiduciario para dicha administracion.

Si en un fideicomiso son dos o mas los fiduciarios instituidos i ha muerto el fiduciario que ejerza la administracion, no se estingue el derecho de los demas. Existe el derecho de acrecer. La restitucion no tiene lugar en este fideicomiso, sinó cuando haya espirado el derecho del último de los fiduciarios.

ART. 751

La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos i transmitirse por causa de muerte, pero en uno i otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, i sujeta al gravámen de restitucion bajo las mismas condiciones que ántes.

No será, sin embargo, enajenable entre vivos, cuando el constituyente haya prohibido la enajenacion; ni transmisible por testamento o *abintestato*, cuando el dia prefijado para la restitucion es el de la muerte del fiduciario; i en este segundo caso si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el dia de la restitucion.

Para tratar este artículo se necesita de alguna esplicacion prévia.

El fiduciario miéntras dure el fideicomiso es dueño de las especies que lo componen. Tiene entónces facultades administrativas, puede mudar su forma conservando su integridad i valor.

Las otras facultades son de disposicion del fideicomiso, cosa que no tiene el usufructuario, porque su derecho es de goce i el de aquél es de dominio.

Por esta razon, el fiduciario tiene derecho de imponer gravámenes sobre los bienes i el de enajenarlos, o donarlos entre vivos o por causa de muerte, con las limitaciones que veremos mas tarde.

En este artículo se ocupa el Código de las facultades del fiduciario para enajenar o transmitir el fideicomiso por causa de muerte.

El fiduciario como dueño de los bienes mientras dura el fideicomiso, puede enajenarlos entre vivos i transmitirlos por causa de muerte, pero esto es sin perjuicio de los derechos eventuales del fideicomisario; pero en uno i otro caso con el cargo de mantener indivisa la propiedad i sujeta al gravámen de restituirlos al fideicomisario a la espiracion del derecho del fiduciario, en las mismas condiciones que ántes.

¿Cómo se trasmite por el fiduciario los bienes si con su muerte se opera la restitucion de ellos? ¿Qué efecto produce esa trasmision testamentaria?

Esta duda se salvó con el segundo inciso de este artículo que dice que la propiedad fiduciaria no será, sin embargo, embargable entre vivos; ni trasmisible por testamento o *abintestato*, cuando el día prefijado para la restitucion es el de la muerte del fiduciario i en este segundo caso si el fiduciario la enajena en vida, será su muerte la que determine el día de la restitucion.

Luego la propiedad fiduciaria no es trasmisible por causa de muerte cuando es la muerte del fiduciario la que determina el día de la restitucion. Si su muerte no fuere la causa de la dicha restitucion, en tal caso podria disponer de la propiedad fiduciaria para despues de sus días, ordenando la restitucion a su debido tiempo al fideicomisario. Lo que trasmite entónces es un derecho eventual, mientras penda una condicion que abre el derecho del fideicomisario para gozar de la propiedad por ser éste el único caso en que puede suceder lo que se prevee en el inciso 1.º de este artículo.

ART. 752

Cuando el constituyente haya dado la propiedad fiduciaria a dos o mas personas, segun el art. 742, o cuando los derechos del fiduciario se trasfieran a dos o mas personas, segun el artículo precedente, podrá el juez, a peticion de cualquiera de ellas, confiar la administracion a aquella que diere mejores seguridades de conservacion.

Al tratar del art. 742, vimos que el constituyente de un fideicomiso podía nombrar no solo uno sino dos o mas fiduciarios i dos o mas fideicomisarios o cuando los derechos del fiduciario se transfieren a dos o mas personas, el juez a petición de cualquiera de ellas, puede confiar la administracion a la que le diere mejores seguridades de conservacion.

Si llegara a ocurrir el caso de que con la muerte del fiduciario no se restituyera la propiedad al fideicomisario i entrasen los herederos de aquél a gozarla por testamento o *abintestato* mientras pende la condicion que hace necesaria la restitution, segun el artículo anterior, no siendo posible que todos los herederos ejerzan la administracion del fideicomiso, a solicitud de cualquiera de los herederos, deberá el juez, usando de este derecho i en resguardo de esos intereses, elejir al que le preste mejores seguridades de conservacion de la propiedad, para que la administre mientras llega el momento de la restitution.

ART. 753

Si una persona reuniere en sí el carácter de fiduciario de una cuota, i dueño absoluto de otra, ejercerá sobre ambas los derechos de fiduciario, mientras la propiedad permanezca indivisa; pero podrá pedir la division.

Intervendrán en ella las personas designadas en el art. 761.

Se coloca este artículo en el caso de que una persona posea una propiedad por dos títulos: una parte de ella que la tenga con el carácter de fiduciarios i la otra parte como dueño. En este caso ejercerá sobre ambas partes los derechos de fiduciario mientras la propiedad permanezca indivisa.

Pero como es regla jeneral de derecho, que nadie puede ser obligado a vivir en la indivision, puede en tal caso provocar la particion para saber cuál es la parte fiduciaria.

Para hacer esta division citará e intervendrá el fideicomisario que por pender la condicion, no tiene todavia derecho alguno sobre el fideicomiso sino una simple expectativa de adquirirlo; pero puede impetrar providencias conservativas que le convengan, si la propiedad peligrase o creyere que se deteriora en manos del fiduciario.

Ahora si éste no existe pero se espera su existencia, ¿quiénes representan estos derechos? Los ascendientes lejítimos, los per-

soneros de las corporaciones o fundaciones interesadas, el defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia.

De manera que la división del fideicomiso ya sea que se proque por el fideicomisario o por las otras personas indicadas, o por el fiduciario, se hará con intervencion de estos interesados.

ART. 754

El propietario fiduciario tiene sobre las especies que puede ser obligado a restituir, los derechos i cargas del usufructuario, con las modificaciones que en los siguientes artículos se espresan.

ART. 755

No es obligado a prestar caucion de conservacion i restitution, sino en virtud de sentencia de juez, que así lo ordene como providencia conservatoria, inpetrada en conformidad al art. 761.

ART. 756

Es obligado a todas las espensas extraordinarias para la conservacion de la cosa, incluso el pago de las deudas i de las hipotecas a que estuviere afecta; pero llegado el caso de la restitution, tendrá derecho a que préviamente se le reembolsen por el fideicomisario dichas espensas, reducidas a lo que con mediana intelijencia i cuidado debieron costar, i con las rebajas que van a espresarse:

1.^a Si se han invertido en obras materiales, como diques, puentes, paredes, no se le reembolsará en razon de estas obras, sinó lo que valgan al tiempo de la restitution.

2.^a Si se han invertido en objetos inmateriales, como el pago de una hipoteca, o las costas de un pleito que no hubiera podido dejar de sostenerse sin comprometer los derechos del fideicomisario, se rebajará de lo que hayan costado estos objetos, una vijésima parte por cada año de los que desde entónces hubieren trascurrido hasta el día de la restitucion; i si hubieren trascurrido mas de veinte, nada se deberá por esta causa.

El propietario fiduciario en su carácter de dueño ejerce por derecho propio la libre administracion de las especies comprendidas en el fideicomiso.

Mas, como puede ser obligado a la restitucion de esas especies, tiene los derechos i cargas del usufructuario con estas modificaciones:

1.^a No es obligado a prestar caucion sinó cuando así lo ordenase el juez, como providencia conservatoria impetrada por el fideicomisario o sus representantes, segun lo establecido en el art. 761.

¿I por qué no rinde caucion como en el usufructo? Porque la lei presume que el constituyente ha querido eximirlo de ella por la confianza i afeccion que revelan el encargo de lo que ha invertido.

2.^a A él corresponden todos los gastos extraordinarios para la conservacion de la cosa, i aun el pago de las deudas e hipotecas a que esté afecta; pero la restitucion de ella puede préviamente exigir al fideicomisario el reembolso, reducidas las espensas a lo que con mediana intelijencia i cuidado debieron costar.

Si se han invertido en otras materias, como puentes, paredes, no se le debe sinó lo que valgan al tiempo de la restitucion; i si en objetos inmateriales, como ser el pago de una hipoteca, se ha de rebajar de su importe una vijécima parte por cada año trascurrido desde entónces, i si han trascurrido veinte años, no puede cobrar nada.

El Código obliga al fideicomisario, si es que entra en posesion del fideicomiso, a abonar al fiduciario las espensas extraordinarias hechas en la propiedad i para hacerla ménos gravosa esta indemnizacion, deja reducidas esas espensas a lo que con mediana intelijencia i cuidado debieron costar.

Como el fiduciario reporta provecho de las obras materiales,

se le manda solo abonar lo que valgan al tiempo de su entrega por el deterioro sufrido durante el fideicomiso.

En cuanto a lo que se preceptúa en el núm. 2.º del art. 756, solo debemos esponder, que las espensas que consistan en objetos inmatrimoniales, como ser pago de hipotecas o costas de pleitos necesarios, debe el fideicomisario a su pago, rebajar en una veintea parte la cuota anual con que el fiduciario debe contribuir, quedando además exento de todo pago a los veinte años de goce, contados desde la fecha de la obra o gastos extraordinarios. La ley lo supone recompensado con el provecho que ha obtenido de ellas en este período de tiempo i el fideicomisario nada tendrá entonces que abonar, porque la rebaja de un 20% al año, equivale en 20 años a la rebaja del todo.

En cuanto a mejoras el fiduciario no tiene derecho a que se le abonen otras que las necesarias, lo mismo que la ley ordena respecto del usufructuario.

En cuanto a gastos en pleitos que le deban ser de abono al fiduciario, solo son de aquellos litigios que no hubieran podido dejar de sostenerse, sin comprometer los derechos del fideicomisario, como ser para conservar los bienes a la sucesion, a la sustitucion, o defender alguna propiedad o algun derecho que le fuere disputado, caso de ser los gastos considerables, porque si no merecen este calificativo, se considera ese gasto como cargo del goce que ha tenido de los bienes el fiduciario.

La palabra cuota que se usa en el art. 755 se toma siempre en el sentido de parte intelectual; un tercio, un quinto, etc.

ART. 757

En cuanto a la imposicion de hipotecas, censos, servidumbres, i cualquiera otro gravámen, los bienes que fiduciariamente se posean se asimilarán a los bienes de la persona que vive bajo tutela o curaduría, i las facultades del fiduciario a las del tutor o curador. Impuestos dichos gravámenes sin prévia autorizacion judicial con conocimiento de causa, i con audiencia de los que segun el art. 761 tengan derecho para impetrar providencias conservatorias, no será obligado el fideicomisario a reconocerlos.

Ya dijimos al tratar el art. 751 que el fiduciario era dueño de las especies que componían el fideicomiso i que tenía respecto de ellas facultades administrativas, que son de las que nos hemos ocupado, i de disposicion del fideicomiso i que de aquí nacía su derecho para imponer gravámenes sobre los bienes i aun el de enajenarlos, donarlos entre vivos o por causa de muerte, imponerles censos, servidumbres, etc., sin lesionar los derechos eventuales del fideicomisario.

Los bienes que fiduciariamente se poseen, se asemejan a los bienes de las personas que viven bajo tutela o curaduría i las facultades del fiduciario son las del tutor o curador. El fiduciario no será obligado a reconocerlos si no se obtiene prévia autorizacion judicial, con conocimiento de causa, i audiencia de los que segun el art. 761 tengan derecho para impetrar providencias conservatorias.

La venta i trasmision de la propiedad fiduciaria, se hace conforme a lo dicho en el art. 751, garantizando la lei la integridad de esos bienes en manos de terceros i su restitucion al fideicomisario a la espiracion del derecho del fiduciario.

Debemos advertir que el fiduciario no podrá enajenar la cosa si esto le ha sido prohibido por el fideicomitente o cuando su derecho se estinga con su existencia, en cuyo caso, como ántes se ha dicho, no puede transmitir a sus herederos o legatarios.

ART. 758

Por lo demas, el fiduciario tiene la libre administracion de las especies comprendidas en el fideicomiso, i podrá mudar su forma; pero conservando su integridad i valor.

Será responsable de los menoscabos i deterioros que provengan de su hecho o culpa.

En cuanto a las facultades administrativas del fiduciario, ellas son mas estensas que las del usufructuario.

Puede gozar de la cosa como dueño; puede variar su forma, hacer innovacion en ellas. Solo está obligado a conservar las cosas para restituirlas, siendo responsable de los menoscabos i deterioros que provengan de hecho o culpa del fiduciario, salvo que en la constitucion del fideicomiso se le faculte

espresamente para gozar de la propiedad a su arbitrio, en cuyo caso no es responsable de ningun deterioro. Si se le ha concedido la libre disposicion de la propiedad, el fideicomisario solo tiene el derecho de reclamar lo que exista al tiempo de la restitucion.

ART. 759

El fiduciario no tendrá derecho a reclamar cosa alguna en razon de mejoras no necesarias, salvo en cuanto lo haya pactado con el fideicomisario a quien se haga la restitucion; pero podrá oponer en compensacion el aumento de valor que las mejoras hayan producido en las especies, hasta concurrencia de la indemnizacion que debiere.

Hemos dicho ántes que el fiduciario tiene derecho a que se le abonen las mejoras necesarias a quien se haga la restitucion, salvo el caso si las ha pactado con él, pero podrá oponer en compensacion el aumento de valor que las mejoras hayan producido en las especies hasta concurrencia de la indemnizacion que debiere.

Esto mismo se dice en el art. 588 del Código de Luisiana, pero ya nos era conocida la regla de derecho que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro.

El fiduciario sabe que su derecho es precario i si hace siembras, plantíos u otros gastos a sabiendas que llega el día de la restitucion, ¿con qué derecho emprende tales trabajos? ¿Acaso no sabe que los frutos que están pendientes a la terminacion del fideicomiso pertenecen al propietario?

Mas, si el fiduciario hace su propio negocio con tales trabajos, justo es que reciba el perjuicio de su procedimiento, ya que procedió a ciencia cierta de que se acercaba la época de la restitucion. ¿A quién puede quejarse si la culpa ha sido solo suya?

ART. 760

Si por la constitucion del fideicomiso se concede espresamente al fiduciario el derecho de gozar de la propiedad a su arbitrio, no será responsable de ningun deterioro.

Si se le concede además la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario tendrá solo el derecho de reclamar lo que exista al tiempo de la restitución.

En este artículo el legislador hace solo declaraciones interpretativas de cláusulas deficientes, indeterminadas u oscuras, que supone consignadas por un testador en la constitución de un fideicomiso.

Pero entremos en materia. Ya sabemos que el fiduciario tiene la libre administración del fideicomiso hasta poder mudar su forma; pero debe conservar su integridad i valor: tiene además que responder al fideicomisario de los menoscabos i deterioros que provengan de su hecho o culpa.

En este artículo interpretando esas facultades latas que establece el testador, se dice que si en la constitución del fideicomiso, no es responsable el fiduciario de ningun deterioro, si se le facultó espresamente para gozar de la propiedad a su arbitrio.

Luego agrega que si se le ha concedido al fiduciario la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario solo tiene derecho a reclamar lo que exista al tiempo de la restitución.

¿De qué antecedente se ha partido para hacer esta interpretación especialísima para este caso?

Con relación a lo que se establece en el primer inciso de este artículo, nuestra opinión es que, a pesar de las facultades latas que se concedan al fiduciario, no por eso se le quita al fideicomisario los derechos que le acuerda el art. 761, de impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si le pareciere peligrar la propiedad o deteriorarse en manos del fiduciario, por mas que esté autorizado para gozar a su arbitrio de la propiedad, porque el derecho del fideicomisario es de orden público i el fundador de un fideicomiso no puede derogar disposiciones de esta clase ni tácita ni públicamente.

Ahora por lo que respecta al caso del segundo inciso, que concede al fiduciario, además del goce absoluto la libre disposición de la propiedad, dejando para el fideicomisario lo que exista al tiempo de la restitución, se requiere que la enajenación haya sido hecha de buena fé i no en fraude de la sustitución, según la doctrina de Pothier.

Por fin, réstanos esponer que en el caso del primer inciso de este artículo, los derechos del fiduciario están limitados por el art. 751.

En el caso del segundo inciso, lo que se establece es un fideicomiso de residuo i como tal debe rejirse por estas reglas.

Entre tanto, los dos incisos de este artículo son oscuros i es preciso que cuando se revise el Código, se precise el alcance de ellos i se salve la dificultad en que nos encontramos colocados.

ART. 761

El fideicomisario, mientras pende la condicion, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe i cuya existencia se espera; los personeros de las corporaciones i fundaciones interesadas, i el defensor de obras pias, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia.

Notable es la importancia de este artículo, porque resguarda los derechos del fideicomisario i ya antes nos hemos ocupado de él con detencion.

De aquí nacen los derechos que el fideicomisario puede ejercitar contra el fiduciario cuando abuse de sus facultades en el goce de la propiedad o pretenda venderla o gravarla con hipotecas, censos, servidumbres, etc.

El fideicomisario antes de la apertura de la sustitucion no tiene mas que una simple esperanza, a pesar de que otros jurisconsultos le consideran dueño de los bienes bajo una condicion suspensiva i le conceden un derecho.

La muerte de un testador hace irrevocable su voluntad i se fijan entónces los derechos de los llamados a su herencia, sea cual fuese la forma en que disponga de ella.

Contrayéndonos al caso actual tenemos que lo que constituye un fideicomiso es el llamamiento del fideicomisario, aunque la existencia de su derecho penda de una condicion.

Es verdad que no adquiere derecho cierto al fideicomiso mientras no llegue o se cumpla esa condicion. Ahora si fallece el fideicomisario ántes que el fiduciario, no trasmite derecho alguno a sus herederos sobre el fideicomiso. Luego, pues, el

fideicomisario no tiene derecho real i efectivo sinó meras expectativas i bajo esta intelijencia solo se le acuerdan facultades para que impetre medidas conservatorias a esos bienes.

Si en el fideicomisario todavía no existe el derecho para impetrar tales medidas, corresponde esto a sus ascendientes lejítimos. Si fueren corporaciones o fundaciones las interesadas en el fideicomiso, los personeros de éstas, i el defensor de obras pías, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de beneficencia, son los que pueden ejercitar los derechos que la lei por este artículo acuerda al fideicomisario.

Era esto natural desde que toda persona que tiene un derecho eventual sobre una cosa, la lei le da facultad de velar por su conservacion, por cuanto puede llegar a ser de su propiedad.

Los derechos que este artículo otorga a las personas que en él se indican, no son insignificantes, puesto que en ciertos casos se puede llegar hasta sacar la propiedad fiduciaria del poder del fiduciario i hacer que la administre un tercero, oponerse a gravámenes i a servidumbres, a que se menoscabe i a que se venda, i todo acto grave o trascendental del fiduciario se ha de ejercitar para que le afecte con conocimiento i audiencia del fideicomisario, a virtud de ese derecho eventual de que ántes hemos hablado.

ART. 762

El fideicomisario que fallece ántes de la restitution, no trasmite por testamento o *abintestato* derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aun la simple expectativa, que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiere.

Desde que se ha sentado el principio de que el fideicomisario no tiene derecho alguno al fideicomiso miéntras penda la condicion impuesta por el constituyente, resulta que no tiene sinó una mera expectativa para adquirirlo.

Por eso si ese fideicomisario fallece ántes de que llegue esa condicion, no existe restitution de bienes. En una palabra, no tiene derecho alguno al fideicomiso. Nada puede transmitir por testamento ni *abintestato* sobre esos bienes ni aun esa simple expectativa, porque con su muerte desaparece todo.

Las simples expectativas no son derechos i ellas no pueden legarse ni trasmitirse por ser personales del que las tiene. Esa

simple expectativa pasa en el acto de la muerte del fideicomisario o *ipso jure* como dice la ley, al sustituto o sustitutos si los hubiere designado el constituyente. Si no los hai, la propiedad radica en el fiduciario.

Este artículo obedece al conocido principio de que nadie puede dar lo que no tiene. En efecto ¿qué puede transmitir un fideicomisario si a la época de su muerte no se ha cumplido la condicion impuesta por el constituyente i lo que él tenia hasta entónces era solo una mera expectativa?

El Código no dice en términos claros que faltando el fideicomisario i sustitutos, se consolide en el fiduciario la propiedad absoluta; pero esto es una consecuencia necesaria de la naturaleza del dominio fiduciario, el cual no se diferencia del dominio absoluto sinó en que la subsistencia de éste es cierta i la de aquel eventual, dependiente del éxito que tengan la condicion o condiciones previstas para la restitucion. Si se cumplen ponen término a todo derecho del fiduciario; si faltan en el acto le convierten su dominio en absoluto o pleno.

ART. 763

El fideicomiso se estingue:

- 1.º Por la restitucion;
- 2.º Por la resolucion del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo, i se verifica la retroventa;
- 3.º Por la destruccion de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el art. 807;
- 4.º Por la renuncia del fideicomisario ántes del dia de la restitucion; sin perjuicio de los derechos de los sustitutos;
- 5.º Por faltar la condicion o no haberse cumplido en tiempo hábil;
- 6.º Por confundirse la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario.

¿Por qué medios se estingue el fideicomiso?

Es indudable que sólo puede serlo por causas que afectan a sus elementos constitutivos, como ser las personas del fiduciario i del fideicomisario, la cosa objeto del fideicomiso, i por fin, la condicion de que pende la existencia del fideicomiso.

Este artículo dice:

1.º Por la *restitucion*.

En efecto, el fideicomiso se estingue por la llegada del día o el cumplimiento de la condicion de que depende su existencia, es decir por la restitucion, que es el efecto del cumplimiento de la condicion o llegada del día.

Aquí el artículo usa de la palabra *restitucion* i al tratar de los modos de estinguirse el usufructo dice por la llegada del día o el cumplimiento de la condicion.

El fideicomiso se estingue de hecho por la restitucion.

2.º Por la *resolucion del derecho de su autor*, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retroventa, i se verifica la retroventa; o bien si habiendo adquirido por legado la cosa dada en fideicomiso, se declara nulo el testamento en que se le hizo la asignacion.

¿Por qué? Porque la cosa ha dejado de ser ya susceptible de fiducia, por la resolucion del derecho de su autor. Así por ejemplo, si un testador establece en su testamento un fideicomiso sobre una cosa i la enajena antes de su muerte. El fideicomiso desaparece por estincion o resolucion del derecho de su autor, o porque éste quiso anonadarlo, vendiendo la cosa en que lo constituia.

3.º Por la *destruccion* completa de la propiedad fiduciaria; pero si no es completa, subsiste el fideicomiso en lo que quede. Cuando éste consiste en un edificio, cesa para siempre si viene todo por tierra, sin que conserve el fiduciario derecho alguno sobre el suelo; pero si consiste en una heredad, a la cual pertenecia el edificio, conserva su derecho sobre toda ella.

Si la cosa en que se constituye el goce i el dominio, se reduce a la nada, cesa el objeto del derecho i cesa tambien el interés de los que en ella cifraban expectativa, porque la nada, nada produce.

El art. 807 dice que el usufructo se estingue por la destruccion completa de la cosa fructuoria: si solo se destruye una parte, subsiste el usufructo en lo restante. Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por la destruccion completa de éste i el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo.

¿Por qué hemos dicho que si se destruye un edificio en que está constituido un fideicomiso parece i no subsiste éste sobre el suelo en que estaba la casa destruida? Porque el núm. 3.º de

este artículo cita el 807 i por éste el usufructo se estingue i no sigue el usufructuario gozando de los producidos del suelo i desde que la lei lo equipara en un todo, no tenemos por qué hacer diferencias al respecto. Otros creen de que no i que el fideicomiso sigue en lo restante, que es el suelo i que es preciso armonizar este artículo con los arts. 751, 756, 757 i 760. Así será, pero entretanto el art. 807 invocado en el núm. 3.º es terminante al respecto.

4.º Por la *renuncia del fideicomisario antes de la restitucion*, sin perjuicio de los derechos de los sustitutos.

De aquí nace una cuestion importante: ¿la renuncia puede hacerse despues del día de la restitucion o ántes, es decir de sus espectativas? Desde que adquiere el derecho a él por la restitucion, es evidente que conforme al art. 12 de este Código, puede renunciar los derechos que la lei le otorga. Antes dicen algunos jurisconsultos nada puede renunciar porque no tiene ningun derecho. Lo que no existe no puede ser aceptado ni renunciado; pero nuestro Código al decir *antes del día de la restitucion*, establece que es permitida la renuncia de esa expectativa o mera esperanza; pero tal renuncia solo obliga a los que la hagan i por eso no perjudica a los sustitutos, por cuanto el fideicomisario no hace caducar derecho ajeno. Si él renuncia, entran los sustitutos por su órden, si los hubiere.

5.º Por *faltar la condicion*, o no haberse cumplido dentro de los treinta años siguientes a la delacion del fideicomiso al fiduciario; pero si el evento de que pende la restitucion es la vida del fiduciario, subsiste el fideicomiso aunque hayan trascurrido mas de treinta años.

En efecto, se estingue el fideicomiso por causa de la condicion, cuando esta falla o no es cumplida en tiempo hábil.

Un ejemplo en que falla la condicion será si se deja a Pedro un fideicomiso a condicion de que se case i éste toma órdenes sagradas. No se cumple en tiempo hábil, si se establece que Pedro se case despues de enterar 25 años i lo hace a los 20.

6.º Por *confundirse* la calidad de único fideicomisario con la de único fiduciario, o mas claro, por confusion de derechos, esto es, cuando siendo uno solo el fideicomisario i uno solo el fiduciario, se reunen estas dos cualidades en una misma persona, como si el fiduciario es padre del fideicomisario i muere el primero pendiente aun la condicion, i heredándole universalmente el segundo.

TÍTULO IX

DEL DERECHO DE USUFRUTO

ART. 764

El *derecho de usufructo* es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma i sustancia, i de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad i calidad del mismo jénero, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

Débase al Código francés el haber dejado de considerar al usufructo, al uso i a la habitacion en la categoría de servidumbres personales, con que se les concia en la legislación romana i de Partida. Hoi se les considera derechos reales, desprendidos del dominio, con caractéres propios, con existencia separada e independiente.

El usufructo restringe o limita al dominio, porque no permite utilizar los bienes en satisfaccion de las necesidades; puesto que traspasa este derecho a persona que no es dueño de los bienes. Este traspaso es solo temporal para incorporarse otra vez al dominio. ¿En qué consiste el usufructo? En el derecho de gozar o usufructuar los bienes ajenos, como lo haria su mismo dueño i por eso este goce puede recaer en las cosas muebles, inmuebles, en los semovientes i en los derechos de cualquiera naturaleza.

Hé aquí porque el usufructo puede constituirse sobre toda clase de bienes.

Las leyes del Dijesto definieron al usufructo diciendo:—*jus alienis rebus utendi et fruendi, salva rerum substantia*.

El Código español dice en su art. 467, que el usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma i sustancia. Es la misma definicion romana.

El art. 578 del Código francés, define el usufructo diciendo que consiste en el derecho de gozar de cosas cuya propiedad pertenece a otro, como este mismo; pero conservando la sentencia de aquella.

El Código bávaro llama usufructo el derecho de aprovecharse de una cosa ajena. El Código austriaco lo considera co-

mo servidumbre personal i lo sujeta a las reglas que rijen esta materia, tal como lo consideraba la escuela romanista.

Siguen la definición francesa los arts. 803 del holandés, 365 del de Vaud, 477 del italiano, 1309 de Guatemala, 456 del de Uruguay, 525 de la Luisiana, 963 de Méjico, 509 del austriaco i 461 de Berna.

En el usufructo la palabra *uso*, quiere decir que se debe conservar la sustancia de la cosa para devolverla, porque solo el propietario tiene facultad hasta para destruir la cosa.

Se entiende por *sustancia* en derecho, el ser en sí, no solo la materia de que la cosa se compone sinó tambien la forma, que es la que hace servir para el destino que el dueño le da.

Conservar la sustancia, es pues conservar la forma, como lo dicen Laurent i Marcadé.

¿Qué se entiende por *disfrutar*? La palabra disfrutar no quiere decir simplemente percibir los frutos de una cosa, sinó que abarca todo lo que dentro de la palabra gozar se le otorga al propietario. El disfrute comprende, tanto los frutos como el uso de la cosa i de consiguiente su administracion, i su ocupacion por el usufructuario.

En el legado de frutos, el heredero conserva la cosa i entrega sus frutos al legatario, en los términos i durante el tiempo marcado por el testador. En el legado de usufructo la cosa se entrega al usufructuario, que ejerce en ella todos los derechos del dueño, siéndole solo prohibido disponer de la cosa i alterar la forma i sustancia.

Por eso los romanos conservaron la locucion, *salva rerum substantia*, para significar en qué forma pedia i debia el usufructuario disfrutar i conservar a un mismo tiempo la cosa. El que ha recibido en usufructo, un monte, debe conservar i restituir un monte.

Lo que caracteriza al usufructo es la certeza de la restitution de la cosa fructuaria, lo que no sucede en el fideicomiso que está sujeto, como ya lo hemos dicho, a la eventualidad de la restitution de la cosa en que está constituido.

ART. 765

El usufruto supone necesariamente dos derechos co-existentes, el del *nudo propietario* i el del *usufructuario*.

Tiene por consiguiente una duracion limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario, i se consolida con la propiedad.

En el fideicomiso vimos el rol del fiduciario i el del fideicomisario, converjendo sobre una misma cosa, que era la propiedad fiduciaria. En el usufructo encontramos tambien de característico que en él rolan los derechos de dos personas sobre una misma cosa—el del nudo propietario i el del usufructuario. El derecho de este último está radicado sobre una cosa ajena: tiene un derecho *in rem* sobre una cosa que pertenece a otro. El efecto mas capital del usufructo consiste en la percepcion de parte del usufructuario de todos los frutos, tanto naturales como civiles que produzcan los bienes usufructuados i como tiene una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario i su derecho se consolida con el de la propiedad, es por su naturaleza el usufructo una propiedad temporaria, porque si fuera perpétua, no existiría el derecho de propiedad. Es además por su naturaleza personal, incomunicable, que no se puede ceder e instrasmisible por herencia; porque la facultad de usar i gozar de una cosa es esencialmente correlativa a la persona, facultad que se acaba con la persona si él es limitado. Empero, la cesion que el usufructuario pueda hacer a favor de un tercero, sin el consentimiento del propietario, no importa sinó el ejercicio del derecho i no el derecho mismo inherente a su individualidad. El cedente será siempre el usufructuario titular, sometido a las mismas obligaciones que sobre él pesaban ántes de la cesion.

¿Por qué se denomina derecho real el del usufructuario? Porque él importa la enajenacion de parte de la cosa, por ser una desmembracion de la propiedad o una porcion del dominio i éste cesa de ser pleno en el nudo propietario cuando la propiedad está separada del usufructo. El usufructuario es propietario de su derecho en la cosa i tiene la posesion material i civil de ese derecho.

En un fundo gravado con un usufructo hai dos cosas bien distribuidas: el usufructo que pertenece al usufructuario, el cual para él llena todas las funciones de un inmueble particular, civilmente separado i distinto del fundo; i la nula propiedad que queda en manos del propietario. No obstante, el usufructuario es tenedor precario que goza de la cosa por el propietario de ella; no posee el *animo domini*, porque sabe i reconoce que la cosa es ajena.

Lo que la lei prohíbe es la perpetuidad del derecho de usufructo, porque al admitirla, sería volver al réjimen de las vinculaciones perpétuas, condenadas por la ciencia i proscritas en todos los Códigos modernos, que han tomado precauciones al respeto.

ART. 766

El derecho de usufructo se puede constituir de varios modos:

- 1.º Por la lei, como el del padre de familia, sobre ciertos bienes del hijo;
- 2.º Por testamento;
- 3.º Por donacion, venta u otro acto entre vivos;
- 4.º Se puede tambien adquirir un usufructo por prescripcion.

El usufructo se constituye principalmente por la voluntad del hombre i el que cede a otro parte de su dominio, es quien determina las condiciones con que hace la cesion i ellas son la primera lei en la materia. Solo a falta de condiciones en la cesion, es cuando la lei determina las reglas con que se ha de usar de este derecho.

A veces es la lei quien concede el derecho de usufructo i a veces el hombre lo adquiere por prescripcion.

Como se vé el usufructo tiene dos orígenes o modos naturales de constituirse. Ellos son:—la voluntad del hombre i la disposicion de la lei. El hombre puede hacerlo cediendo a otro parte del dominio que le corresponde, o bien por actos *intervivos* o por testamento o actos *mortis causa*. La lei le constituye a veces cediendo a una persona usufructo en los bienes de otras, como al padre en los bienes del peculio adventicio del hijo i a veces declarando, cuando por el trascurso del tiempo ha adquirido una persona ese mismo derecho.

Las leyes 20 i 24, tít. 31 de la Part. 3.^a, reconocian los mismos cuatro modos de adquirir el usufructo que establece nuestro Código. El art. 468 del Código español, dice que el usufructo se constituye por la lei, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad i por prescripcion. El art. 2814 del Código argentino, dice que el usufructo se constituye, por contrato oneroso o gratuito; por actos de última voluntad; en las cosas que la lei designa i por prescripcion.

Algunos Códigos modernos, como el francés, en su art. 579 reduce a dos los cuatro modos conocidos de constituir en usufructo i ellos son la lei i la voluntad del hombre. Sus comentaristas dicen que la prescripcion i la lei son un solo modo, aunque aplicados a casos distintos, i la voluntad del hombre

puede ser *intervivos* i *mortis causa*. Al francés siguen los Códigos italianos en su art. 468, el holandés en el 806 i el de Vaud en el 366.

Aceptan los cuatro modos del nuestro i del español, el de Guatemala en su art. 1312, el de Uruguay en el 458, el de Méjico en el 964.

El de Portugal en su art. 2198, solo admite tres modos, que son por actos *intervivos*, por última voluntad i por disposicion de la lei. Guarda silencio sobre la prescripcion.

¿Por nuestro Código puede constituirse el usufructo de algun modo distinto de los enumerados en este artículo? Es evidente que nó; pero si nos remontamos a la lejislacion romana, veremos que allí podia establecerse el usufructo a virtud de un juicio: el juez tenia la facultad, cuando se trataba de una cosa que no podia partirse sin grave daño, de adjudicar a uno el usufructo i a otro la nuda propiedad. Nuestro Código establece lo que se debe hacer en los casos en que las cosas que deban repartirse sean indivisibles o tengan difícil o dañosa division i por esos los jueces no tienen la facultad de la lei romana, la que por cierto no era razonable, por ser el usufructo un derecho aleatorio en su escencia i al hacer el reparto en esa forma, era hacer una particion aleatoria.

El usufructo del padre sobre los bienes del hijo i el del marido sobre los bienes de la mujer, no es un verdadero usufructo sinó derechos que ha creado la lei. Por eso no se constituyen por escritura pública, no se da fianza ni caucion alguna ni es obligacion indispensable el inventario, sinó pasa a otras nupcias; no se exige anotacion en el Conservador de Bienes Raíces. El usufructo como derecho real es prescriptible cuando no se hace uso de él. En las leyes 16 i 24, tít. 31 de la Part. 3.^a, la prescripcion del usufructo era solo en favor del propietario cuando el usufructuario abandonaba su derecho.

ART. 767

El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles por por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.

No se trata aquí del usufructo que se constituye por la lei sinó de aquel que se establece por la voluntad del hombre.

Este usufructo si recae sobre un inmueble, en vida de la persona que lo constituye, se ha de otorgar por escritura pública, es decir, por acto ante notario i testigos; pues de otro modo no

tiene valor alguno. Luego firmado el instrumento público, se debe anotar en el Conservador respectivo.

Esta regla es de mero procedimiento i por eso se dice que el usufructo que se constituye por acto entre vivos, si recae sobre un inmueble, no vale sinó se otorga en instrumento público i se inscribe, para que así quede conocida de todos la limitacion que le impone a su dominio el constituyente del usufructo.

ART. 768

Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condicion o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.

Con todo, si el usufructo se constituyere por testamento, i la condicion se hubiere cumplido, o el plazo hubiere espirado ántes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.

Las sustituciones fideicomisarias solo se permiten por una sola vez, como lo vimos al tratar del art. 745; por paridad se ha estendido este precepto al usufructo, porque tambien en esta materia se ha procurado reducir a la menor duracion posible la inamovilidad estacionaria a que condenan la industria los usufructos i propiedades fiduciarias. Así pues, constituido un usufructo bajo una condicion suspensiva que dure 30 o 40 años, el propietario gravado tendrá que conservar esta propiedad sin alterar su forma durante ese espacio de tiempo i por supuesto no la mejoraria, para que no aprovechase de las mejoras el usufructuario futuro; es decir, que tendría las obligaciones i responsabilidad del usufructuario en su misma propiedad. Habria virtualmente dos usufructos sucesivos.

Por otra parte, la restitucion que impone este artículo al derecho de propiedad es de poca monta, porque en la práctica es rarísimo que se constituyan usufructos a condicion o plazos suspensivos.

La prohibicion que establece el primer inciso de este artículo limita el dominio del hombre sobre sus bienes, porque prohíbe toda condicion a plazo que mantenga en suspenso la mejora

de los inmuebles, con esta limitacion: que si el usufructo se constituye por testamento i la condicion se hubiere cumplido ántes del fallecimiento del testador valdrá el usufructo. ¿Í por qué? Porque desde que se hace un testamento i fallece el testador, puede cumplirse la condicion en ese espacio de tiempo. En los otros casos el usufructo tendria lugar desde que se constituye i aquí se verifica por la muerte del testador, i si la condicion está cumplida ántes, no ha sufrido perjuicio la riqueza pública i el dueño, ha podido trabajar sus bienes a su antojo i hacer de ellos lo que le hubiere dado gana, puesto que ese testamento que podia en vida dejarlo sin efecto, nada le ha estorbado.

El segundo inciso se refiere, pues, a los usufructos constituidos por testamento, i en ellos se puede establecer usufructo bajo condicion suspensiva, i vale el acto si esta condicion está cumplida a la muerte del testador. De lo contrario no vale.

El Código francés en su art. 580 no rechaza lo que el nuestro prohíbe: así él dice, que puede el usufructo constituirse puramente a cierto día i con condicion i puede establecerse sobre toda especie de bienes muebles o inmuebles.

El art. 469 del Código español, establece que puede constituirse en todo o parte de los frutos de la cosa, a favor de una o varias personas, simultánea ó sucesivamente i en todo caso dude o hasta cierto día puramente o bajo condicion. Tambien puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo o intransmisible.

Las leyes de Partida solo hablaron de la duracion del usufructo al tenor de lo dispuesto en la lei 20, tít. 31 de la Part. 3.^a, podia ser para toda la vida o a tiempo cierto. Esta perpetuidad es lo que no se admite en nuestro Código.

Están conformes con la disposicion del Código español, los arts. 805 del holandés; 2199 i 2200 del portugués; 462 i 463 del Uruguay; 1313 i 1314 de Guatemala, 965 de Méjico i 478 de italia.

El Código arjentino en su art. 2830, dice que el usufructo no puede ser establecido a favor de personas jurídicas por mas de 20 años; i el 2831 establece que no puede ser constituido bajo una condicion suspensiva o a plazo suspensivo, o a ménos que, siendo hecho por disposicion de última voluntad, (testamento) la condicion se cumpla o el plazo se venza despues del fallecimiento del testador.

Por fin, réstanos tratar de un caso fallado por nuestros tribunales en la sentencia núm. 1230 del año 1864 que se rejistra en la páj. 455 de la *Gaceta*. Un testador dispuso que dejaba a su hermana residente en Inglaterra el usufructo de dos casas i de cierta suma de dinero, en caso que viniera a establecerse en

Chile, con calidad de perderlo si moría o si se regresaba. Se declaró que no podía aplicarse el art. 768 en esta cuestión, porque la condición impuesta por el testador no era suspensiva sino potestativa i que en consecuencia debía la asignataria entrar en el goce del usufructo.

ART. 769

Se prohíbe constituir dos o mas usufructos sucesivos alternativos.

Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como sustitutos, para el caso de faltar los anteriores ántes de deferirse el primer usufructo.

El primer usufructo que tenga efecto hará caducar los otros; pero no durará sino por el tiempo que le estuviere designado.

En el Mensaje con que el Presidente de la República pasó el Código al Congreso para que le prestara aprobación, se decía a este respecto que se había establecido la regla que prohíbe constituir dos o mas usufructos o fideicomisos sucesivos, porque unos i otros embazan la circulación i entibian el espíritu de conservación i mejora que da vida i movimiento a la industria. Así se esplicaba la razón de estas disposiciones.

El señor Bello como ejemplo de lo que se prohíbe en este artículo dice: «se constituirán dos usufructos sucesivos de esta manera: Tenga Pedro el usufructo de tal cosa durante su vida, i despues de sus dias tendrá el usufructo su hijo primojénito.»—Esto último no es legal porque es constituir dos usufructos sucesivos, que es cabalmente lo que se prohíbe.

El usufructo alternativo se constituiría así:

Dejo el usufructo de tal cosa a Pedro i a Juan, de manera que lo tenga el primero por cinco años i el segundo por otros cinco, i concluido este quinquenio i al cabo de ellos vuelva a Juan por el mismo tiempo. Esto, pues lo prohíbe este artículo por ser usufructos alternativos. Si se constituyeren usufructos alternativos los posteriores al primero se considerarán sustitutos i solo entran si a la época de deferirse al primero el usufructo, hubiere fallecido, es decir porque falta. El primero que en-

tre hace caducar el llamado de los otros sustitutos, porque de hecho quedan sin efecto i dura el llamado solo por el tiempo designado al que reemplaza.

ART. 770

El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.

Cuando en la constitucion del usufructo no se fija tiempo alguno para su duracion, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.

El usufructo, constituido a favor de una corporacion o fundacion cualquiera, no podrá pasar de treinta años.

¿Por qué tiempo puede constituirse el usufructo?

Esto depende de la voluntad del constituyente, siendo el máximo de tiempo el de la vida del usufructuario, con solo la escepcion de que si se establece en favor de una corporacion o fundacion no puede exceder de treinta años.

Ahora bien, si el constituyente de un usufructo lo establece por diez años en favor de Pedro i este fallece despues de cinco años de estar en posesion ¿tienen sus herederos derecho a seguir gozando de él por los cinco años que le faltan, o puede el usufructuario disponer de esos cinco años por testamento en favor de otra persona? Evidentemente que nó; porque este es un derecho personalísimo i espira con la persona en cuyo favor fué constituido i solo él puede gozarlo. El art. 773 de este Código dice, que el usufructo es intransmisible por testamento o *abintestato*.

Como el máximo de tiempo para el goce de este beneficio, no puede exeder mas allá de la vida del usufructuario, se debe entender que, cuando un testador no señala un tiempo determinado para que lo goce el usufructuario, entra la lei en el silencio del testador a fijarlo i lo hace ordenando que en tal caso no puede exeder mas allá del de la vida del usufructuario. La creacion del usufructo es orijinaria del Derecho Romano i en aquella legislacion se constituia por toda la vida del usufructuario i se estipulaba para sí i para los herederos del constituyente.

El art. 287 del Código arjentino, es mui claro al respecto. Dice que el usufructo no puede ser constituido para durar

después de la vida del usufructuario ni a favor de una persona i sus herederos. Es, como entre nosotros, intransmisible por vía de herencia, porque al poderlo hacer un testador le imprimiría una calidad inconciliable con su naturaleza.

Por este Código no puede establecerse usufructo por mas de 20 años en favor de personas jurídicas: el nuestro lo permite hasta por 30 años. Por el Derecho Romano i español, el usufructo que se legaba a una Municipalidad o a un establecimiento público, debía durar cien años, porque el período de un siglo, era considerado como el término estremo de la vida humana. No se atendía al bien público al darle tanta duracion: las legislaciones modernas van acortando notablemente este plazo en beneficio público, por que quieren el progreso en los cultivos de las propiedades. Nuestro Código siguió al francés que señala 30 años en el art. 619.

ART. 771.

Al usufructo constituido por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, segun los artículos precedentes, podrá agregarse una condicion, verificada la cual se consolide con la propiedad.

Si la condicion no es cumplida ántes de la espiracion de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario, segun los casos se mirará como no escrita.

Hemos establecido ántes que los bienes usufructuarios son intrasmisibles por causa de muerte; pero si el constituyente dispone que cumplida cierta condicion se consolide el usufructo con la propiedad, puede en este caso el usufructuario hacer suyos los bienes, si se cumple la condicion, i en tal caso, como dueño de ellos, puede disponer de los bienes por testamento o pasar *abintestato* a sus herederos. El señor Bello pone este ejemplo: dejo a B. el usufructo de tal cosa por 30 años i a C. la propiedad de la misma cosa. Si B. contrajere matrimonio con Maria cesará el usufructo. B. se casa con Maria el año vijésimo del usufructo. Aquí se consolida el usufructo con la propiedad.

Pasan los 30 años i no se han casado; la condicion pendiente no dará ningun derecho a B. para permanecer en el goce de la cosa fructuaria.

Mas para evitar el que se entienda que por este inciso se permite que se suspenda o prolongue la duracion de un usufructo por tiempo indeterminado i se burle el art. 768, se agregó el segundo inciso que dice: que si la condicion no es cumplida ántes de la espiracion de dicho tiempo o ántes de la muerte del usufructuario, segun los casos, se mirará como no escrita. Así se evita que espirado el tiempo del usufructuario, continúe el usufructo por tiempo indeterminado. La condicion debe cumplirse ántes del tiempo por el cual se constituyó el usufructo, o ántes de la muerte del usufructuario, segun los casos.

ART. 772

Se puede constituir un usufructo a favor de dos o mas personas, que lo tengan simultáneamente, por igual, o segun las cuotas determinadas por el constituyente; i podrán en este caso los usufructuarios dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo que de comun acuerdo les pareciere.

Nuestro Código que no ha querido aceptar los usufructos prolongados indefinidamente, que lo limitó á la vida del usufructuario como tiempo máximo i a 30 años en favor de las personas jurídicas i considerado como desmembracion del dominio, prohibió por evitar los malos resultados de la inmovilidad de la propiedad raiz, constituir usufructos sucesivos, alternativos o con cláusulas condicionales suspensivas; pero de esto no se desprende, ni fué tampoco la mente del legislador prohibirlo, el constituir un usufructo a favor de dos o mas personas, que lo gocen simultáneamente, por igual o segun las cuotas determinadas por el constituyente. En este caso los usufructuarios podrán dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo que de comun acuerdo les pareciere.

Se permite, pues, por este artículo, que los usufructuarios sean dos o mas, pero el usufructo no es mas que uno; su duracion no es indeterminada, como lo que entrañan los usufructos sucesivos, alternativos o bajo una condicion que suspende su ejercicio.

La palabra *cuota* se debe tomar siempre en el sentido de parte intelectual, como ser la mitad, un tercio, un quinto, etc. como se ha dicho al hablar del art. 755.

El legislador no ha hecho otra cosa en este precepto que dar facilidades a un constituyente de un usufructo, para que llame a la vez al goce de él a varias personas que quiera favorecer con el goce en comun o en la proporcion que le agrade, de una cosa que deja en usufructo.

ART. 773

La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, i trasmitirse por causa de muerte.

El usufructo es intrasmitible por testamento o *abintestato*.

Se llama *nudo propietario*, la persona a quien se dejan los bienes constituidos en usufructo. Esta persona entra en posesion de los bienes una vez que espire el término de usufructo, si ha sido fijado por el testador o por la muerte del usufructuario si no ha habido plazo. De todos modos, el nudo propietario tiene un derecho perfecto a los bienes, es dueño de ellos, aunque tarde en entrar a su goce.

El derecho del usufructuario es personalísimo i como es solo el de gozar de los bienes, termina con su muerte. Por eso pereciendo con su existencia este beneficio, no puede ser transmisible por testamento o *abintestato*. El derecho del nudo propietario es estable, cierto i fijo. Luego, pues, él puede comerciarlo como le agrade; por eso la lei no le prohíbe transferirlo por acto entre vivos i trasmitirlo por causa de muerte. Así, por ejemplo, un testador deja su hacienda en usufructo a favor de Pedro por diez o mas años o por toda su vida i la nuda propiedad a Juan. Este puede vender la hacienda para que el comprador entre en posesion de ella cuando llegue la restitucion. Puede Juan testar ese bien i si no lo hace i fallece ántes de entrar en posesion de él, lo heredan sus herederos *abintestato*.

Si Juan vende, lo que obtenga por precio, estará en relacion con el valor de la hacienda i con los años que le falten a Pedro para terminar en su usufructo si tiene tiempo determinado, o con sus años i el estado de su salud, si es por toda su vida. En estos negocios hai dos factores importantes que considerar: el valor de la cosa i la constitucion del usufructo, el tiempo si lo hai i la edad del usufructuario.

ART. 774

El usufructuario es obligado a recibir la cosa fructuaria en el estado en que al tiempo de la delacion se encuentre, i tendrá derecho para ser indemnizado de todo menoscabo o deterioro que la cosa haya sufrido desde entónces en poder o por culpa del propietario.

Pedro es dueño de una casa que ha construido i testa dejándola en usufructo a Juan por diez años i a Diego le lega la nuda propiedad o sea el dominio a ella. Pedro fallece diez años despues de testar i en este lapso de tiempo la casa se ha destruido; pero se le entrega en el acto de la muerte de Pedro. ¿Podrá Juan exigir de la testamentaria que se le abone el perjuicio que ha sufrido la casa, porque su derecho lo arranca desde la fecha del testamento i entónces la casa estaba en buen estado? Este artículo dice que tal derecho no existe, por cuanto Pedro era dueño; no se habia desprendido de su dominio i así como pudo vender la casa, pudo tambien romper el testamento i quedar sin efecto esa disposicion. El derecho del usufructuario solo nació desde la muerte del testador i por eso no puede exigir nada de actos anteriores ejecutados por él o acaccidos en vida del dueño.

La casa estaba en buen estado a la muerte de Pedro; pero Diego estorbó á Juan que entrara en posesion del usufructo, le entabló juicio anulando el testamento i al fin fué vencido. Al recibir Juan la casa se habia deteriorado notablemente ¿puede éste exigir el pago de esos perjuicios? La segunda parte del artículo, resuelve la cuestion en sentido favorable. ¿I por qué? Porque el usufructo se le ha deferido desde el día de la muerte de Pedro i Diego, el nudo propietario está obligado a hacer la entrega de la casa a Juan desde el instante de la delacion i es responsable de todo menoscabo o deterioro que haya sufrido la casa en su poder i por su culpa desde esa época.

ART. 775

El usufructuario no podrá tener la cosa fructuaria sin haber prestado caucion suficiente de conservacion i res-

titucion, i sin prévio inventario solemne a su costa, como el de los curadores de bienes.

Pero tanto el que constituye el usufructo como el propietario podrán exonerar de la caucion al usufructuario.

Ni es obligado a ella el donante que se reserva el usufructo de la cosa donada.

La caucion del usufructuario de cosas fungibles se reducirá a la obligacion de restituir otras tantas del mismo jénero i calidad, o el valor que tuvieren al tiempo de la restitucion.

Así como el usufructuario tiene derecho a que se le entregue en el acto la cosa legada en usufructo en el estado en que se encuentre a la época de la delacion de la herencia i a que se le abone todo menoscabo durante la mora, nace de aqui otro derecho correlativo para el nudo propietario i él es que el usufructuario conserve la cosa en buen estado i la restituya oportunamente con todos sus componentes i accesorios.

Como consecuencia precisa i necesaria de esta obligacion, el Código ha establecido ciertas reglas para hacer efectivo i seguro el derecho del nudo propietario.

Ellas son:

1.^a El usufructuario no podrá tener la cosa fructuaria sin haber prestado caucion suficiente de conservacion i restitucion.

2.^a Debe precisamente hacer inventario solemne a su costa.

En el Digesto estaba prevenida la obligacion de rendir fianza el usufructuario.

La formacion de inventario no estaba prescrita ni en las leyes romanas ni en las leyes de Partida, pero estuvo siempre en práctica. El jurisconsulto Ulpiano lo aconsejaba sin embargo en Roma.

El Código arjentino en su art. 2848 dice: el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes debe hacer inventario de los muebles i un estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario o su representante. Si el propietario estuviere ausente, se le nombrará por el juez un representante para asistir al inventario.

El art. 600 del Código francés, dice que el usufructuario toma las cosas en el estado que están, pero no puede entrar en su

goce, sinó despues de haber hecho formar en presencia del propietario o citándole formalmente, un inventario de los muebles i un estado de los inmuebles sujetos al usufructo.

El art. 491 del Código espanol dice que el usufructuario, ántes de entrar en el goce de los bienes está obligado:

1.º A formar, con citacion del propietario o su lejítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles i describiendo el estado de los inmuebles.

2.º A prestar fianza, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan.

Igual cosa establecen los Codigos de Holanda en el art. 831; el de Luisiana en el 350, el de Guatemala en el 1340, el de Uruguay en el 477, el de Méjico en el 992.

El Código italiano en el art. 496 impone como el nuestro, las costas del inventario al usufructuario. El de Portugal en su art. 2221, así como el arjentino en el 2849, faculta a los interesados para hacer el inventario en documento privado si son mayores de edad.

En el Canton de Neuchatel no es exigible la formacion de inventario. En Austria, Prusia, Servia i en los cantones suizos de Argovia, Lucerna, Berna i Saint Gall, cuando no se ha hecho inventario, se supone que el usufructuario ha recibido en buen estado las cosas del usufructo. La misma doctrina está admitida en Francia por la mayor parte de los comentaristas, al interpretar i aplicar por analogía al caso presente el art. 1731.

Por nuestro Código el constituyente del usufructo i el nuevo propietario pueden libertar de la caucion al usufructuario.

Tratándose de cosas fungibles, la caucion del usufructuario, se reduce solo a la obligacion de restituir otras tantas del mismo jénero i calidad, o el valor que tuvieren al tiempo de la restitucion.

El que dona una cosa pero que se reserva el derecho de usufructo miéntras viva, tampoco está obligado a hacer inventario ni a prestar caucion.

El inventario debe hacerse por instrumento público ante funcionario competente. Estos funcionarios pueden ser los notarios, los receptores i los oficiales del Registro Civil, cuando los bienes están en circunscripcion rural.

El objeto del inventario es el establecer el total de los bienes que se entregan en usufructo i la caucion es para garantir al propietario la conservacion i restitucion de los bienes.

ART. 776

Mientras el usufructuario no rinda la caucion a que es obligado, i se termine el inventario, tendrá el propietario la administracion con cargo de dar el valor líquido de los frutos al usufructuario.

Para que el usufructuario entre en el goce del usufructo, debe hacer el inventario i rendir caucion. I si no tiene fianza que dar, ni bienes que hipotecar, ni prenda que constituir ¿cómo quedan los bienes mientras se rinde la caucion?

En este caso, el nuevo propietario debe tener la administracion, con obligacion de dar el valor líquido de los frutos al usufructuario. Al emplearse la palabra *valor líquido*, se quiere decir que del producido se rebajen los gastos que origine la administracion de la propiedad o cosa fructuaría.

Nadie le puede arrebatar su derecho al usufructuario i la sancion que trae su mora en cumplir con lo que se preceptúa en el art. 775, es solo recibir el valor líquido de los frutos, porque de ellos deben salir los gastos que se originen en la propiedad i que habría tenido que hacer el usufructuario, al haber recibido la posesion, por haberse allanado a dar la caucion que le ordena la lei.

ART. 777

Si el usufructuario no rinde la caucion a que es obligado dentro de un plazo equitativo, señalado por el juez a instancia del propietario, se adjudicará la administracion a éste, con cargo de pagar al usufructuario el valor líquido de los frutos, deducida la suma que el juez prefijare por el trabajo i cuidados de la administracion.

Podrá en el mismo caso tomar en arriendo la cosa fructuaría, o tomar prestados a interes los dineros fructuarios, de acuerdo con el usufructuario.

Podrá tambien, de acuerdo con el usufructuario, arrendar la cosa fructuaria, i dar los dineros a interes.

Podrá tambien, de acuerdo con el usufructuario, comprar o vender las cosas funjibles, i tomar o dar prestados a interes los dineros que de ello provengan.

Los muebles comprendidos en el usufructo, que fueren necesarios para el uso personal del usufructuario i de su familia, le serán entregados bajo juramento de restituir las especies o sus respectivos valores, tomándose en cuenta el deterioro proviniente del tiempo i del uso lejítimo.

El usufructuario podrá en todo tiempo reclamar la administracion prestando la caucion a que es obligado.

El caso en que se coloca este artículo es diferente del anterior, que se refiere solo a la mora en rendir la caucion.

En el presente se trata de cosa mui diferente: ya el inventario está hecho; el juez le ha concedido al usufructuario un plazo equitativo, a instancias del nudo propietario, para que rinda la caucion i no la ha presentado, porque no la tiene o no quiere darla ¿qué se hará entónces? Se adoptan alguna de las medidas que indica este artículo, pero esto no le priva en cualquier tiempo para reclamar la administracion prestando la caucion a que es obligado; pero si los bienes están arrendados por acuerdo de las partes o por resolucion judicial, habrá que esperar la terminacion del contrato, por cuanto tiene que soportar las consecuencias de su falta.

Si el usufructo afecta cosas funjibles, pueden venderse i el dinero se coloca a interes para que éstos los perciba el usufructuario. El propietario puede tomar el dinero a interes i entregar los réditos al usufructuario.

No obstante, si los bienes que componen el usufructo son muebles o los hai entre los demas que lo formen, el usufructuario puede recibir los que necesite para su uso i el de su familia, bajo juramento de restitucion de ellos o de su respectivo valor, tomándose en cuenta el deterioro de un uso lejítimo proviniente del tiempo.

El Derecho Romano le negaba al usufructuario en absoluto el percibir los frutos sinó prestaba la caucion correspondiente. Las leyes de Partida nada resolvieron sobre el particular.

El art. 494 del Código español i el 2858 del arjentino, son iguales al nuestro.

El art. 602 del Código francés, previene que en este caso, se pongan los bienes en administracion; lo mismo dice el art. 498 del Código italiano, mandando que los dineros se pongan a interés; que se vendan los muebles i se conviertan en nominales los títulos al portador.

El art. 2222 del Código portugués, ordena colocar en administracion los inmuebles, que se vendan los muebles i que su importe se de a rédito o se emplee en fondos públicos o en acciones de compañía, i el art. 1345 del de Guatemala se limita a dar al propietario intervencion en la administracion de los bienes, i esto solo cuando el usufructo se ha constituido por título oneroso.

El de Uruguay sigue al italiano. El de Holanda en su art. 833, prefiere la administracion por el propietario dando fianza; si no la da, permite el arriendo o el secuestro.

De aquí nace una cuestion i ella es si cuando se coloca el dinero a interes, se pierde el crédito por insolvencia del deudor o por cualquiera otra causa, pero sin culpa del usufructuario i del nudo propietario ¿de quién es la pérdida? Es justo que el primero soporte la pérdida del capital i el segundo la de los réditos. La opinion del nudo propietario debe siempre prevalecer en la colocacion de los intereses, porque es el mas interesado i el que llegaría a soportar mayor pérdida en un caso semejante.

Si el usufructo está constituido sobre una cosa i ella se espropia por causa de utilidad pública ¿qué sucedería en este caso? Es claro que el valor que se abonase por el espropiante lo recibiría el nudo propietario con garantias suficientes i al no darlas se colocaría a interes i los réditos en uno i otro caso serian para el usufructuario. El interes deberá ser el corriente en plaza en el día de la colocacion del capital.

ART. 778

El propietario cuidará de que se haga el inventario con la debida especificacion, i no podrá despues tacharlo de inexacto o de incompleto.

El art. 775 ordena el inventario a costa del usufructuario.

El presente le manda al nudo propietario velar porque se haga dicho inventario con la debida especificacion, ya que no puede despues tacharlo de inexacto o de incompleto.

El inventario debe hacerse por un ministro de fé i entre nosotros, son hábiles como ya lo dijimos, el notario, el receptor si el juez le encarga la diligencia i los oficiales del Registro Civil, si se trata de bienes que existan en las circunscripciones rurales.

El detalle consiste en especificar cada objeto i su estado actual. Debe tambien dársele valor a los bienes cedidos i para esto los interesados pueden hacerlo por sí, o designando a un tercero o facultando al inventariador para que los tase.

Todos los Códigos modernos, desde el francés al español, preceptúan lo del inventario; es ya esto una regla jeneral para la toma de posesion de la cosa fructuaria.

El nudo propietario no puede rechazar el inventario desde que se hace con su citacion e intervencion i debe vijilar sus intereses. Si es omiso i no concurre al acto ni toma la participacion que le da la lei, debe estar i pasar por lo que se haga en su rebeldía o sinó concurre a reclamar con la oportunidad debida de lo que crea que falte o esté mal detallado o apreciado.

ART. 779

No es lícito al propietario hacer cosa alguna que perjudique al usufructuario en el ejercicio de sus derechos; a no ser con el consentimiento formal del usufructuario.

Si quiere hacer reparaciones necesarias, podrá el usufructuario exigir que se hagan en un tiempo razonable i con el menor perjuicio posible del usufructo.

Si transfiere o trasmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo espresé.

Tres cosas establece este artículo, que vienen a manifestar los verdaderos efectos del derecho de usufructo. Ellas son:

1.^a El nudo propietario no puede hacer cosa alguna en los bienes constituidos en usufructo que perjudique al usufructuario en el ejercicio de sus derechos, salvo que proceda u obtenga el consentimiento formal del usufructuario;

2.^a Si el nudo propietario quisiera hacer reparaciones necesarias, el usufructuario tiene derecho para exigir que se hagan

en un tiempo razonable i con el menor perjuicio posible del usufructuario; i

3.^a Si el nudo propietario transfiere o trasmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo espese en el título de transferencia o trasmision.

El nudo propietario está obligado a entregar al usufructuario el objeto gravado con el usufructo, con todos sus accesorios en el estado en que se hallare, aun cuando no pueda servir para el uso o goce propio de su destino. Existe, pues, la obligacion de dar, i como lo accesorio sigue a lo principal, tiene el propietario que hacer entrega de lo que en Derecho Romano se denominaba *accessorios adminicula usufructus*.

El nudo propietario conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatibles con sus obligaciones. Puede vender el objeto sometido al usufructo, donarlo, gravarlo con hipotecas o servidumbres que tengan efecto despues de terminado el usufructo o que por lo ménos en nada la perjudiquen, i ejercer todas las acciones que pertenecen al propietario en su calidad de tal.

Tiene tambien el nudo propietario derecho para ejecutar todos los actos necesarios para la conservacion de la cosa; reconstruir los edificios destruidos por cualquier accidente, en el menor tiempo posible i sin causar perjuicio al usufructo. Si se causare perjuicio grave, podria el usufructuario exigir una indemnizacion proporcionada.

ART. 780

Siendo dos o mas los usufructuarios, habrá entre ellos derecho de acrecer, i durará la totalidad del usufructo hasta la espiracion del derecho del último de los usufructuarios.

Lo cual se entiende, si el constituyente no huviere dispuesto que terminado un usufructo parcial se consolide con la propiedad.

Sabemos que no se pueden constituir dos o mas usufructos sucesivos; pero por el art. 772 se puede constituir un usufructo a favor de dos o mas personas que lo tengan simultáneamente.

El presente establece que entre los llamados al goce de un usufructo, existe el derecho de acrecer i la duracion del goce se determina por el tiempo que viva el último de los sobrevivientes que tengan derecho al usufructo.

¿No es verdad que parece que esta disposicion contraria al principio ántes establecido, de que el usufructo espira con la persona del usufructuario? El hecho, sin embargo, no es exacto, porque a pesar de ser muchos los partícipes, el usufructo es, empero, uno solo i por eso no termina sinó con la espiracion del derecho del último de sus partícipes.

En este caso, dice el señor Chacón, el usufructo espira con la muerte de aquél en cuya persona se han refundido los derechos de todos, en virtud del derecho de acrecer que la lei establece entre los usufructuarios.

En el Código arjentino no se establece el derecho de acrecimientos cuando son dos o mas los usufructuarios, sinó cuando el testador así lo haya espresamente dispuesto, como puede verse en el art. 2825.

Las leyes romanas establecían el derecho de acrecer el usufructo i de allí tomó el nuestro este principio; pero el arjentino que lo ha rechazado, se funda, sin duda, en que este derecho es personalísimo e intransmisible, i segun la doctrina del lejislador arjentino, por la muerte de uno de los usufructuarios, resultará una consolidacion parcial del usufructo en favor de la nuda propiedad, i se restituirá la parte de la cosa fructuaria del fallecido, si fuere posible, por la division de uso que entre ellos hubieren acordado, o comparte con ellos la cosa fructuaria representando el nudo propietario los derechos del usufructuario muerto.

ART. 781

El usufructuario de una cosa inmueble tiene el derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo.

Recíprocamente, los frutos que aun estén pendientes a la terminacion del usufructo, pertenecerán al propietario.

Trata este artículo de los efectos del usufructo en cuanto a fruto pendientes i da las reglas de adjudicacion.

La regla al respecto es que el usufructuario tiene derecho a que se le entregue la cosa en el estado en que se encuentra desde el momento de la delacion, es decir, desde la muerte del constituyente. Desde este momento hace su derecho para percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes. A su vez tiene el usufructuario obligacion de restituir la cosa en la época ordenada por el testador i desde este momento cesa su derecho a la percepcion de frutos. La restitucion tambien se opera en el estado en que la cosa fructuaria se encuentre, por ser ambos derechos correlativos.

Sabemos ya desde qué momento le son debidos los frutos al usufructuario. Este derecho, como se ha visto, se estiende a los frutos naturales incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo. Del mismo modo, los frutos tambien pendientes al extinguirse el usufructo, pertenecen al nudo propietario, aunque estuviesen ya maduros i aunque una fuerza mayor haya imposibilitado su cosecha. Si solo hubiera cosechado una parte, el usufructuario no tiene derecho a mas, i ese resto le corresponden al propietario.

El art. 643 de este Código establece que los frutos de las cosas son naturales o civiles. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la naturaleza, es decir, los productos minerales o vegetales que suministra la tierra i los productos animales o sean sus crías, ya sea que en aquellos o en éstos intervenga la industria del hombre aplicada al cultivo de la tierra. Frutos civiles son las rentas que la cosa produce.

Este artículo trata solo de los frutos naturales i no de los *industriales pendientes* i, sin embargo, para el caso que contemplamos, la regla es la misma i por eso es que el Código debió haber empleado la frase *frutos naturales o civiles pendientes*, para no haber hecho crear la sospecha de que por usar la palabra *naturales pendientes*, excluía a los frutos civiles pendientes.

ART. 782

El usufructuario de una heredad goza de todas las servidumbres activas constituidas a favor de ella, i está sujeto a todas las servidumbres pasivas constituidas en ella.

El que recibe una heredad en usufructo aprovecha de las servidumbres activas constituidas en ella a su favor i en contra,

es decir, activas i pasivas; o mas bien dicho, tal como la encuentra a la época en que se le defiere el usufructo.

No podría aceptar unas i rechazar otras, por estar obligado por la lei a recibir la cosa fructuaria en el estado en que se halla al tiempo de la delacion i si tiene servidumbres pasivas no le es dado rechazarlas, así como goza de las activas, es decir, de aquellas que benefician la cosa sobre que recae el usufructo.

ART. 783

El goce del usufructuario de una heredad se estiende a los bosques i arbolados, pero con el cargo de conservarlos en un ser, reponiendo los árboles que derribe, i respondiendo de su menoscabo, en cuanto no dependa de causas naturales o accidentes fortuitos.

Conocidos ya los efectos del derecho de usufructo, tiempo es de pasar a tratar de su estension. Para juzgar de esta materia hai que atender ante todo, a las ventajas que en su constitucion se hayan concedido espresamente al nudo propietario i al usufructuario i a los pactos que hayan mediado entre ambos. Faltando una i otra base, la estension de las facultades i derechos del usufructuario, la lei regla estos derechos i resumiendo lo anterior tenemos:

1.º El usufructuario es obligado a recibir la cosa fructuaria en el estado en que se halle al tiempo de la delacion i tiene derecho a que el nudo propietario lo indemnice de los deterioros o menoscabos que desde entónces haya sufrido la cosa en poder i por culpa de dicho propietario.

2.º El usufructuario de un inmueble tiene derecho de percibir todos los frutos naturales, incluso los pendientes al tiempo de deferirse el usufructo, perteneciendo recíprocamente al propietario los pendientes a su terminacion.

3.º El usufructuario de una heredad, goza de las servidumbres activas i está sujeto a las pasivas que la afectan; puede aprovecharse de los aumentos que reciba por aluvion u otras acciones naturales i asimismo de sus bosques i arbolados con tal que los conserve en un ser, reponiendo los árboles que corte i respondiendo de su menoscabo, si no es que este provenga de causas naturales o de accidentes fortuitos.

Esta última regla necesita de alguna esplicacion.

La lei 20, tít. 31 de la Part. 3.^a consigna las principales obligaciones que pesan sobre el usufructuario i allí se decía que estaba obligado a reponer con renuevos, los árboles i las vides que perecen i con crías nuevas las cabezas de ganado que mueren. Las leyes romanas disponían que pereciendo toda o la mayor parte del ganado por caso fortuito, cesaba en el usufructuario la obligación de reponer con crías nuevas las cabezas muertas. El Código francés en su art. 616, modificó en parte esta doctrina, porque impuso al usufructuario la obligación de reponer con crías las cabezas muertas, cuando no perezca enteramente el ganado.

En cuanto a montes, el Código arjentino en su art. 2875, ha sido mas claro que el nuestro. Dice así: «El usufructuario de un monte disfruta de todos los provechos que pueda producir segun su naturaleza.

Siendo monte tallar o de madera de construccion puede hacer los gastos ordinarios que haria el propietario, acomodándose en el modo, porcion i época a las costumbres del país. Pero no podrá cortar árboles frutales o de adorno, o los que guarnececen los caminos o dan sombra a las casas. Los árboles frutales que se secan o que caen por cualquier causa, le pertenecen, pero debe reemplazarlos con otros.»

Las leyes romanas, hablan de cañaverales, sauces, etc. i disponen que legado el usufructo de un campo de que forma parte el monte tallar, cañaveral o sauzal, puede el usufructuario, no solo cortar a arbitrio de buen varon, lo que necesite, sinó tambien vender como frutos, porque frutos deben reputarse las cosas que se reproducen. De los árboles que se caen por el viento u otras causas puede tomar lo necesario para su uso i el de la heredad i obligar al propietario a que alce lo demas.

En una heredad donde por mero recreo haya bosques o paños con árboles infructíferos no puede cortarlos.

Las leyes de Partida dicen que todos los caso de usufructo deben resolverse a buena fé.

Nuestro Código ha dado al usufructuario la facultad de gozar de los bosques i arbolados de la heredad fructuaría, pero con la obligación de conservarlos en un ser, reponiendo los árboles que derribe, haciéndole responsable de su menoscabo, cuando éste no provenga de causas naturales o accidentes fortuitos. No puede, pues, arrasar con los bosques i arbolados de la propiedad fructuaría i hacer de esto una esplotacion que perjudique al nudo propietario i quite el valor que por esta causa tenga la propiedad.

El Código italiano en su art. 485 al 489, establece que el usufructuario puede hacer cortar los montes, ajustándose a las prácticas observadas por los propietarios. utilizar en renaros

del predio los árboles arrancados por accidentes, sacar estacas para las viñas i tomar los productos anuales de los árboles.

Véase además sobre este particular, los art. 1335 al 1339 del Código de Guatemala; 2210 al 2212 del de Portugal; 986 al 988 de Méjico, que guardan relacion con el 590 al 592 del Código francés i con el 485 del español.

ART. 784

Si la cosa fructuaria comprende minas i canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovecharse de ellas, i no será responsable de la disminucion de productos que a consecuencia sobrevenga, con tal que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva.

La 4.^a regla relativa al goce del usufructuario se refiere al caso en que el usufructo comprenda minas o canteras en actual laboreo. El usufructuario puede explotarlas sin responsabilidad por la disminucion de productos que de esto resulte, pero a condicion de que se ajuste a las leyes del Código de Minas.

Por este artículo se autoriza al usufructuario para que trabaje las minas conforme a las leyes del Código que rige esta materia, si en ellas se constituye un usufructo i, por consiguiente, el resultado de esa explotacion ordinaria i regular la aprovecha el usufructuario por todo el tiempo que goce de ese usufructo. No responde de la disminucion de los productos, debiendo restituir las al nuevo propietario en el estado que las tenga al espirar su período.

Las minas i canteras son compuestas de sustancias que se encierran en las profundidades de la tierra i por lo tanto no son frutos.

El Código español en su art. 476, dice que no corresponden al usufructuario de un predio en que existan minas los productos de las denunciadas, concedidas o que se hallen en laboreo al principiar el usufructo, a no ser que espresamente se le concedan en el título constitutivo de éste o que sea universal. Podrá, sin embargo, el usufructuario extraer piedras, cal i yeso de las canteras para reparaciones u obras que estuviere obligado a hacer o que fueren necesarias.

En el Derecho Romano se concedía al usufructuario el derecho de usufructuar las minas en explotacion i el de investigar i beneficiar nuevas minas, sin mas limitacion que la de no causar daños a la agricultura.

El art. 598 del Código francés, concede al usufructuario derecho a las minas i canteras que se estén beneficiando i le niega para abrir canteras i poner en explotacion nuevas minas. Este mismo derecho confirman el Código de Uruguay en su art. 473; el de Italia en el 494; el de Luisiana en el 545; el de Holanda en el 822; el de Vaud en el 384.

El Código de Méjico en su art. 979, el de Guatemala en su art. 1327, siguen al español i declaran que no pertenecen al usufructuario las minas en estado de laboreo, a ménos que expresamente se le otorgue este derecho en el título constitutivo del usufructo, o que éste sea universal i que si descubre nuevas minas son de su esclusivo dominio sin mas obligacion que pagar el terreno al propietario.

El art. 2213 del Código de Portugal sólo se limita a declarar que el usufructuario no puede abrir nuevas minas i canteras.

El Código argentino en su art. 2868, dice que corresponden al usufructuario los productos de las canteras i minas de toda clase que estén en explotacion al tiempo de comenzar el usufructo, pero no tiene derecho a abrir minas o canteras.

La razon de esta disposicion es porque el usufructuario debe conformarse al destino de la cosa i a la voluntad de su dueño.

ART. 785

El usufructo de una heredad se estiende a los aumentos que ella reciba por aluvion o por otras accesiones naturales.

¿I por qué? Porque así como el usufructuario puede encontrarse limitado en sus derechos por disminucion a causa de creces de rios o mares que le hagan perder parte del terreno fructuario, es justo que si éste tiene aumentos naturales por aluvion u otras accesiones naturales goce de ellos, a pesar de que no sea esto un fruto. La lei ha querido establecerlo claramente para evitar toda cuestion entre el nudo propietario i el usufructuario.

El art. 2869 del Código argentino, dice que corresponde al usufructuario el goce del aumento que reciban las cosas por accesion, así como tambien el terreno de aluvion.

La regla es que lo accesorio sigue a lo principal i por eso el aumento de la propiedad fructuaria corresponde a ella i debe gozar de ese aumento el usufructuario.

El Código español en su art. 479, establece que el usufructuario tendrá derecho a disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada, de las servidumbres que tenga a su favor i en jeneral de todos los beneficios inherentes a la misma.

Esta regla, que es la misma de nuestro Código, está conforme con lo que prescriben los arts. 596 i 597 del Código francés; los arts. 385 i 386 del de Vaud; 821 del holandés; 2206 del portugués; el 1329 de Guatemala; el 981 de Méjico; el 494 de Italia i el 547 de Luisiana.

El Código de Soleure permite la explotación de minas siempre que el usufructuario terraplene las escavaciones i devuelva al propietario el suelo en el mismo estado que lo encontró.

ART. 786

El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa, el derecho que la lei concede al propietario del suelo.

Trata este artículo del tesoro escondido bajo la tierra. El no es accesión ni fruto de la heredad fructuaria i por eso es que la lei no lo adjudica al usufructuario ni tiene tampoco relación alguna con su uso i goce.

¿I si el que descubre el tesoro es el usufructuario, cómo se reparte? Entre el descubridor i el nudo propietario como dueño del terreno. Si es un extraño el descubridor, se divide entre éste i el nudo propietario, sin que el usufructuario tenga parte alguna, a pesar de estar gozando de la propiedad fructuaria.

El art. 2870 del Código arjentino, dice a este respecto, que el usufructuario no tiene sobre los tesoros que se encuentren en el suelo que usufructúa el derecho que la lei concede al propietario del terreno.

El art. 598 del Código francés, dice que el usufructuario no tiene derecho alguno al tesoro que pueda descubrirse durante el usufructo.

Esto es evidente, puesto que no es propietario i como usufructuario no puede ni siquiera pretender el usufructo de los tesoros, porque no son ni frutos ni productos.

El Código español en su art. 471 dice: «que el usufructuario tendrá derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales i civiles de los bienes usufructuados. Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca será considerado como extraño.»

ART. 787

El usufructuario de cosa mueble tiene el derecho de servirse de ella segun su naturaleza i destino; i al fin del usufructo no es obligado a restituirla sinó en el estado en que se halle, respondiendo solamente de aquellas pérdidas o deterioros que provengan de su dolo o culpa.

Despues de conocer las reglas dadas para el usufructo constituido sobre inmuebles, era natural que se ocupara nuestro Código de las que rijan las cosas muebles, funjibles o semovientes. Para todo esto ha establecido reglas especiales i por supuesto distintas de las dictadas para los inmuebles.

Principia esta materia con la regla de que el usufructuario de cosa mueble tiene el derecho de servirse de ella segun su naturaleza i destino, debiendo entregarla a la época de la restitucion en el estado en que se halle, respondiendo únicamente de las pérdidas o deterioros que provengan de dolo o culpa.

No puede rejir en absoluto, en el usufructo de cosas muebles, la regla que dá el art. 764, de que el usufructuario tiene la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma i sustancia, porque por su naturaleza están sujetas a deteriorarse i aun a destruirse por el servicio que de ellas se haga.

En el usufructo de *cosas funjibles* es mas flagrante la inaplicacion de la regla del art. 764, puesto que se aniquilan en el acto de usarlas i la propiedad de ellas pasa al usufructuario sin poderla conservar al propietario, a quien se le entrega otra equivalente o su valor en dinero.

Nuestro Código al dar la regla que se consigna en el art. 787, no ha hecho responsable al usufructuario del deterioro o pérdida de las cosas muebles en que se constituye el usufructo, si de ellas hace un uso lejítimo; pero si las aparta del servicio a que están destinadas i perecen o se deterioran por su culpa, responde de ese daño.

Hablando el Código arjentino, en su art. 2873, de las cosas funjibles, dice que el usufructuario puede usar i gozar libremente de ellas, con cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad o el valor estimativo que se les haya dado en el inventario, o en el instrumento constitutivo como agregan los comentadores. I si las cosas no fueren estimadas en el inventario, restituye entónces otro tanto de la misma especie i calidad.

En cuanto a las cosas muebles dice el art. 2874 de ese Código, que el usufructuario tiene derecho a servirse de las cosas que se gastan i deterioran lentamente en los usos a que están destinadas i solo está obligado a devolverlas al extinguirse el usufructo, en el estado en que se hallen, salvo si se deterioran o consumen por su culpa. Igual doctrina consagran los arts. 589 del Código francés, 481 del italiano, 514 del napolitano, 812 del holandés, 513 del austriaco, 481 i 482 del español, todos los cuales han seguido a este respecto la doctrina romana.

Así por ejemplo, un servicio de porcelana o sillas que se usan diariamente i se destruyen por el uso ordinario i prudente, no hai obligacion de pagarlos. Pero si se reciben cosas fungibles, como cien fanegas de trigo, se debe pagar al precio fijado en el inventario o devolver igual cantidad. En las cosas muebles es preciso no olvidar el tiempo que se han usado para calcular su deterioro o destruccion completa, así como el estado en que se reciben las cosas por el usufructuario en el caso de tener cuestion con el nudo propietario.

¿Habrà obligacion de exhibir los restos de las cosas destruidas por el uso? Los comentadores de este artículo, apoyados en el 2508, dicen que si el usufructo dura ménos de tres años, existe ese derecho i si lo exede no lo hai, ni se le exige siquiera prueba, porque se supone que ellas han prescrito en favor del que las usa.

El Código ha silenciado esto i por eso en la duda, se aplica la regla de la prescripcion.

ART. 788

El usufructuario de ganados o rebaños, es obligado a reponer los animales que mueren o se pierden, pero solo con el incremento natural de los mismos ganados o rebaños; salvo que la muerte o pérdida fueren imputables a su hecho o culpa, pues en este caso deberá indemnizar al propietario.

Si el ganado o rebaño parece del todo o en gran parte por efecto de una epidemia u otro caso fortuito, el usufructuario no estará obligado a reponer los animales perdidos, i cumplirá con entregar los despojos que hayan podido salvarse.

Se establece aquí una regla especial con relación a los sermoyentes, en razón a que por su naturaleza animal, están sujetos a la muerte, la que puede sobrevenir por causas ordinarias o sea por muerte natural, por hecho o culpa del usufructuario, o por accidentes extraordinarios o causas fortuitas. La lei distingue las consecuencias de estas tres situaciones para señalar la responsabilidad del usufructuario:

1.º En el caso ordinario de muerte o pérdida del ganado o rebaño, el usufructuario debe reponer con las mismas crías los animales muertos o perdidos, a virtud de estar obligado a conservarlo;

2.º El usufructuario es responsable de toda muerte o pérdida sobrevenida en el ganado por hecho o culpa suya;

3.º El usufructuario está escento de responsabilidad si en el todo o parte perece el rebaño por causa de una epidemia u otro caso fortuito;

Esto nace de que las cosas perecen para su dueño en los casos fortuitos.

El art. 616 del Código francés dice: «Si el ganado en que consiste el usufructo pereciese enteramente por casualidad o enfermedad i sin culpa del usufructuario, no tiene éste para con el propietario, mas obligación que darle cuenta de las pieles o de su valor. Si pereciere enteramente el ganado, está obligado el usufructuario a reemplazar igual número de cabezas de las que hayan perecido.»

Este Código siguió a la legislación romana i a las leyes del tít. 31 de la Part. 3.ª.

ART. 789

Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, i el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad i calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo.

Sobre el usufructo de cosas fungibles, ya hemos avanzado algunos conceptos al tratar del establecido en bienes muebles.

Las cosas fungibles no pueden ser restituidas en cuerpo al propietario. Tampoco puede el usufructuario gozar de ellas conservando su forma i sustancia.

El usufructuario no puede gozar de las cosas fungibles sin consumirlas. El hecho de usarlas constituye su apropiación i no puede restituir sino su valor u otras cosas equivalentes, por lo mismo que se consumen.

Vulgarmente hablando, *cosas fungibles* son las que se consumen en el acto de usarlas, v. gr.: los comestibles; pero jurídicamente son las consumibles i también las cosas de que no puede hacerse el uso a que están destinadas sin dejar de existir para su dueño. El usufructo de un capital colocado a interés, lo es el rédito que produce.

Se deja, por ejemplo, una tienda en usufructo a Juan por cinco años i a Pedro la nuda propiedad, ¿quién se hace dueño de la mercadería? Es evidente que Juan, por ser el usufructo de cosas fungibles i puede realizar i seguir el jiro hasta que llegue la restitución, para entregar igual cantidad de mercadería con igual calidad o el valor dado a la mercadería en el inventario i tasación que ha debido hacerse al hacer la entrega el usufructuario, una vez que constituyó la caución para poder recibir.

Como en este usufructo es imposible el uso i la obligación de conservar la sustancia i la forma de la cosa, los romanos admitieron sobre ellas un *cuasi usufructo*, que los Códigos modernos comprenden en el usufructo, cuando en realidad no tiene nada de comun con él. Se trata, pues, de un usufructo en el nombre, porque el usufructuario no conserva la sustancia ni la forma de la cosa, ni es tampoco un desmembramiento de la propiedad, puesto que el usufructuario adquiere la propiedad íntegra de la cosa, no quedando ni el mas pequeño átomo de propiedad para el nudo propietario. Por esta razón el usufructuario puede vender las cosas i trásmite, no solo su disfrute sino la plena propiedad sobre ellas i el usufructuario no devuelve jamás las mismas cosas, sino su importe o igual cantidad o calidad de ellas.

Por eso el señor Navarro Amandi, dice: «que este llamado usufructo será un acto o contrato lícito; pero no será jamás un usufructo.»

ART. 790

Los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día.

Es regla de derecho que establece nuestro Código, que el usufructuario es obligado a respetar los arriendos que hubiese

hecho el propietario antes de constituirse el usufructo ya sea que él provenga de acto entre vivos, o de fallecer la persona que lo haya constituido por testamento.

El usufructuario sucede en la renta o pension de esos arriendos desde que principia el usufructo hasta que termine, si todavía no ha llegado el día de la restitucion.

Ahora bien, supongamos que Pedro es usufructuario de una casa i la arrienda a razon de 2,000 pesos al año, pagaderos al vencimiento de cada año. Mas, Pedro fallece a los diez meses de este contrato i el arrendatario quiere al terminár el año pagar. ¿A quién corresponde el cánon? Es evidente que a Pedro, es decir, a su sucesion le corresponde percibir el cánon de esos diez meses i el de los dos restantes al nudo propietario.

La razon de esto es porque se llaman frutos civiles los que provienen de la cosa que los produce, i ellos se desvengan día por día, i día por día le han ido correspondiendo al usufructuario: los ha ido haciendo suyos, aunque no los haya percibido, al revez de lo que sucede con los frutos naturales que si al terminar el usufructo no los ha recojido el usufructuario i están pendientes, le corresponden al nudo propietario.

El art. 586 del Código francés, dispone que se considera, que los frutos civiles se adquieren día por día i pertenecen al usufructuario a prorrata de la duracion del usufructo: esta regla se aplica a los precios de los arrendamientos de tierras, a los alquileres de las casas i a los demas frutos civiles. La regla es del Derecho Romano i al Código francés que la aceptó, la siguió nuestro Código en este artículo, el italiano en el 481, el de la Luisiana en el 540, el holandés en el 810, el del Canton Vaud en el 374, el de Uruguay en el 468, el portugués en el 2205 i el español en el 473.

Igual cosa establece el art. 2867 del Código arjentino, que dice: los frutos civiles se adquieren día por día i pertenecen al usufructuario en proporcion del tiempo que dure el usufructo, aunque no los hubiese percibido. El usufructuario de frutos civiles queda pues de mejor condicion que el de frutos naturales. Esta diferencia no se debe olvidar en la práctica.

Por otra parte, las pensiones, cánones e intereses de la cosa fructuaria, se deben desde el día de la delacion del usufructo i a medida que se van venciendo, momento a momento, i no ántes.

ART. 791

Lo dicho en los artículos precedentes se entenderá sin perjuicio de las convenciones que sobre la materia

intervengan entre el nudo propietario i el usufructuario, o de las ventajas que en la constitucion del usufructo se hayan concedido espresamente al nudo propietario o al usufructuario.

El usufructo que se constituye por la voluntad del hombre queda sujeto a lo que se disponga en el acto constitutivo. El que lo establece puede variar estas reglas; mejorar la condicion del nudo propietario, empeorarla si le agrada i favorecer al usufructuario. Además, el nudo propietario i el usufructuario, son libres para celebrar convenios entre sí i en tal caso ellos pueden alterar las reglas que hemos recorrido, porque la lei legisla solo a falta de convencion entre estas partes o en el silencio del constituyente del usufructo. Este artículo no hace otra cosa que establecer lo que dejamos explicado.

La voluntad del constituyente clara i legalmente manifestada, es la lei en esta materia.

El art. 369 del Código de Vaud, dice que los derechos del usufructuario se rijen por el título que los establece i conforme a las disposiciones de éste reciben mas o ménos estension: la lei suple aquí el silencio del título.

ART. 792

El usufructuario es obligado a respetar los arriendos de la cosa fructuaria, contratados por el propietario ántes de constituirse el usufructo por acto entre vivos, o de fallecer la persona que lo ha constituido por testamento.

Pero sucede en la percepcion de la renta o pension desde que principia el usufructo.

Consecuencia necesaria del dominio es la facultad de celebrar contratos que afecten a él. Así, pues, un propietario que ha celebrado un arriendo de sus propiedades, no queda privado de la facultad de establecer un usufructo sobre esos bienes ya sea por acto entre vivos o por testamento. Si a su fallecimiento, está vijente el arriendo, la lei manda que lo respete el

usufructuario, pero la renta o pensión le corresponde desde el día de la delación del usufructo. Los cánones anteriores a este día i que no estén pagados pertenecen a la sucesion del difunto i los posteriores a esa fecha inicial al usufructuario, por cuanto los frutos civiles pertenecen al usufructuario día por día, momento a momento; pero lo repetimos otra vez mas, para que se grave en la memoria, solo se deben desde el día de la delación del usufructo i no ántes. En consecuencia, los frutos civiles pendientes al comenzar el usufructo no pertenecen al usufructuario. Mas, los frutos pendientes civiles se reputan adquiridos por el usufructuario en proporcion i por el tiempo que dure el usufructo. Los hace suyos i son transmisibles a sus herederos si los tuviere o puede disponer de ellos a su agrado.

ART. 793

El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo i cederlo a quien quiera a título oneroso o gratuito.

Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.

Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiese prohibido el constituyente; a ménos que el propietario le releve de la prohibicion.

El usufructuario que contraviere a esta disposicion, perderá el derecho de usufructo.

El Código francés en su art. 595, el de Portugal en el 2207, el holandés en el 819, el italiano en el 492, el de Uruguay en el 483, el de Méjico en el 999, el de Guatemala en el 1347, el argentino en el 2872 i el español en el 498, permiten al usufructuario dar en arriendo o ceder el usufructo a título oneroso o gratuito. Igualmente darlo en anticresis algunos de estos Códigos, sin desligar por cierto la responsabilidad del usufructuario para con el nudo propietario.

Nuestro Código limita este derecho al caso de haberlo prohibido el constituyente; pero sí el nudo propietario releve al usufructuario de esta prohibicion, puede entónces usar de las facultades antes indicadas.

La contravencion a la prohibicion del constituyente, cuando no se obtiene el consentimiento del nudo propietario, trae como

pena la pérdida del derecho de usufructo, si es que el hecho lo probare el nudo propietario.

Ahora es principio de derecho que el arrendatario lo mismo que el usufructuario, deben cuidar de la cosa como un buen padre de familia. No se atenúa la responsabilidad del usufructuario porque la cosa usufructuada pase a manos de otra persona. La responsabilidad del usufructuario sigue siendo la principal. El usufructuario ni sus fianzas escusan sus responsabilidades por enajenar o dar en arrendamiento la cosa o el derecho en que se ha constituido el usufructo, porque como dice Goyena, su obligación es personal i no puede libertarse de ella por su solo hecho, cambiando la persona del deudor.

Todos los contratos que se celebren sobre una cosa que se recibe en usufructo, terminan irremediamente al fin del usufructo. Por fin, no estará demas advertir que los derechos que concede este artículo al usufructuario, se entiende a las cosas que no son fungibles, porque no se arriendan los derechos sino las cosas i únicamente las no consumibles o fungibles, salvo si se arriendan como fungibles, es decir, con cargo de ser restituidas idénticamente i para mera ostentacion.

Si la cosa es inmueble, dice el art. 3214 del Código argentino, puede tambien ser dada en anticresis, pero bajo las restricciones i con las responsabilidades que pesan sobre el usufructuario sin que esto obste a la restitucion a su debido tiempo.

Nuestro Código faculta ámpliamente para arrendar o ceder las cosas que se dan en usufructo: no pone dificultades ni limitacion alguna, su regla es jeneral i ámplia, con lo cual evita dudas de saber si solo se refiere a mueble o a inmuebles, como sucede en el Código francés.

ART. 794

Aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo.

El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepcion de frutos; i por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato.

El arrendamiento i la cesion que haga un usufructuario de la cosa que recibe en usufructo, deben terminar precisamente a la espiracion del usufructo. El primer inciso de este artículo nos era ya conocido en el Derecho Romano i de allí pasó a la lei 3.^a, tít. 8.^o, de la Part. 5.^a. Nuestro Código no obliga al nudo propietario a respetar los arriendos o cesiones que hubiese hecho el usufructuario; por el contrario, establece que deben quedar resueltos al llegar la restitucion i la razon es clara, porque él no ha podido ceder ni arrendar sinó miéntras dure su derecho. Lo demas seria detentar bienes ajenos.

Empero, por un principio de equidad en tales casos, el inciso segundo establece, que el nudo propietario concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepcion de frutos; debiendo por este tiempo quedar sustituido al usufructuario en el contrato.

El Código con esta regla deja, no obstante, al nudo propietario envuelto en cuestiones odiosas con el arrendatario i sin derecho para usar de lo que le pertenece.

Supongamos que el arrendatario hubiera pagado al usufructuario el cánon ¿tendrá que respetar ese pago el nudo propietario i dejar que el arrendatario goce del tiempo que necesite para su cosecha i él estar privado de lo suyo? Esto es dilatarle el goce de sus derechos i obligarle a soportar un perjuicio en sus intereses sin razon alguna, desde que el arrendatario o cesionario, deben contar con ese evento al tratar con quien solo es usufructuario.

ART. 795

Corresponden al usufructuario todas las espensas ordinarias de conservacion i cultivo.

ART. 796

Serán de cargo del usufructuario las pensiones, cánones i en jeneral las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria i que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer nuevas cargas sobre ella en perjuicio del usufructo.

Corresponde asimismo al usufructuario el pago de los impuestos periódicos, fiscales i municipales, que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido.

Si por no hacer el usufructuario estos pagos los hiciera el propietario, o se enajenare o embargare la cosa fructuaria, deberá el primero indemnizar de todo perjuicio al segundo.

La lei, con sobrada razon, impone la obligacion de conservar en buen estado i hacer los gastos de esa conservacion en la propiedad fructuaria a la persona que recibe los frutos.

Los gastos de conservacion pueden ser *ordinarios* i *extraordinarios*.

Los primeros pertenecen al usufructuario; los segundos al nudo propietario. Aquellos tienen su oríjen en el uso diario de la cosa i consecuencia precisa de la administracion que se tiene de ella. Los extraordinarios afectan e interesan a la propiedad i como tienen un carácter permanente, la lei los establece como cargas contra el nudo propietario.

Si corresponden al usufructuario todas las espensas ordinarias de conservacion i cultivo, i al nudo propietario las obras de refacciones mayores i necesarias para la conservacion de la cosa fructuaria, se nota, sin embargo, el que no estén aqui detalladas, pero esta omision está por suerte subsanada en el art. 798, porque allí define lo que son refacciones mayores i es claro que lo que no se comprenda en ese artículo, es lo que corresponde al usufructuario.

En cuanto al alcance el art. 796, espondremos que si por el derecho de percibir los frutos el usufructuario, le corresponde el gasto de las espensas ordinarias de conservacion i cultivo, es claro que ademas pesa sobre él el pago de las pensiones, cánones i en jeneral las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria i que se devenguen durante el usufructo.

Le corresponde tambien el pago de los impuestos fiscales i municipales, que la graven durante el usufructo.

Supongamos que la propiedad en usufructo es una chacra que reconoce 2,000 pesos de censo, que tiene una hipoteca por 4,000 pesos puesta por el constituyente ántes de morir, que paga por derechos de agua 100 pesos al año, por contribucion

agrícola otros 100 pesos al año i de policía rural 50 pesos también al año. ¿A quién corresponde pagar estos gravámenes? Es evidente que al usufructuario, porque son unos anteriores al usufructo i otros anexos a él i porque tienden a la dación de los frutos que percibe.

Igual cosa establecía el Derecho Romano i la lei 22, tít. 31 de la Part. 3.^a

Al nudo propietario no le es dado establecer nuevas cargas sobre la propiedad fructuaria en perjuicio de ella o del usufructuario. Si impone gravámenes no afectarán al usufructuario i en ningún caso perjudicarán la cosa fructuaria mientras penda el usufructo.

Si el usufructuario no paga los gravámenes o contribuciones que pesen sobre la cosa fructuaria, i ésta se embargare o vendiere o esos pagos los hiciere el nudo propietario ¿qué resultará de esto? Que el usufructuario responde de todos los perjuicios al nudo propietario.

El lejislador ha debido de establecer algo mas sério al respecto en favor del nudo propietario, como ser que en cualquier tiempo en que justificara el nudo propietario que el usufructuario se ha constituido en mora en alguno de los pagos anexos al usufructo que goza, se debía dar éste por terminado, sin perjuicio del derecho para obligarle a satisfacer todo lo que quedare debiendo a la época de la resolución del usufructo.

El Código francés en sus arts. 605 i siguientes, dice que el usufructuario no está obligado mas que a los reparos de conservacion i los que reparos gruesos, son de cuenta del propietario, a no ser que se hayan ocasionado por falta de atender a los de conservacion despues que principió el usufructo, pues en este caso está obligado a ellos el usufructuario.

Son reparos gruesos los de las paredes maestras i de las bóvedas i el restablecimiento de los tirantes i tejados enteros.

Ni el propietario ni el usufructuario están obligados a redificar lo que el tiempo o el caso fortuito han destruido.

El usufructuario está obligado durante el usufructo, a todas las cargas anuales de la finca, como son contribuciones i todo lo demas que en el uso comun se reputa como carga de los frutos.

El Código español en su art. 500, que guarda relacion con el 795 del nuestro, dice que el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo. Se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas i sean indispensables para su conservacion. Si no las hiciere despues de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo a costa del usufructuario.

El art. 501 del Código italiano, usa del mismo tecnicismo del Código español: habla de reparos ordinarios i extraordinarios i declara que aun éstos son de cuenta del usufructuario, aunque con calidad de reembolso, si se ocasionaron por falta de los primeros despues de empezado el usufructo. El art. 2228 del Código de Portugal, acepta la misma nomenclatura i manda tambien que el usufructuario costee los reparos menores, pero los mayores se les impone siempre al propietario.

El Código francés en el art. 605 ántes citado, no usa ni unos ni otros términos, sinó el de reparos de conservacion i reparos importantes, declarando que aquellos son de cuenta del usufructuario i éstos de cuenta del propietario.

Los arts. 1004 al 1010 del Código de Méjico, hacen distincion entre usufructo a título gratuito i usufructo a título oneroso, declarando que en éstos últimos todos los reparos son de cuenta del propietario i aun en los de título gratuito si su necesidad proviene de vejez, vicio intrínseco o deterioros graves de las cosas anteriores a la restitucion del usufructo. Igual cosa establecen los arts. 1352 a 1358 del Código de Guatemala.

Los arts. 485 i 486 del Código del Uruguay acepta las distinciones de reparos menores i mayores, declarando aquellos de cuenta del usufructuario.

En cuanto a pagos de contribuciones i otras cargas de que se ocupa el art. 796 de nuestro Código, el francés en su art. 608, dice que el usufructuario está obligado durante el usufructo, a todas las cargas anuales de la finca, como son contribuciones i todo lo demas que en el uso comun se reputa como carga de los frutos i las cargas que se impongan durante el usufructo a la propiedad, se cubren por el usufructuario i nudo propietario, estableciendo la forma en el art. 609.

El art. 2896 del Código arjentino, establece que el usufructuario debe satisfacer los impuestos públicos, considerados como gravámenes a los frutos, o como una deuda del goce de la cosa i tambien las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo. Esta doctrina es romana i de allí pasó a la lei 22, tít. 31 de le Part. 3.^a i la han seguido los Códigos italiano en su art. 506, el Napolitano en su art. 533, el de Luisiana en su art. 572.

El art. 504 del Código español, dice que el pago de las cargas i contribuciones anuales i el de las que se consideran gravámenes de los frutos será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure.

Las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital serán de cargo del propietario.

Lo mismo se disponia en el Digesto i en la lei de Partida antes citada. Siguen esta regla, ademas de los Códigos antes

nombrados, el art. 842 del holandés, el 396 del Vaud, el 2338 del Portugal, el 687 del Uruguay, el 1359 de Guatemala i el 1011 de Méjico.

En los impuestos públicos se comprenden las contribuciones directas i los impuestos municipales, pero el usufructuario no es deudor sinó de los que se devenguen durante el usufructo i no de cuotas anteriores o posteriores, así como solo le pertenecen los frutos pendientes i devengados durante el usufructo.

ART. 797

Las obras o refacciones mayores necesarias para la conservacion de la cosa fructuaria, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interes legal de los dineros invertidos en ellas.

El usufructuario hará saber al propietario las obras i refacciones mayores que exija la conservacion de la cosa fructuaria.

Si el propietario rehusa o retarda el desempeño de estas cargas, podrá el usufructuario para libertar la cosa fructuaria i conservar su usufructo, hacerlas a su costa, i el propietario se las reembolsará sin interes.

Establecido el principio de que corresponden al usufructuario todas las espensas ordinarias de conservacion i cultivo de la cosa fructuaria, el presente artículo, se ocupa de las obras o refacciones mayores que sean necesarias para la conservacion de la misma. ¿De cargo de quién son éstos trabajos? Del nudo propietario, pero mientras dure el usufructo, le pagará el usufructuario el interes legal de los dineros invertidos en esos trabajos.

En seguida se dice que el usufructuario debe hacer saber al nudo propietario las obras o refacciones mayores que necesite la propiedad fructuaria i que si rehusa o retarda el desempeño de estas cargas, puede él hacerlas a su costa i el nudo propietario en este caso tiene que reembolsar el gasto, pero sin pagarle interés.

¿I por qué paga el interes legal el usufructuario cuando el nudo propietario hace las refacciones mayores i a aquel no paga interes a éste si las hace por la negligencia de aquél? ¿No es verdad que esto parece un contrasentido de la lei? El usufructuario es aquí el beneficiado en uno i otro caso, porque recibe mayor producto una vez restaurada la cosa fructuaria i por eso debe abonar intereses legales i si él lleva a efecto un trabajo, no es justo que exija mas que el pago del capital empleado. La lei considera que saca sus intereses de la mayor renta que le proporcionan las nuevas obras que ha ejecutado. El capital invertido queda permanente en la cosa i por eso debe pagarlo.

La regla de nuestro Código está basada en la equidad i tiende a evitar dudas como las que ofrece el Código francés que no ha sido tan claro al respecto.

El Código arjentino en sus arts. 2880 i siguientes, establece que el usufructuario debe usar de la cosa como lo haria el dueño de ella i usarla en el destino al cual se encontraba afectada ántes del usufructo. Esto quiere decir que no podria dedicar a fonda una casa de habitacion, respondiendole de la destruccion o de los deterioros causados por dolo o culpa o negligencia propias o de la persona que le sustituye.

I si la cosa no tiene un destino convenido ¿cómo se usará de ella? En el que regularmente sirven las cosas semejantes.

Dice el Código citado, que el usufructuario debe hacer ejecutar a su costa las reparaciones necesarias para la conservacion de la cosa i está obligado a las extraordinarias cuando se hacen necesarias por falta de reparaciones de conservacion desde que recibió las cosas pertenecientes al usufructo o cuando ellas son causadas por su culpa. Agrega que el usufructuario no puede exonerarse de hacer las reparaciones necesarias a la conservacion de la cosa por renuncia a su derecho de usufructo, sinó devolviendo los frutos percibidos despues de la necesidad de hacer las reparaciones, o el valor de ellos. El usufructuario no está obligado a las reparaciones resultantes por vejez de la cosa o a causa de un estado anterior a su entrada en el goce.

Las reparaciones de conservacion que se imponen al usufructuario, son solo las ordinarias para la conservacion de los bienes que no excedan a la cuarta parte de la renta líquida anual, si el usufructo fuere oneroso, o a las tres cuartas partes si el usufructo fuere gratuito.

Son reparaciones i gastos extraordinarios los que fueren necesarios para restablecer o reintegrar los bienes que se hayan arruinado o deteriorado por vejez o por caso fortuito.

Empero, cuando se dice que las reparaciones extraordinarias son a cargo del propietario, es simplemente para libertar de ellas al usufructuario i no porque el nudo propietario deba ha-

cerlas, según lo dice Aubry. Mas todavía: si el deterioro o la ruina provino de no haber reparado la cosa oportunamente o si intervino culpa en la producción del caso fortuito, el usufructuario será responsable.

Sigue el art. 2838: «el usufructuario no está obligado a hacer ninguna reparación de conservación cuya causa sea anterior a la apertura de su derecho,» o a la entrada en su goce como lo deja entender Demolombe.

El propietario puede obligar al usufructuario durante el usufructo a hacer las reparaciones que están a su cargo, sin esperar que el usufructo concluya.

El señor Segovia dice a este respecto, que esta disposición que alguna vez resultará un tanto rigurosa, se justifica por la consideración de que las reparaciones serán hechas a sabiendas i para el mejor aprovechamiento de la cosa fructuaria, pues solo por una ignorancia imputable podría dejar de saber el usufructuario cuáles son sus deberes i derechos en materia de reparaciones.

«Si el nudo propietario hiciere reparaciones o gastos que están a cargo del usufructuario, tendrá derecho a cobrarlos de éste.

«La obligación del usufructuario de hacer reparaciones i gastos a su cargo, solo principia desde el día en que entrare en posesión material de los bienes del usufructo. Antes de ese día el constituyente del usufructo o el nudo propietario no están obligados a hacer reparación alguna. Mas, si la tardanza en recibir los bienes fuere porque el usufructuario no llenare las obligaciones que deben preceder, i el nudo propietario hiciere las reparaciones que están a cargo del usufructuario después de la entrega de los bienes, tendrá derecho para exigir de éste lo que hubiere gastado i para retener los bienes hasta que sea pagado.»

En principio la obligación de hacer o pagar las reparaciones es correlativa del derecho a los frutos: ámbos deben coexistir desde un principio.

«El usufructuario no puede demoler en todo o en parte ninguna construcción aunque sea para sustituirla por otra mejor, o para usar i gozar de otro modo el terreno, o los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma exterior de ellas ni sus dependencias accesorias ni la distribución interior de las habitaciones. Tampoco puede cambiar el destino de la cosa aun cuando aumentase mucho la utilidad que ella pudiese producir.»

ART. 798

Se entienden por obras o refacciones mayores las que ocurren por una vez o a largos intervalos de tiempo, i que conciernen a la conservacion i permanente utilidad de la cosa fructuaria.

Las espensas ordinarias de conservacion i cultivo corresponden al usufructuario. Las obras o refacciones mayores necesarias para la conservacion de la cosa fructuaria, son de cargo del nudo propietario.

Justo era que el Código indicara en el acto lo que debía entenderse segun su lenguaje por obras i refacciones mayores para salvar toda dificultad en la práctica. Ellas son las que ocurren por una vez o a largos intervalos de tiempo i que concurren a la conservacion i permanente utilidad de la cosa fructuaria.

El Código francés i el argentino, detallan con claridad i esplicacion lo que son obras mayores.

Casi todos los Códigos modernos establecen dos clases de reparaciones: las ordinarias i las extraordinarias. El español en su art. 500, establece que las reparaciones ordinarias corresponden al usufructuario i en el 501 dice que las extraordinarias son de cargo al nudo propietario. El argentino llama gastos de conservacion los que corresponden al usufructuario i extraordinarios los del nudo propietario. El de Uruguay acepta la distincion de reparaciones menores i mayores, declarando aquéllas de cuenta del usufructuario i éstas de cargo del nudo propietario.

El Código francés en sus arts. 605 i 606, dice que el usufructuario debe hacer los gastos que orijinen los reparos de *conservacion* i que los reparos *gruesos* son de cuenta del nudo propietario i entra en seguida a decir lo que son reparos gruesos.

El Código italiano i portugués llama ordinarias las reparaciones que debe hacer el usufructuario, siempre que su importe no exceda de las dos terceras partes de la renta líquida de un año.

ART. 799

Si un edificio viene todo a tierra por vetustez o por caso fortuito, ni el propietario ni el usufructuario son obligados a reponerlo.

Las obras o refacciones que nuestro Código llama mayores, deben tener un límite, por cuanto no sería equitativo obligar al nudo propietario a reedificar una construcción que viniera a tierra de puro vieja o por efectos de un incendio, terremoto u otra causa fortuita. Esto sería establecer en su contra una obligación odiosa i que en tales casos favorecería solo al usufructuario. Equivaldría esto en constituir al nudo propietario en asegurador del goce i renta del usufructuario, lo que por cierto viciaría la institución i carácter pasivo que representa en este caso.

Por otra parte, si en la caída de un edificio tampoco ha tenido parte directa ni indirecta el usufructuario, no se le puede exigir sacrificio alguno. Nuestro Código para deslindar responsabilidades, establece un precepto claro i de estremada justicia, cuando dice que si un edificio viene todo a tierra por vetustez o por caso fortuito, ni el propietario ni el usufructuario son obligados a reponerlo, disposición oriunda del Derecho Romano.

Igual cosa dice el art. 607 del Código francés, constante modelo del nuestro. Igual doctrina sienta el art. 476 del Código de Bolivia, el que agrega el caso fortuito de fuerza mayor.

Si no viene todo el edificio a tierra, ¿qué regla se seguirá para su reconstrucción? Parece que tendría cabida en este caso la del art. 797, en la forma que allí se determina.

La regla del art. 799 es aplicable a toda especie de construcciones en una propiedad fructuaria, como ser puentes, calzadas, diques, tajamares, etc., porque siendo el principio el mismo, igual debe ser la regla que se aplique.

ART. 800

El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario.

Es regla jeneral de derecho que ni el nudo propietario ni el usufructuario son obligados a hacer reparaciones en los bienes sino desde la delación del usufructo.

Marcadas como quedan las obligaciones de cada cual con respecto a los bienes durante el período del usufructo, puede suceder que el nudo propietario no haya hecho las que le corresponden i en tal caso las hubiere ejecutado el usufructuario,

quien como hemos visto no tiene derecho a cobrar intereses del capital invertido, lo que no sucede con el nudo propietario a quien se le deberá abonar el legal. Pues bien, ¿qué hará el usufructuario que ha gastado en reparaciones de cargo al mero propietario dos mil pesos por ejemplo i que no se los ha pagado i llega el momento de la restitucion? La lei para seguridad de este gasto le acuerda el derecho de retencion de la propiedad fructuaria hasta que se le pague o ella dé para el reembolso de lo que se le debe. Es el mismo derecho que la lei concede al arrendador para retener al inquilino que no paga lo que ha llevado a la cosa arrendada. Esta es una garantia en resguardo de los derechos del usufructuario i un apremio para que pague el nudo propietario i no burle al usufructuario, como podria hacerlo, si la lei le diera derecho para tomar la cosa fructuaria sin pago previo. Por lo ménos demoraria o haria gastar a su acreedor, i la lei protejiendo a la buena fé ha dado este medio coercitivo al usufructuario contra el propietario.

¿Qué cosa es el derecho de retencion?

Es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesion de ella hasta el pago de lo que le es debido por razon de esa misma cosa.

El que no tiene la cosa no debe gozar del derecho de retencion.

Gozan de este derecho el depositario hasta el completo pago de lo que se le debe por razon del depósito; el comprador bajo pacto de retroventa, el trasformador de una cosa que obró de buena fé, el fabricante que ha recibido materiales para hacer una obra hasta que se le pague su trabajo, etc., etc.

ART. 801

El usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensacion por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, i el propietario no le abona lo que despues de separados valdrian.

Lo cual se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario i el pro-

pietario relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitucion del usufructo.

Trata el Código en este artículo de las obras que hace un usufructuario que mejoran la propiedad fructuaria i establece al respecto las siguientes reglas:

1.^a El usufructuario no tiene derecho alguno a cobrar las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria;

2.^a Puede con estas mejoras compensar los perjuicios o deterioros que se le imputen hasta la concurrencia de lo que valgan;

3.^a Si puede separarlas sin detrimento de la cosa fructuaria, está facultado para llevarse los materiales, si el propietario no le abona lo que valdrian como material separado;

4.^a Si ántes de hacer esas mejoras han celebrado convenio el nudo propietario con el usufructuario, se estará a estos convenios o a lo que haya establecido el constituyente del usufructo, porque en este caso se debe estar a lo preceptuado sobre el particular.

A falta de convencion i de disposicion espresa del constituyente, es cuando se aplican las disposiciones del inciso primero de este artículo.

No se puede prohibir al usufructuario el que haga otras mejoras, aparte de las que pueda estar obligado por su carácter de usufructuario, ya sea que tengan por objeto aumentar los frutos o el darse comodidad, a pesar de que sabe de que su derecho es precario en el bien en que las trabaja. La lei en este caso le considera poseedor de buena fé i por lo tanto, le concede derecho para deshacer esas obras que hizo con un fin determinado i solo para su beneficio. Por otra parte, su obligacion es restituir la cosa fructuaria en el estado en que le fué entregada; por eso puede deshacer sus obras i llevarse los materiales, cosa que no le es permitida al poseedor de mala fé, que trabaja obras en propiedad ajena. Mas si el propietario quiere quedarse con ellas, tiene que abonarlas como material estraido de esas construcciones, esto es, cuando no haya que compensar cargos, pues en este caso puede con ellas responder de perjuicios imputables con estas mismas mejoras, recibiendo en dinero el exeso si lo hai, o completando él lo que falta si su valor no satisface los cargos que se le hagan.

Esto que se establece aquí ya se habia dicho en el art. 759 al tratar de la situacion del fiduciario en el fideicomiso, en que trabajando en propiedad ajena, la lei no le considera con sobrada razon poseedor de mala fé.

Nuestro Código se apartó de lo que dispone el art. 599 del francés, que no autoriza al usufructuario para cobrar indemnización alguna por mejoras al terminar el usufructo, aun cuando con ellas se aumente el valor de la cosa fructuaria; pero el usufructuario o sus herederos pueden quitar los espejos, cuadros i adornos que hubiesen hecho colocar; cargando con la obligación de reponer la finca o edificio a su anterior estado. Esta doctrina fué seguida en los arts. 495 del Código italiano, 825, 826 i 827 del holandés, 387 del de Vaud.

Solo el art. 2220 del Código portugués faculta al usufructuario, como sucede en el nuestro, para poder compensar los deterioros causados con las mejoras hechas.

ART. 802

El usufructuario es responsable no solo de sus propios hechos u omisiones, sino de los hechos ajenos a que su negligencia haya dado lugar.

Por consiguiente, es responsable de las servidumbres que por su tolerancia haya dejado adquirir sobre el predio fructuario, i del perjuicio que las usurpaciones cometidas en la cosa fructuaria hayan inferido al dueño, si no las ha denunciado al propietario oportunamente, pudiendo.

Bien claro hemos dejado establecido que el usufructuario debe recibir i restituir la cosa fructuaria en el estado en que se encontraba a la época de la delación, a la fiel conservacion e íntegra restitucion i por lo tanto, no solo responde de sus propios hechos u omisiones, sino tambien de los hechos ajenos a que su negligencia haya dado lugar, porque la lei le impone la obligación que pesa sobre un buen padre de familia respecto de sus bienes. Por consiguiente, es responsable de las servidumbres que se impongan i de las que se pierdan i que estaban establecidas a favor de la propiedad, de las prescripciones que se establezcan, así como de las usurpaciones o desmembraciones que sufra la propiedad fructuaria por su omision en no dar cuenta oportunamente de todo al nudo propietario, pudiendo hacerlo, para que entable las acciones que crea procedentes.

¿Cuál es el plazo i la forma en que debe darse ese aviso por el usufructuario al nudo propietario? La lei no lo dice, porque eso es prudencial i depende de la naturaleza de los hechos que se lleven a efecto contra la propiedad.

La forma en que se debe dar el aviso que corresponde al usufructuario, debe ser de tal manera que le salve su responsabilidad si se le niega el hecho. Debe quedarle una constancia plena para probar el cargo si se le hace mas tarde. Lo mejor seria una notificacion judicial escrita o bien delante de testigos o por cartas en que el nudo propietario espese quedar impuesto del hecho que se le ha denunciado.

El art. 511 del Código español dice al respeto, que el usufructuario estará obligado a poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad i responderá, si no lo hiciere, de los daños i perjuicios como si hubieran sido ocasionados por su culpa, doctrina que establecen tambien los arts. 614 del Código francés, 849 del holandés, 401 del de Vaud, 511 del italiano, 1022 de Méjico, 1369 de Guatemala, 492 del Uruguay i el 2240 del portugués.

El art. 2895 del Código argentino, establece que el usufructuario es responsable si por su negligencia dejare prescribir las servidumbres activas, o dejare por su tolerancia adquirir sobre los inmuebles servidumbres pasivas, o dejare de pagar deudas inherentes a los bienes en usufructo.

El usufructuario, en fin, debe conservar la integridad de las cosas que recibe en usufructo con todos sus accesorios, como lo son las servidumbres activas.

ART. 803

Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo, i se les pague con él hasta concurrencia de sus créditos, prestando la competente caucion de conservacion i restitution a quien corresponda.

Podrán por consiguiente oponerse a toda cesion o renuncia del usufructo hecha en fraude de sus derechos.

Al tratar del art. 793 dijimos que el usufructuario podia dar en arriendo el usufructo i cederlo a quien quiera a título one-

roso o gratuito, siendo el cedente responsable al propietario, salvo el caso de que el constituyente le haya prohibido el ejercicio de estos derechos en la constitucion del usufructo.

Ahora si el usufructuario tuviere acreedores podrán éstos pedir que se embargue el usufructo i que se les pague con él hasta la concurrencia de sus créditos, debiendo prestar la competente caucion de conservacion i restitution a quien corresponda. En consecuencia, pueden los acreedores del usufructuario oponerse a toda cesion o renuncia del usufructo hecha en fraude de sus derechos.

La lei 7.^a, tít. 15, de la Part. 5.^a, concede en jeneral la accion de rescision cuando el deudor condenado al pago enajena todos sus bienes o los trasmite gratuitamente, o con la complicidad del comprador, con ánimo de causar daño a terceros.

No es una accion nueva la que crea este artículo, sino que ella es jeneral, como la que existe para atacar a todo contrato que se lleve a efecto con dolo para perjudicar a un tercero o enervarle sus derechos.

El art. 2910 del Código arjentino, dice que los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo i se les pague con él, prestando la fianza suficiente de conservacion i restitution de la cosa tenida en usufructo.

Como se vé lo que se permite es solo el embargo, pero no la enajenacion en pública subasta de la cosa que produce; es pues una especie de cesion judicial, en la que el acreedor reemplaza en sus derechos i deberes al usufructuario.

Si el usufructuario no hubiese todavia prestado la fianza o si el constituyente le ha eximido de ella, ¿deben sus acreedores prestarla? Es evidente que sí, porque los bienes van a ir por medio de ese embargo a poder de personas que el propietario no ha elejido i que pueden ser dolosas, insolventes i perjudicar al nudo propietario. Si el constituyente ha prohibido el que con este usufructo se paguen deudas del usufructuario por querer que sirva para su alimentacion i la de su familia, es claro que los acreedores no podrán ejercitar en este caso derecho alguno.

La renuncia que haga el usufructuario no envuelve una cesion al propietario, sino sólo una abdicacion de su derecho en el mismo; pero esta renuncia o abdicacion no se presume por acto alguno del usufructuario, porque debe ser espresa, por ser una declaracion de voluntad i, por lo tanto, mientras no se acepte es revocable. ¿Quién deberá aceptarla? El nudo propietario, por cuanto así se recibe de los bienes i cesa el derecho del usufructuario desde ese momento.

ART. 804

El usufructo se estingue jeneralmente por la llegada del día o el evento de la condicion prefijados para su terminacion.

Si el usufructo se ha constituido hasta que una persona distinta del usufructuario llegue a cierta edad, i esa persona fallece ántes, durará, sin embargo, el usufructo hasta el día en que esa persona hubiera cumplido esa edad, si hubiese vivido.

Entra el Código, desde este artículo hasta terminar el título que nos ocupa, a examinar los medios cómo se estingue el usufructo. Ellos pueden provenir: 1.º por causa de la persona del usufructuario; 2.º por causa de la cosa objeto del usufructuario; i 3.º por la llegada del día o condicion de que depende su existencia.

Al tratar estas materias seguiremos el orden en que se encuentran en los artículos, aunque no sea éste el método mas lójico.

La estincion del usufructo por la llegada del día o el cumplimiento de la condicion de que pende su existencia, es la primera i principal causa de estincion de esta limitacion del dominio, acordada en bien de la libertad que se concede al propietario respecto de sus bienes para disponer de ellos por acto entre vivos o por causa de muerte.

La muerte del usufructuario es el término fatal del usufructo; pero tambien se le ha dejado al contribuyente libertad para señalar un día o una condicion como término del usufructo, pero con tal que ese día o esa condicion no surtan sus efectos mas allá de la muerte del usufructuario. Puede ser ántes, pero no despues de sus días i por eso es que con toda claridad se espresa en este artículo, diciendo que el usufructo se estingue jeneralmente por la llegada del día o el evento de la condicion prefijados para su terminacion.

La lei, pues, ha concedido la facultad de señalar otro término que el de la muerte del usufructuario para la estincion del usufructo.

Este día o esta condicion debe fijarla el constituyente i solo cuando la lei entra a interpretar esa voluntad, que no se ha manifestado en ciertos casos, puede ella fijar ese día.

Vervi gracia, un testador dice lego mi casa tal en usufructo a Pedro hasta que mi nieto Juan cumpla 20 años i la propiedad de ella pasará a Antonio una vez que termine el usufructo de que acabo de hablar. Sucede que el nieto Juan fallece a los cuatro años de muerto el constituyente. Pues bien ¿habrá terminado el usufructo de Pedro por la muerte de Juan o seguirá hasta que éste hubiere llegado a los 20 años al haber estado vivo? En esta duda la lei entra a resolver el caso i dice que el usufructo no ha concluido i que el tiempo que le falta a Pedro, son los años que habria que esperar para que llegase a la edad que le fijó el constituyente.

La muerte de Juan no trae la caducidad del usufructo a Pedro.

El art. 620 del Código francés, dice que el usufructo concedido hasta que un tercero haya llegado a determinada edad, dura hasta este tiempo, aun cuando el tercero haya muerto ántes de aquella.

El art. 516 del Código español, establece que el usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera ántes, salvo si dicho usufructo hubiese sido espresamente concedido solo en atencion a la existencia de dicha persona.

La doctrina es enteramente romana i tambien ha sido seguida en los arts. 517 del Código italiano, en el 856 del holandés, en el 447 de Vaud, en el 607 del portugués i en el 500 del Uruguay.

El Código arjentino en su art. 2925, establece que el usufructo concedido hasta que una persona haya llegado a un edad determinada dura hasta esa época, aunque esa tercera persona haya muerto ántes de la edad fijada, a no ser que del título constitutivo resultare claramente que la vida de la tercera persona se ha tomado como término incierto para la duracion del usufructo, en cuyo caso el usufructo se estingue por la muerte en cualquier época que suceda.

ART. 805

En la duracion legal del usufructo se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él, por ignorancia o despojo o cualquiera otra causa.

El derecho del usufructuario para gozar de la cosa en que se constituye el usufructo, empieza desde el dia en que comienza

hasta aquel en que termina i conviene que estas fechas se fijen de un modo claro, por cuanto el tiempo comprendido dentro de estos límites es fatal i corre para el usufructuario, aunque no haya tomado posesion de la cosa por ignorar su delacion o porque haya sido despojado de la propiedad o cosa fructuaria o no haya gozado de ella por cualquiera causa. No seria esto un título para su prolongacion mas allá del dia fijado para su restitucion.

Por eso nuestro Código dijo que en la duracion legal del usufructo se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él, por ignorancia, o despojo o cualquiera otra causa. Por eso si el usufructo se constituye por testamento, comienza desde la muerte del testador. Si se ha constituido por acto entre vivos, desde la fecha señalada en el instrumento constituido o desde su fecha si nada se ha establecido al respecto i por eso es que no vale el alegar ausencia, ignorancia, despojo u otras causales para prolongarlo mas allá del dia fijado para la restitucion, en perjuicio del nudo propietario, que tambien tiene un dia fijo para entrar en posesion de su derecho.

El Código arjentino dice a este respecto en su art. 2923, que el usufructo se estingue tambien por espirar el término por el cual fué constituido. Cualquiera que fuese el término asignado a la duracion del usufructo no deja de extinguirse por la muerte del usufructuario acaecida ántes de ese término. En la duracion legal del usufructo se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha usado de él por ignorancia, despojo o cualquier otra causa.

Esta regla es conforme con lo que dispone la lei 24, tít. 31 de la Part. 3.^a En todos los casos en que no se pone un término al usufructo, sea por el hombre, sea por la lei, ese término no es un punto hasta donde debe alcanzar el usufructo, sinó un punto del cual no puede pasar, i ántes de cuyo vencimiento cesará si se realiza otra causa de estincion, como por ejemplo, por muerte del usufructuario o si se destruye la cosa. El punto de partida para contar el tiempo de la duracion del usufructo, es desde la apertura del derecho del usufructuario o legatario, que seria el de la muerte del testador.

ART. 806

El usufructo se estingue tambien:

Por la muerte natural o civil del usufructuario, aunque ocurra ántes del dia o condicion prefijada para su terminacion;

Por la resolución del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, i llega el caso de la restitucion;

Por consolidacion del usufructo con la propiedad.

Por prescripcion;

Por la renuncia del usufructuario.

La primera causal de estincion de un usufructo es, como ya lo hemos visto, por la llegada del día o el cumplimiento de la condicion de que pedia su existencia.

Este artículo se ocupa de las restantes i ellas son:

Por la muerte natural o civil del usufructuario, aunque ocurra ántes del día o condicion prefijada para su terminacion;

Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria i llega el caso de la restitucion;

Por consolidacion del usufructo con la propiedad;

Por prescripcion;

Por la renuncia del usufructuario.

El art. 617 del Código francés, dice que el usufructo se estingue:

1.º Por la muerte natural i por la civil del usufructuario;

2.º Por acabarse el tiempo para que se concedió;

3.º Por la consolidacion o reunion en una misma persona de las dos calidades de usufructuario i propietario;

4.º Por el no uso en el trascurso de treinta años; i

5.º Por la pérdida total de la cosa en que consiste el usufructo.

El art. 618 agrega:—que tambien puede cesar por el abuso que haga de él el usufructuario, ya causando daños a la finca, ya dejándola perecer, por no atender a su reparacion.

El art. 513 del Código español, dice que el usufructo se estingue:

1.º Por muerte del usufructuario;

2.º Por espirar el plazo porque se constituyó, o cumplirse la condicion resolutoria consignada en el título constitutivo;

3.º Por la reunion del usufructo i la propiedad en una misma persona;

4.º Por la renuncia del usufructuario;

5.º Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo;

6.º Por la resolución del derecho del constituyente; i

7.º Por prescripcion.

Todos los Códigos, poco mas o ménos, establecen las mismas causales para la estincion del usufructo. Ahora estudiémoslas por separado, siguiendo el orden de nuestro Código.

I

El Código dice que la muerte natural o civil estingue el usufructo, aunque ocurra ántes del día o condicion prefijada para su terminacion. La razon de esto es porque el derecho de usufructo se otorga en consideracion a la persona en cuyo favor se ha constituido.

El usufructo no sobrevive al usufructuario. Es un derecho inherente a la persona i por eso su duracion no se prolonga mas allá de su muerte natural o civil. Por eso no se puede legar, ni permite la lei que pase ese derecho a un tercero, una vez que caduca para el favorecido con él.

Por una ficcion legal la muerte civil se asimila a la muerte natural.

¿Qué es muerte civil? El art. 95 dice: que termina tambien la personalidad, relativamente a los derechos de propiedad, por la muerte civil, que es la profesion solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico, reconocido por la Iglesia católica.

Nuestro Código no acepta la muerte civil por via de pena i no existe otro caso de renuncia a la vida civil, que el ántes indicado.

Ahora bien, relajados los votos i vuelto a la vida civil un individuo recobra su derecho al usufructo, perdido por su profesion religiosa? La lei dice que nó, porque este derecho lo perdió i se consolidó válidamente en el nudo propietario. ¿I la nulidad de la profesion faculta al exclaustro para seguir en el usufructo? Nos parece evidente, porque si el acto es nulo, retrotrae las cosas al estado anterior a la profesion i se reputa que ella no ha existido jamas, segun el art. 97 de este Código.

Gozaria, pues, de su usufructo si todavia no se habia estinguido a la época de la declaracion de nulidad de sus votos, puesto que ya sabemos que en su duracion legal se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él por cualquier causa.

No debemos olvidar que tambien se estingue el usufructo constituido en favor de una persona jurídica a los 30 años, si ántes esa corporacion no se ha disuelto, segun lo dicho en el art. 770.

II

El segundo caso de resolución del derecho de usufructo, se verifica por la resolución del derecho del constituyente, como si lo hubiese constituido sobre una propiedad fiduciaria i llega el momento de la restitución de ella. Es claro que terminado su derecho se extinguen todos los actos ejecutados por él, porque no pueden tener mas vida que hasta donde él podia disponer del bien que gozaba como fideicomisario.

Otro caso seria si Pedro compra una casa con pacto de retroventa, derecho que puede ejercitar el vendedor hasta dentro de cinco años. Pedro en esa casa constituye un usufructo en favor de Juan i estando éste en posesion de ese usufructo, el vendedor dentro de los cinco años usa de su derecho i exige la casa entregando el precio de ella. El usufructo queda de hecho extinguido, a pesar de no haber llegado el término de la restitución que hubiere señalado el constituyente.

En jeneral, si el derecho del constituyente de un usufructo se extingue por resolución, puede tambien aniquilarse o desaparecer por rescision i revocacion de su derecho i sufrir sus consecuencias el usufructuario, porque tambien termina para él su usufructo. Pedro hereda de Juan una casa i en ella establece un usufructo. El testador o el legado de donde deriva el derecho a la casa, se anula por sentencia, es claro que se extingue el usufructo constituido sobre tal casa porque dejó de ser de Pedro.

Un ejemplo de resolución de un usufructo por revocacion del derecho del constituyente, lo seria si Pedro obtiene una casa por donacion entre vivos con cláusula de no enajenarla, segun el núm. 1.º del art. 1432 i en ella constituye un usufructo. Mas, sucede que se revoca la donacion por causa de ingratitud conforme al art. 1428. En tal caso revocado el derecho del constituyente se extingue el usufructo i, por consiguiente, el derecho del usufructuario.

Entre tanto ¿le quedaria al usufructuario algun derecho o qué accion podria hacer valer en defensa de sus intereses en este caso? La del inciso 1.º del art. 1432, que dice que la resolución, rescision i revocacion de que hablan los artículos anteriores, no darán accion contra terceros poseedores, ni para la estincion de las hipotecas, servidumbres u otros derechos constituidos sobre las cosas donadas, sinó en los casos siguientes.

Cuando en la escritura de la donacion, (inscrita en el competente Registro, si la calidad de las cosas donadas lo hubiere exigido) se ha prohibido al donatario enajenarlas o se ha espresado la condicion.

Cuando ántes de las enajenaciones o de la constitucion de los referidos derechos, se ha notificado a los terceros interesados, que el donante u otra persona a su nombre se propone intentar la accion resolutoria, rescisoria o revocatoria contra el donatario.

Cuando se ha procedido a enajenar los bienes donados, o a constituir los referidos derechos, despues de intentada la accion.

El donante que no hiciere uso de dicha accion contra terceros, podrá exigir del donatario el precio de las cosas enajenadas, segun el valor que hayan tenido a la fecha de la enajenacion.

El ilustrado jurisconsulto, nuestro amigo, el señor don Jacinto Chacon, dice a este respecto: el Código francés no consigna como el nuestro, entre los modos de estincion del usufructo, la resolucion del derecho del constituyente, porque éste no es un modo de estincion peculiar al usufructo, como los que ántes hemos espuesto, sinó una causa de estincion comun a las obligaciones en jeneral.

III

El tercer modo de estinguir el usufructo, es por consolidacion del usufructo con la propiedad.

En el Derecho Romano la palabra *consolidacion*, solo se aplica al caso en que el usufructuario llegue a ser propietario de la cosa sometida al usufructo. Segun nuestro Código, la *consolidacion* se opera por adquirir el usufructuario la propiedad de la cosa fructuaría.

Un ejemplo nos hará comprender este caso. Pedro es nudo propietario de la casa que goza Juan en usufructo. Si Pedro lega a Juan esa casa, el usufructo se estingue por consolidacion i si el testamento de Pedro se anula, recibe el usufructo de Juan, lo que no sucede en el caso de muerte o renuncia del usufructuario, o en el que por la llegada del día o por el cumplimiento de la condicion, en los que no recibe jamas el usufructo.

Ademas, trae otro efecto la consolidacion, i es que estinguida la caucion del usufructuario, no revive por recibir el usufructo.

La adquisicion del usufructo para que haya consolidacion, es preciso que sea de toda la nuda propiedad, por no bastar una parte indivisa de ésta, porque la consolidacion seria solo en esa parte. Tampoco la consolidacion perjudica en nada a los acreedores prendarios u hipotecarios, si esos gravámenes se han impuesto con justo título.

IV

La prescripcion es el cuarto modo de estincion de un usufructo.

Marcadé dice que si una persona sin título i de mala fé, entra en posesion de un fundo que reconoce que no le pertenece, pero del cual pretende tener el usufructo, i lo posee durante treinta años, habrá adquirido por usucapion el usufructo de ese fundo, con perjuicio del usufructuario si existia o con perjuicio del propietario, que en lo sucesivo no tendrá sinó la nuda propiedad. Si existia un usufructuario de ese fundo, su usufructo se habrá estinguido por prescripcion para adquirir. Ahora, si el nudo propietario nota que el usufructuario no hace uso de su derecho i lo vende como si no existiera el usufructo, el comprador lo adquiere i puede oponer la prescripcion al usufructuario si cuenta con los años necesarios para ello.

El Derecho Romano i el de Partida, señalaban diez años entre presentes i veinte entre ausentes para prescribir. El Código francés señala el no uso de treinta años para prescribir el derecho de usufructo.

Nuestro Código aplica las reglas generales de la prescripcion, tanto al derecho de usufructo como al derecho de propiedad. No establece prescripciones especiales contra el usufructuario ni contra el nudo propietario. El tiempo es el mismo para uno i otro derecho.

Se trata de derechos reales i como a tales se les aplica las reglas jenerales que el Código consagra para tales derechos. Diez años entre presentes; veinte entre ausentes si reunen las exigencias de esta clase de prescripciones, i la estraordinaria de treinta años, ménos en el caso de violencia i de clandestinidad, no exijiéndose título alguno en este caso.

Ahora, si la cosa fructuaria es mueble, se aplicarán las reglas dadas para la prescripcion de esta clase de cosas i no la de inmuebles a que nos hemos venido refiriendo.

V

La renuncia del usufructuario a su derecho de usufructo, es otro de los modos de estinguirse un usufructo. El art. 12 del Código Civil, ha dicho que cada cual puede renunciar al derecho que le otorga la lei, sinó está prohibida su renuncia.

Las lejislaciones madres, consideraban este medio como una cesion del usufructo en favor del nudo propietario, porque si la hacian en un estraño se tenia por nula. No conocían lo que en las lejislaciones modernas se llama renuncia del derecho de usufructo i que beneficia al nudo propietario, porque en tal caso sin inconveniente alguno entra en el dominio i goce pleno de la propiedad. El usufructuario abdica de un beneficio i para que valga, es preciso que sea espresa, como lo ha de ser toda declaracion de voluntad. No se presume por acto de abandono i para

que el acto quede perfecto, se exige la aceptación del nudo propietario i hasta que esto no se verifique, puede ser revocable.

Al tratar del art. 803 ya dijimos por qué causa los acreedores del usufructuario tenían derecho a oponerse i como podía subrogarse en este derecho.

El Derecho Romano daba acción revocatoria a la renuncia del usufructuario cuando existía fraude en el deudor, i no cuando meramente renunciaba a un derecho. Para que un acto sea juzgado como fraudulento, basta que el deudor sepa que daña a su acreedores, aunque no se hubiera ejecutado con el fin de dañarlos.

La renuncia de este derecho, no debe confundirse con la cesion del mismo que puede hacer el usufructuario en favor del nudo propietario, como lo haria en favor de cualquiera otra persona. Lo primero, es como ya lo hemos visto, una abdicacion del derecho, un simple abandono: es lo mismo que la renuncia del heredero a su herencia que no necesita el consentimiento de los que se pueden beneficiar con ella.

Ahora la cesion es revocable hasta que no se acepta por el beneficiado i está sujeta en un todo a las reglas que se prescriban para que tengan valor esta clase de actos.

ART. 807

El usufructo se estingue por la destruccion completa de la cosa fructuaria: si solo se destruye una parte, subsiste el usufructo en lo restante.

Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por la destruccion completa de éste, i el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo.

Pero si el edificio destruido pertenece a una heredad, el usufructuario de ésta conservará su derecho sobre toda ella.

Se ocupa este artículo de la estincion de usufructo por destruccion de la cosa fructuaria, i nos dice que el usufructo se estingue por la destruccion completa de la cosa fructuaria. Si se destruye solo una parte subsiste el usufructo en lo restante.

Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesa para siempre por su destrucción completa, sin que el usufructuario conserve derecho sobre el suelo. Mas, si el edificio destruido pertenece a una heredad, el usufructuario de ésta conserva su derecho sobre toda ella,

«La razón es obvia, dice el jurisconsulto chileno señor Chacon, si la cosa deja de existir, cesa el usufructo por falta de objeto en que ejercerse; pero si ella subsiste en parte, existe la cosa misma, i por consiguiente, existe con ella el usufructo.»

Nuestro Código declara estinguido el usufructo, no por una mutación de forma o por un cambio de la sustancia jurídica de la cosa, sino solo por la destrucción completa de la cosa; mas, si el percimiento es solo parcial o se limita a un edificio que forma parte de un predio, es natural que continúe en la parte salvada o en el predio, según los casos. El propietario no tiene obligación de reponer lo perdido, ni existe tampoco motivo para que el usufructo se estinga, porque nadie responde de caso fortuito.

Igual efecto produce el percimiento de un edificio enclavado en un predio, porque se puede gozar de éste i obtener provecho sin necesidad mayor del edificio.

Esta era también la doctrina romana.

El Código argentino en su art. 520; el de Guatemala en su art. 1375 i el español en su art. 517, siguen esta doctrina.

Un caso no prevé nuestro Código, i es el siguiente: Si el usufructo se constituye sobre una casa i ella estaba asegurada ¿qué regla se seguirá? Si el seguro ha sido hecho i pagado por nudo propietario i por el usufructuario, por partes iguales, debe el usufructo continuar, reconstruido el edificio, con el precio del seguro o si el nudo propietario no se decide por la reconstrucción, abonará al usufructuario los intereses que obtenga del seguro.

Si el seguro lo pagó solo el usufructuario, es claro que este percibirá el seguro, pero tendrá obligación de invertirlo en la edificación de la casa asegurada.

Si el propietario fué el que contrató i pagó el seguro, solo percibirá el total de lo asegurado i aunque no obligado a invertirlo en reedificar el edificio, debe abonar al usufructuario el interés del capital que perciba por el seguro. Estas cuestiones las trata el art. 518 del Código español i el 2246 del Código portugués. A la época en que el señor Bello redactó nuestro Código, no existían en Chile compañías de seguros sobre incendio i por eso tal vez no se contempló estos casos i que hoy pueden ser frecuentes.

El seguro por su constitución jurídica, nunca es para el asegurado una fuente de ganancia sino una indemnización de la

pérdida sufrida i el usufructuario si asegura la cosa fructuaria, i recibe indemnizacion porque hubo un siniestro en ella, le pertenece solo por su goce i debe ser restituida a la espiracion del término al nudo propietario, despues de haber empleado ese dinero en restablecer la cosa fructuaria.

ART. 808

Si una heredad fructuaria es inundada, i se retiran despues las aguas, revivirá el usufructo por el tiempo que falte para su terminacion.

El caso contemplado en este artículo es bien sencillo. Si la cosa fructuaria consiste en una heredad i esta ha inundado i esa inundacion es permanente, se estingue el usufructo i solo recobra el derecho del usufructuario con el retiro de las aguas i por el tiempo que le falte para el entero del tiempo fijado en el acto constitutivo, puesto que ya sabemos que según lo dicho en el art. 805, en la duracion legal del usufructo se cuenta aun el tiempo en que el usufructuario no ha gozado de él por ignorancia, despojo o cualquiera otra causa.

Una fuerza mayor, como es la inundacion permanente del predio fructuario, lo saca de su objeto i la lei al establecer esto como causal de terminacion de los frutos, no se ha olvidado tampoco de decir que retirándose las aguas de la heredad renace el usufructo, porque no existe pérdida del predio, i como en tal caso subsiste la cosa fructuaria, no hai entónces estincion del usufructo. El derecho del usufructuario ha estado entónces abierto miéntras dure la fuerza mayor que no le permite gozar de su derecho.

En el Derecho Romano se establecia que si las aguas permanecían treinta años inundando una propiedad, ésta se reputaba permanente i declaraba en este caso estinguido el usufructo.

La regla general al respecto, es que todo cambio que sobrevenga en la forma de la cosa que la haga impropia al uso para el cual el usufructo habia sido establecido, lo estingue por completo si es radical. Subsiste solo en la parte no afectada por el aniquilamiento que ha sufrido el resto de ella.

ART. 809

El usufructo termina, en fin, por sentencia de juez que a instancia del propietario lo declara estinguido, por

haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables a la cosa fructuaria.

El juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar, o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa fructuaria, con cargo de pagar al fructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo.

Vamos a examinar el último modo de hacer terminar un usufructo por causa del usufructuario, como lo es cuando ha faltado a sus obligaciones en materia grave o por haber causado daños o deterioros considerables en la cosa fructuaria i el juez le priva de su derecho por sentencia ejecutoriada, dictada en juicio provocado por el nudo propietario, que es el único interesado en esta materia. Pero se nos dirá ¿caso el usufructuario no da caucion para entrar al goce del usufructo i ella responde de los deterioros i faltas graves que cometa? ¿Cómo entónces hacer terminar por sentencia de juez un derecho que está garantido?

La caucion resguarda la propiedad solo por deterioros ordinarios i con ella responde de sus propios hechos i los ajenos que su negligencia haya dado lugar a ellos. La caucion solventa la administracion ordinaria; pero no las consecuencias de una administracion irregular i destrucciones graves que cauce el usufructuario. La negligencia culpable, la destruccion abusiva de la propiedad, es una ruina que perjudica al nudo propietario i a la riqueza pública i como castigo a este abuso, la lei establece en ciertos casos la pérdida del derecho del usufructuario. Toca al juez apreciar los hechos i hacer efectivo este derecho si el nudo propietario justifica con plena prueba los cargos que deduzca al respecto. La lei hace al marido jefe de la sociedad conyugal i pone en sus manos la administracion de los bienes de la mujer; pero si abusa de su administracion en los términos que indica el art. 155 de este Código, la mujer tiene derecho para quitarle esa administracion en resguardo de sus derechos.

Por eso la lei en el deseo de evitar la ruina de la propiedad i el que desaparezca una fuente de riqueza, establece este derecho contra los avances del usufructuario, facultando al juez para que, según la gravedad del caso, modere esta pena i pueda ordenar o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa fructuaria, con cargo de pagar al fructuario,

una pensión anual determinada hasta la terminación del usufructo.

Para nosotros la caducidad del usufructo es una pena contra el abuso grave que se ha hecho de un derecho i el juez no debe dejarla de aplicar, por cuanto es de orden público i tiende a resguardar intereses ajenos, contra malversaciones fraudulentas. Ahora si los hechos no son tan punibles, puede el juez moderar la pena i usar de las facultades que le concede el inciso 2.º del artículo que hemos estudiado.

ART. 810

El usufructo legal del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo, i el del marido, como administrador de la sociedad conyugal, en los bienes de la mujer, están sujetos a las reglas especiales del título *De la patria potestad* i del título *De la sociedad conyugal*.

El usufructo del padre sobre los bienes del hijo i el del marido sobre los bienes de la mujer, es legal. Nace de la ley i no de los otros medios que hemos estudiado para constituir la propiedad fructuaria.

Estos usufructos legales se tratan en títulos especiales. En el Libro Primero de este Código, al tratar de la patria potestad, nos impusimos de lo que era el usufructo legal del padre, i sobre qué clase de bienes del hijo tiene lugar. Igualmente al tratar en ese mismo Libro de la sociedad conyugal, conocimos el alcance del derecho que la ley coloca en manos del marido.

Hai otro usufructo legal i él es el de los herederos presuntivos sobre los bienes del desaparecido, cuya muerte presunta ha sido declarada i aunque este derecho no es considerado como un verdadero usufructo, no obstante, se asemeja algo a él i por eso conviene recordarlo, ya que estamos tratando de derechos que nacen de la ley. El título de los herederos de un desaparecido es provisorio. Solo hacen suyos los frutos de los bienes que administran. No tienen el derecho *in ré*, propio del usufructuario i se rijen por las reglas dadas para los curadores de bienes.

Ni el padre ni el marido rinden fianza para administrar los bienes que la ley coloca en su poder. Demolombe dice a este respecto, que estas personas no son usufructuarios en forma sinó que sus derechos se semejan al del usufructuario i hai reglas

de este derecho que cuadran a ellos, pero que en realidad lo que tienen es solo una administracion con goce de las rentas i por eso esta administracion especial está reglamentada en títulos especiales.

Esto mismo dispone nuestro Código en el presente artículo.

TÍTULO X

DE LOS DERECHOS DE USO I DE HABITACION

ART. 811

El *derecho de uso* es un derecho real que consiste, jeneralmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades i productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, i a la utilidad de morar en ella, se llama *derecho de habitacion*.

El uso i la habitacion figuran en los Códigos modernos como derechos reales i no como *servidumbres de carácter personal*, con que se conocían en la lejislacion antigua.

El uso puede establecerse sobre toda clase de bienes.

La habitacion exige que se constituya sobre una casa i el beneficio consiste en morar en ella.

Nuestro Código dice que el *derecho de uso* es real i consiste, jeneralmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades i productos de una cosa. Si se refiere a una casa i a la utilidad de morar en ella, se llama *derecho de habitacion*.

El Código español en su art. 524 dice: el uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario i de su familia, aunque ésta se aumente. La habitacion da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí i para las personas de su familia.

El Código francés en su art. 625 i siguientes, no define este derecho, así como no lo hace el español.

El Código arjentino en su art. 2950, dice que el derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesion de heredad al-

guna, con cargo de conservar la sustancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario i de su familia.

Si se refiere a una cosa i a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitacion.

El señor Falcon dice que el uso se confunde a veces con el usufructo, pues como él se constituye por acto de última voluntad o entre vivos, i como él se establece por la lei o se gana por prescripcion.

El Derecho Romano, lo mismo que el español, no dan definición alguna del *uso* i como el Código francés i el español, esponen solo sus efectos. El nuestro, el argentino i el portugués lo definen. Este último en su art. 2254, dice que es la facultad concedida a una o varias personas para servirse de cosa ajena determinada hasta el punto que exijan sus necesidades personales i cotidianas.

Domat dice que el *uso* es el derecho de tomar de los frutos de un predio, la parte que el usuario puede consumir, bien para sus necesidades personales o para las que determine el título en cuya virtud ejercita su derecho.

Segun otros, el *uso* es un derecho real i una servidumbre personal i grava una propiedad i está establecido en beneficio de una persona; pero a nuestro juicio, ¿dónde están los predios dominantes i sirvientes, ni es tampoco de necesidad que se constituya sobre predios determinados? I sin ésto no puede haber servidumbre real i verdadera.

El uso como el usufructo es un derecho puramente personal, en el sentido de que no es debido sinó a la persona, sin ser accesorio a la posesion de alguna heredad, para utilidad de aquel a cuyo beneficio se ha establecido i que no pasa a los herederos del usuario.

Ahora considerado el uso al objeto a que se aplica, es un derecho real en la cosa que le está sometida, derecho que le asocia en el dominio de esa cosa, puesto que no queda íntegro en poder del dueño. Há, pues, una desmembracion de la propiedad, desde que el usuario puede percibir la totalidad o una parte de los productos de un fundo.

El derecho de uso puede coexistir con el derecho de habitacion. Pedro puede ser usuario de la propiedad tal i tener derecho de habitacion en la casa de la propiedad u en otra del constituyente.

El derecho de uso ha ido tomando mas proporciones que lo que lo fué en su oríjen romano, que solo consistia en el goce de los servicios que la cosa podia prestar a la persona del usuario i no en el goce de parte alguna de los productos de esta cosa.

ART. 812

Los derechos de uso i habitacion se constituyen i pierden de la misma manera que el usufructo.

¿Por qué en este artículo se dice que los derechos de uso i habitacion se constituyen i pierden de la misma manera que el usufructo? Porque sus caracteres son semejantes a los del usufructo, pues el uso está limitado al goce de una cosa en lo que baste para la sustentacion de la vida del usuario i por eso se rige por los principios del usufructo, en cuanto la lei no establezca otra cosa para cada caso especial de cada uno de estos derechos. Así por ejemplo, en nuestro Código no se exige caucion para gozar de los derechos de uso i habitacion, como se la exige al usufructuario. El usuario i el habitador solo tienen el mero uso de la cosa; el usufructuario tiene el pleno goce de ella. El uso solo da derecho para servirse de la cosa para la satisfaccion de vituales necesidades i el derecho de usufructo se estiende hasta esplotar por otro i aprovechar en su totalidad los productos i rentas de la cosa fructuaria.

El habitador debe habitar por si mismo la cosa i por eso se le exige inventario para que la restituya en el mismo estado, salvo los deterioros provenientes del tiempo i del uso lejítimo de la cosa, teniendo igual obligacion el usuario si su derecho está constituido en especie. Los derechos de uso i habitacion se establecen por acto entre vivos o por testamento, i para que el gravámen subsista en la forma que lo ordene el constituyente, se debe inscribir el título en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Se estingue este derecho por las mismas causales señaladas para la estincion del usufructo en el art. 806.

El art. 2233 del Código portugués, dice que el derecho de uso i habitacion, se constituye i estingue del mismo modo que el usufructo i se rijen por sus títulos constitutivos: a falta o insuficiencia de él, se observan las reglas que da ese Código. Igual declaracion hace el art. 529 del Código español. El art. 2951 del Código arjentino, dice que el uso i la habitacion se constituye del mismo modo que el usufructo, con excepcion de no haber uso legal o establecido por las leyes, i el 2971 agrega: lo dispuesto sobre la estincion del usufructo, se aplica igualmente al uso i al derecho de habitacion con las modificaciones que los acreedores del usuario no pueden atacar la renuncia que hicieron de sus derechos.

Atacar es galicismo: se ha debido usar de la frase *pedir la revocacion*, como lo observa muy bien el jurisconsulto señor Segovia en su comentario a ese Código.

¿Podría establecerse el uso sobre cosas fungibles? Por las mismas razones que hemos tenido en vista para sostener que la propiedad fiduciaria no se puede establecer en bienes fungibles i por la definicion de este derecho, creemos que nó i que él tiene que recaer sobre cosas no fungibles.

ART. 813

Ni el usuario ni el habitador estarán obligados a prestar caucion.

Pero el habitador es obligado a inventario; i la misma obligacion se estenderá al usuario, si el uso se constituye sobre cosas que deban restituirse en especie.

Ya esto lo hemos dicho al explicar el artículo que antecede.

A pesar de que el uso no es mas que un usufructo restringido, que da derecho al usuario para servirse de cosa ajena i percibir sus frutos, en cuanto sean preciso para sus necesidades, derecho que no pasa en ningun caso a los herederos del usuario.

Ahora, el usuario para obtener el goce de lo que es debido, tiene accion real en virtud de la cual puede obrar no solo contra el propietario que goza del fundo sinó tambien contra terceros poseedores, en cuyo poder se encuentre la heredad para hacer efectivo su derecho.

Tiene tambien las acciones posesorias que puede hacer valer el usufructuario.

El usuario i el habitador no están obligados a rendir fianza; pero el habitador debe hacer inventario.

¿I el usuario no habrá casos en que tambien esté obligado a hacer inventario? Este artículo dice que sí, en el caso de que el uso esté constituido sobre cosas que deban restituirse en especies. La razon en este caso es obia; porque tratándose de especies es preciso enumerarlas i establecer su estado para que la restitucion sea exacta o conforme al inventario. Por igual razon se impone esta obligacion al habitador, a fin de que devuelva la cosa en el mismo estado, escepto aquel deterioro natural proveniente del tiempo i del uso lejítimo de la cosa que se recibe con el objeto de habitarla.

Estos dos derechos se conceden jeneralmente a personas pobres; se asemeja un tanto al derecho de alimentos i la lei atendiendo a su oríjen i para no hacerlo ilusorio, no ha querido exijir fianza para el goce de ellos; porque seria desnaturalizar su objeto i colocar al usuario i al habitado en circunstancias difíciles para presentar caucion.

El señor Chacón dice que si el uso se constituye sobre cosas fungibles, no hai necesidad de inventario porque consumiéndose estas por el uso, el derecho se establece a manera de renta, restituyéndose cosas equivalentes al valor de ellas en dinero. Pero desde que no se inventarian ni se les da precio i desde que están destinadas a consumirlas por el uso, se hace imposible su restitucion. Parece que el señor Chacon confunde el uso de especies ciertas i determinadas con el de las fungibles, respecto de las que creemos que no pueden servir para constituir el verdadero derecho de uso, así como son aptas para establecer un fideicomiso.

ART. 814

La estension en que se concede el derecho de uso o de habitacion se determina por el título que lo constituye, i a falta de esta determinacion en el título, se regla por los artículos siguientes.

Este artículo trata de la estension de los derechos de uso i de habitacion i nos dice que se determinan por el título constitutivo i a falta de determinacion en el título, los derechos i facultades del uso i habitacion, se reglan por las disposiciones de este título.

El art. 628 del Código francés, de donde se tomó el nuestro, dice así: los derechos de uso i habitacion, se arreglarán por el título o escritura de su pertenencia, i recibirán mas o ménos estension, segun lo que en ellos se disponga. El 629, agrega:— si el título no esplica la estension de estos derechos, se arreglarán del modo siguiente. Entra en seguida a esponer esas reglas, que es lo mismo que hace el nuestro.

El art. 2954 del Código arjentino hace suyo el nuestro i dice: el uso i el derecho de habitacion son rejidos por los títulos que los han constituido, i en su defecto, por las disposiciones siguientes.

El Código español en su art. 523, se espresa así: Las facultades i obligaciones del usufructuario i del que tiene derecho de

habitacion se regularán por el título constitutivo de estos derechos; i, en su defecto, por las disposiciones siguientes. Igual regla establecen los arts. 500 del de Uruguay; 2255 del Portugal i 1035 de Méjico.

En resúmen, el Código solo da reglas para el goce de los derechos de uso i habitacion cuando el constituyente no lo ha hecho en el título en que los establece, o para el caso de dificultades que él no previó. La regla entóncces es que prevalecel la letra del título en todo caso i a falta de ella entra la lei. Ta es lo que se prescribe en la presente disposicion. Veamos, pues, cuáles son esas reglas jenerales que rijen los casos de escepcion o de olvido de un constituyente de estos derechos.

ART. 815

El uso i la habitacion se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

La familia comprende la mujer i los hijos lejítimos i naturales; tanto los que existen al momento de la constitucion, como los que sobrevienen despues, i esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitucion.

Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia.

Comprende ademas las personas que a la misma fecha vivian con el habitador o usuario i a costa de éstos; i las personas a quienes éstos deben alimentos.

El Código francés en su art. 630, dice que el que tenga el uso de los frutos de una finca, no puede tomar de ellos mas que lo necesario para sus urjencias i las de su familia. Puede tambien exigir lo preciso para las necesidades de los hijos que nacieron despues de la concesion del uso.

Nuestro Código conservando el fondo de este mandato, estableció que el uso i la habitacion se limitan a las necesidades

personales del usuario o del habitador; pero agregó que en las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

Estas necesidades personales comprenden no solo las que existen a la época de la constitucion de estos derechos sinó que se extienden a las que se producen mientras este derecho no fenece.

Y así como aumenta segun las necesidades de la familia tambien pueden disminuir si ésta decrece por muerte de algunos de los que viven a su lado o si se separan para formar familia aparte. Bajo este antecedente fué que nuestro Código estableció que la familia comprendia la mujer, los hijos legítimos i naturales, tanto los que existan a la época de la constitucion como los que sobrevinieren despues, aun cuando no esté casado el usuario o habitador i aunque no haya reconocido hijo alguno a la época de la constitucion de tales derechos. Por eso si se enviuda, pierde hijos o se emancipan, disminuye, pues, el derecho.

La palabra familia no se toma en este artículo en el sentido de las personas que tienen derecho de heredar, sinó de los que en la vida social forman un hogar o viven bajo la dependencia del jefe de él.

El art. 2955 del Código argentino, dice que el uso i la habitacion se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador i su familia, segun su condicion social. La familia comprende la mujer i los hijos legítimos i naturales, tanto los que existan al momento de la constitucion, como los que naciesen despues, el número de vivientes necesarios, i ademas las personas que a la fecha de la constitucion del uso o de la habitacion vivian con el usuario o habitador, i las personas a quienes éstos deban alimentos.

El Código francés en su art. 630, dice que el que tenga el uso de los frutos de una finca, no puede tomar de ellos mas que lo necesario para sus urgencias i las de su familia. Puede tambien exigir lo preciso para las necesidades de los hijos que nacieren despues de la concesion del uso.

El 632 agrega: que el que tiene derecho de habitacion en una casa, puede vivir en ella con su familia, aun cuando no estuviese casado, cuando se le concedió este derecho. El 632 dispone que el que tiene el derecho de habitacion en una casa, puede vivir en ella con su familia, aun cuando no estuviese casado, cuando se le concedió este derecho.

El art. 633 dice que el derecho de habitacion se limita a lo que de ella necesiten aqel a quien se concede i su familia. Segun estas reglas los Códigos italianos en sus arts. 521 i 522, el de Luisiana en sus arts. 628, 634, 636 i 637, el napolitano en sus arts. 556 i 557, el holandés en sus arts. 868, 870 i 873.

Demolombe dice que estos derechos no comprenden a los hijos emancipados por el matrimonio i sí únicamente a los solteros.

Zachariæ agrega que la familia comprende a las personas a cuyo sosten el usuario esté obligado a proveer.

ART. 816

En las necesidades personales del usuario o del habitador no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupa.

Así el usuario de animales no podrá emplearlos en el acarreo de los objetos en que trafica, ni el habitador servirse de la casa para tiendas o almacenes;

A ménos que la cosa en que se concede el derecho, por su naturaleza i uso ordinario i por su relacion con la profesion o industria del que ha de ejercerlo, aparezca destinada a servirle en ellas.

La regla que consagra este artículo es que no es el habitador quien hace servir la cosa o su industria o tráfico sinó es la casa la que determina al habitador a servirse de ella en el uso o destino que tenia. Así, por ejemplo, si la casa en que se establece un derecho de uso o de habitacion, está destinada a una fábrica de herrería, carpintería o panadería, o bien para almacenes o bodega, es claro que el habitador puede ejercer en ella el ramo de industria a que está destinada, sin que pueda variar su objeto para establecer el otro diferente segun su jiro.

Por eso este artículo establece que las necesidades personales del usuario o del habitador, no se comprenden las de la industria o tráfico en que se ocupa.

Igual regla consagra el art. 2957 del Código argentino, que dice: no se comprenden en las necesidades del usuario, las que solo pueden relativar a la industria que ejerciere, o al comercio de que se ocupare.

ART. 817

El usuario de una heredad tiene solamente derecho a los objetos comunes de alimentacion i combustible, no a los de una calidad superior; i está obligado a recibirlos del dueño, o a tomarlos con su permiso.

Entra el Código a tratar de las facultades i obligaciones que nacen de los derechos de uso i de habitacion.

El usuario de una heredad tiene solamente derecho a los objetos comunes de alimentacion i combustible, no a los de una calidad superior, i está obligado a recibirlos del dueño o a tomarlos con su permiso.

Se ve, pues, que aquí solo se refiere al derecho de uso en una heredad i establece su alcance cuando ella los produce en cantidad i de diferentes clases, i como el uso no consiste sino en el derecho de tomar los frutos del fundo, la porcion que el usuario pueda necesitar para él i su familia, por pertenecer los restantes al dueño del fundo.

El derecho que este caso se concede al usuario de una heredad, es a los objetos comunes de alimentacion i combustible de uso ordinario. Esta regla viene a resguardar los derechos del propietario i a establecer con toda claridad el derecho del usuario.

Segun lo que se ha espuesto ántes, resulta que en una heredad pueden existir tres derechos, tal como lo establecía la lei romana, el del propietario, el del usufructuario i el del usuario. La cuestion seria saber la preferencia de estos derechos, i segun el jurisconsulto argentino, señor Segovia, el del usuario es preferente al del propietario, porque es un gravámen que la propiedad reconoce i preferente tambien al derecho del usufructuario, porque entre éste i el usuario hai la relacion de un legado jeneral i un legado particular que se ejecuta desinembrando el primero si fuese necesario.

ART. 818

El usuario i el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos con la moderacion i cuidados propios de un buen padre de familia; i

están obligados a contribuir a las espensas ordinarias de conservacion i cultivo, a prorata del beneficio que reporten.

Esta última obligacion no se estiende al uso o la habitacion que se dan caritativamente a personas necesitadas.

Hemos visto en el artículo anterior, que el usuario de heredad está obligado a recibir los frutos del dueño o a tomarlos con su permiso, para no invadir los derechos del propietario. Ahora se establece en la presente disposicion que el usuario i el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos con la moderacion i cuidado propios de un buen padre de familia, i que están ambos obligados a contribuir a las espensas ordinarias de conservacion i cultivo, a prorata del beneficio que reporten.

Esta regla tiene una escepcion, i ella es que la anterior obligacion no rige al uso o habitacion que por caridad se proporcionan a personas necesitadas i como es claro, el fundamento de esta escepcion, no nos ocupamos de ella.

En cuanto a la regla jeneral, nos bastará esponer que es perfectamente lójico que el que goza de los frutos debe contribuir a los gastos de conservacion i cultivo de la cosa que lo produce a prorata del beneficio que reporte.

No está obligado el propietario a trabajar i esponer capitales por otro, para que éste perciba frutos sin gasto alguno. El gravámen no llega a tanto.

Mas de la obligacion que tiene el usuario de contribuir a prorata a los gastos de produccion, no se desprende ni la lei lo ha querido, que esté obligado a contribuir al pago de los impuestos que graven la propiedad u otras contribuciones, como le obliga al usufructuario.

El Código español es mui claro a este respecto, i en su art. 527, se espresa así: Si el usuario consumiere todos los frutos de la casa ajena o el que tuviere derecho de habitacion ocupare toda la casa, estará obligado a los gastos de cultivo, a los reparos ordinarios de conservacion i al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario. Si solo percibiese parte de los frutos o habitare parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos i las cargas. Si no fueren bastantes suplirá aquel lo que falte.

El Código español ha seguido en esto a la lei 22, tít. 31, Part. 3.^a que dice: Si la cosa fuese tan pequeña que el usuario

se llevase todo el esquilmo por razon del uso que tiene en ella, tenuto scrá de la aliñar e de la guardar e de pechar (contri- buir) por ella.

Igual cosa establecen los arts. 635 del Código francés, 875 del holandés, 641 de la Luisiana, 422 de Vaud, 1041 de Méjico, 510 del Uruguay, 1386 de Guatemala, 2259 de Portugal i 527 de Italia.

ART. 819

Los derechos de uso i habitacion son intrasmisibles a los herederos, i no pueden cederse a ningun título, pres- tarse ni arrendarse.

Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se estiende el ejercicio de su derecho.

Pero bien pueden dar los frutos que les es lícito con- sumir en sus necesidades personales.

Este artículo fija la ~~estension~~ de los derechos de uso i de ha- bitacion i señala el límite de las facultades del usuario i del habitador.

Comienza por establecer: 1.º que los derechos de uso i habi- tacion son intrasmisibles a los herederos; 2.º que no pueden cederse a ningun título, ~~prestarse~~ ni arrendarse; i 3.º que esta prohibicion se estiende a todos los objetos a que está vinculado el ejercicio de esos derechos.

Esto no obsta a que den los frutos que les es lícito consumir en sus necesidades personales.

El constituyente de un derecho de uso i de habitacion tiene que sujetarse a este precepto, porque su libertad no llega hasta el caso de violar lo que la lei prohíbe. Así es que él no puede autorizar la venta, el arriendo i la trasmisibilidad de los dere- chos de uso i de habitacion, porque desnaturalizaria los fines de la lei al crear estos derechos en la forma que lo ha hecho.

El art. 814 no destruye lo que aquí se prohíbe.

Nuestro Código ha querido con la declaracion que se consig- na en el art. 819 que estudiamos, evitar las dudas que ha oriji- nado el Código francés al asimilar estos derechos al de usufruc- to, el cual se puede ceder, arrendar, etc.

Era necesario que un precepto claro i terminante resolviera cuestiones tan graves como estas para no aplicar las reglas del usufructo al uso i a la habitacion, que son derechos enteramente personales.

Ahora ¿podria el usuario o habitador renunciar este derecho en favor del propietario para librarle de esta especie de servidumbre? Es evidente que sí i prácticamente lo hemos visto muchas veces, sobre todo tratándose del derecho de habitacion en una o dos piezas de una casa. En estos casos el propietario calculando el arricndo de esas piezas i los años de vida del habitador i descontando el interes del dinero que paga, obtiene que se le deje libre la casa ya para vivir solo o para enajenarla sin la existencia de ese gravámen o servidumbre, como se le llama vulgarmente.

El Código francés en su art. 631, dice que el usuario no puede ceder, ni arrendar su derecho a otro: el art. 634 establece que el derecho de habitacion no puede ser cedido ni alquilado. Han seguido estas reglas los arts. 870 del Código holandés, el 634 de Luisiana, el 500 del de Bolivia, el 418 de Vaud, el 601 de Friburgo, el 2258 de Portugal i el 528 del italiano.

Igual cosa establecia el Derecho Romano. Las leyes 20 i 21, tít. 21 de la Part. 3.^a, dicen que *non puede lograr ni emprestar a otro el usuario*; pero segun la lei 27 del mismo título i libro, el que disfruta del derecho de habitacion, dice que *si la quisiere arrendar o alejar puedelo facer*.

El Código argentino en su art. 2961, dice que el que tiene el uso de los frutos de una cosa por un título gratuito, no puede dar a otro por cesion o locacion el derecho de percibirlos; pero puede ceder el uso si fué obtenido a título oneroso. En uno i otro caso, el uso de los frutos no puede ser embargado por los acreedores del usuario cuando tienen la calidad de alimenticios.

El 2965 agrega: el que tiene el derecho de habitacion no puede servirse de la casa sinó para habitar él i su familia, o para el establecimiento de su industria o comercio, si no fuere impropio de su destino; *pero no puede ceder el uso de ella ni alquilarlo*.

El mas moderno de los Códigos, el español, en su art. 525 dice que los derechos del uso i habitacion no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título.

Nuestro Código no ha hablado del uso de un rebaño ni de piaras de ganado ni del de los montes.

El Código francés dice que el uso de los montes i otros se rije por leyes especiales,

El argentino establece que **si el uso se ha establecido sobre animales, el usuario tiene derecho a emplearlos en los trabajos**

i servicios a los cuales son propios por su especie i aun para las necesidades de su industria.

El que tiene el derecho de uso sobre un rebaño o piara de ganado, puede aprovecharse de las crías, leche i lana en cuanto baste para su consumo i el de su familia, tal como lo establece el art. 871 del Código de Holanda.

El Código español en su art. 526, dice que el que tuviere el uso de un rebaño o piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche i lana en cuanto baste para su consumo i el de su familia; así como tambien del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive. Esta es tambien la doctrina que establecía la lei 21, tít. 31 de la Part. 3.^a Mas no era esta la doctrina de Justiniano que ordenaba que el usuario solo tenia derecho al estiércol para abono de sus heredades.

El Código de Méjico en su art. 1040 establece lo mismo que el español sobre el uso de ganados.

TITULO XI

DE LAS SERVIDUMBRES

ART. 820

Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravámen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

El Código francés en su art. 637 define la servidumbre diciendo que es una carga impuesta sobre una heredad para el uso i utilidad de una finca perteneciente a otro propietario.

El art. 2267 del Código portugués, dice que servidumbre es una carga impuesta a un predio en provecho o servicio de otro predio perteneciente a distinto dueño.

El arjentino en su art. 2972 define la servidumbre diciendo que es un derecho real perpétuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposicion, o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad.

El español en el art. 530 dice que la servidumbre es un gravámen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

La lei 1.^a, tít. 31 de la Part. 3.^a define la servidumbre diciendo que *es derecho e uso que ome ha en los edificios o en las heredades ajenas para servirse de ellas a pro de las suyas.*

Nuestro Código dijo *servidumbre predial* porque no reconoce servidumbre alguna personal, en razon a que nuestra Constitucion Política estableció la libertad de la persona i, por consiguiente, toda servidumbre personal o las que se impongan a una persona en favor de otra no las reconoce la lei. I hubo necesidad de hacer esta declaracion porque la palabra *servidumbre* traia su oríjen de las relaciones que en la Edad Media existian entre el vasallo i el señor feudal, i en tal caso era necesario dejar constancia de que si se admitia la palabra era con relacion al predio i no a la persona.

Hemos visto tambien que el fideicomiso, el usufructo, el uso i la habitacion restrinjen el derecho de propiedad, cercenándole uno de sus atributos esenciales,—la posesion.

En las servidumbres no se limita la posesion sinó solo el ejercicio de ese derecho i en una parte determinada i se imponen en fuerza de una necesidad de órden público, en beneficio del cultivo i explotacion de las tierras o para el arreglo de predios colindantes en provecho de las poblaciones i en bien de la ciudad.

Si se establecen las servidumbres sobre inmuebles ajenos es porque como dice la lei romana: *nemo ipse servitutem debet.* De aquí fué que la lei de Partida dijo: *Ca los homes hanse de servir de sus cosas, non como en manera de servidumbre, mas usando de ellas como de lo suyo.* Era tambien por esta lejislacion un derecho real i por eso la mutacion de los propietarios de las propiedades en que existian servidumbres en pro o en contra no traia cambio alguno en las relaciones recíprocas i aunque ellas no se indiquen en el contrato de venta, el que adquiriera una heredad sufre i goza de este beneficio.

El Código arjentino, el español i otros, aceptan las servidumbres personales i las dividen algunos en temporarias ó vitalicias, pero ellas no pasan de ser un derecho de uso o de usufructo tal como el de caza o pesca i como ellas son en favor de una persona, se las denomina *personales*. Solo en este sentido es aceptable esta division i no en el de que se entienda que se puede limitar la personalidad humana por pactos que restrinjan los derechos que le acuerdan las leyes.

La sentencia 3212, páj. 1547, año 74 de la *Gaceta de los Tribunales*, estimó como servidumbre predial, de la cual podian aprovecharse terceros poseedores, un derecho de senda constituido a favor de una familia determinada, desechándose la opinion del que sostenia que el gravámen debia reputarse personal i que por consiguiente los terceros no podian aprovecharse de él.

ART. 821

Se llama predio *serviente* el que sufre el gravámen, i predio *dominante* el que reporta la utilidad.

Con respecto al predio dominante la servidumbre se llama *activa*, i con respecto al predio sirviente, *pasiva*.

El carácter esencial de toda servidumbre es el que redunde en utilidad del inmueble en cuyo favor se ha constituido, porque si no existe ese provecho, no tiene cabida la servidumbre. La lei solo la acepta cuando es útil al predio dominante.

La servidumbre supone la coexistencia de dos fundos, de los cuales el uno soporta la carga i el otro reporta la utilidad. «Tanto el gravámen como el derecho que la servidumbre crea deben recaer sobre dos inmuebles, nunca sobre los dueños de estos inmuebles».

Nuestro Código llamó *predio sirviente* al que tiene el derecho a soportar el gravámen de la servidumbre i *dominante* al que reporta la utilidad.

Con respecto al predio *dominante* la servidumbre se llama *activa* i con respecto al predio sirviente, se denomina *pasiva*.

En consecuencia tenemos que para que exista una servidumbre son necesarias dos heredades; una sobre la cual se imponga la carga i otra en cuyo favor se establezca. El primer inmueble, se llama predio sirviente, i el segundo predio dominante. Estas expresiones son oriundas del derecho español. El Código francés en odio a la Edad Media i en recuerdo del gran principio proclamado en la memorable noche del 4 de julio de 1789, no pronuncia estas palabras *dominante* i *serviente* i las reemplazó por las de propietarios inferior i superior, que equivalen a las desterradas a virtud del espíritu liberal de la época en que ese Código se formó.

El Código portugués en su art. 2267, dice que el predio sujeto a servidumbre se llama *serviente* i el que se utiliza de ella *dominante*.

El Código argentino en sus arts. 2975 i 2976 dice: heredad o predio dominante es aquel a cuyo beneficio se han constituido derechos reales; heredad o predio sirviente es aquel sobre el cual se han constituido servidumbres personales o reales. El Código español dice que el inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

ART. 822

Servidumbre *continua* es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; i servidumbre *discontinua* la que se ejerce a intervalos mas o ménos largos de tiempo, i supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

Si atendemos a la índole i efectos de las servidumbres, pueden dividirse en tres clases, a saber: en continuas i discontinuas, positivas i negativas, aparentes e inaparentes.

Si se atiende a la diversidad de su orijen, ellas pueden ser naturales, legales o voluntarias, segun provengan de la naturaleza, de la lei o de la voluntad del hombre.

El Código se ocupa en primer lugar de las continuas i discontinuas i su denominación proviene del servicio que prestan. Si él es permanente, la servidumbre será continua, i si por el contrario es intermitente, ella se denomina discontinua. Por eso en este artículo se definen diciendo que es servidumbre *continua* la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante, i servidumbre *discontinua* la que se ejerce a intervalos mas o ménos largo de tiempo, i supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.

El Código francés en su art. 688, dice que las servidumbres son continuas o discontinuas. Las primeras, es, o puede ser continua sin necesidad de los actos inmediatos del hombre, como las conducciones de aguas, vertientes, vistas i otra de esta especie. Las servidumbres discontinuas, son aquellas que necesitan la intervencion o el hecho inmediato, actual del hombre para realizarse, tales como los derechos de paso, pasto, extraer aguas de pozo i otras semejantes. Igual cosa se establece en los arts. 725 del Código holandés, 724 del de Luisiana, 618 del italiano, 2270 del portugués.

El art. 2977 del Código argentino, dice que las servidumbres son continuas i discontinuas. Las continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser continuo, sin un hecho actual del hombre,

como la servidumbre de vista. Las servidumbres no dejan de ser continuas, aunque el ejercicio de ellas se interrumpa por intervalos mas o ménos largos a causa de obstáculos cuya remocion exija el hecho del hombre. Las discontinuas son aquellas que tienen necesidad del hecho actual del hombre para ser ejercidas, como la servidumbre de paso.

Los jurisconsultos romanos calificaban de discontinuas las servidumbres cuyo ejercicio se hacia a ciertos intervalos, fuesen determinados o dependientes del acaso.

El carácter de servidumbre continua consiste, no en el ejercicio continuo de la servidumbre, sinó en la posibilidad que hubiere para que la servidumbre se ejerza continuamente i por sí misma, al paso que la servidumbre discontinua es la que no se ejerce sinó por el hecho del hombre. Así una servidumbre de acueducto es una servidumbre continua, por sí misma i por la naturaleza de las cosas i no por el hecho perseverante del hombre.

Entre las servidumbres continuas se encuentran la de luz (*luminum*) goteras (*stillicidii*) agua corriente (*aquæ profluens*) acueducto (*aquæ ducendæ*), de no edificar mas alto (*non altius tolendi vel ædificandi*) de introducir vigas o maderas en el muro vecino (*tigni immittendi*) la de sufrir la carga (*oneris ferendis*) i las que consisten en no hacer (*non faciendo*).

Las discontinuas son las de paso, senda o tránsito (*iter actus via*) la de pastar (*pecori pascendi*) sacar agua (*aquæ hauriendæ*) la de arrojar aguas servidas, etc., etc. La palabra servidumbre nos indica cuál es la naturaleza de este derecho: restriccion de la libertad. Aplicada a las cosas corporales quiere decir que quedan sujetas a ciertas restricciones que tienen por objeto disminuir la propiedad o el dominio i por eso es que toda desmembracion del derecho de propiedad constituye pues una servidumbre. Para que exista una servidumbre, es preciso por lo tanto, que el ejercicio del derecho de propiedad haya sido restringido por la desmembracion de ciertos elementos contenidos en la idea orijinaria de este derecho, la que puede hacerse de dos maneras, ya sea porque no tengamos el derecho de hacer todo lo que podriamos hacer en nuestra propiedad sinó existiera otro derecho constituido, o por estar limitado obligándonos a sufrir que otro haga alguna cosa que tendríamos derecho de impedir de hacer, si no existiera otro derecho en la cosa.

En jeneral, lo que separa a las servidumbres continuas de las discontinuas es el uso de ellas, sin el hecho o con el hecho inmediato del hombre i que los que distinguen a la servidumbre aparentes de la no aparentes, es la presencia o no presencia de signos exteriores que revelen su existencia.

Las leyes 15 i 16, tít. 31 de la Part. 3.^a, pone como ejemplos

de las continuas, el *aguaducho*, la *viga metida en la pared de su vecino*, la *ventana por do entrase lumbre a las casas e otras semejantes de las, de que el ome se aprovechase sin obra de cada dia*. I definiendo las discontinuas, decia que eran las que *non usan dellas los omes cada dia, mas a las veces, e con fecho, asi como senda, carrera o agua que veniese una vez a la semana o en el mes*.

ART. 823

Servidumbre *positiva* es, en jeneral, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligacion de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores; i *negativa*, la que impone al dueño del predio sirviente la prohibicion de hacer algo, que sin la servidumbre le seria lícito, como la de no poder elevar sus paredes sino a cierta altura.

Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligacion de hacer algo, como la del art. 842.

Las servidumbres son ademas *positivas* o *negativas*.

Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligacion de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo, como en el caso de cerramiento de predios rústicos que debe hacerse a espensas de ambos colindantes.

Negativa es la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le seria lícito sin la servidumbre.

El principio que establece este artículo es de todas las legislaciones. Justiniano así lo habia establecido i la lei 12, tít. 13 de la Part. 3.^a, lo repitió diciendo que la servidumbre es de tal naturaleza que non se puede apartar de la heredad o del edificio en que es puesta.

El carácter propio de una servidumbre predial consiste en imponer el gravámen de dejar de hacer, nunca el de hacer i cuando ellas demandan un servicio de hacer i en que entra la accion del hombre, es mas bien una obligacion que una verdadera servidumbre.

El caso del art. 842 no es servidumbre sinó un gravámen que establece la lei de hacer un deslinde i de ese acto la utilidad

que nace es recíproca i no una carga en conta de uno i en favor de otro. El beneficio es comun i la lei impone esta obligacion para no hacer gravoso a uno solo el deslinde de las propiedades, como lo seria si así no lo hubiese establecido. No sucede lo mismo en las propiedades urbanas, donde es permitido renunciar a la medianería i pagarla solo cuando se use de ella.

ART. 824

Servidumbre *aparente* es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e *inaparente*, la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias i de otras análogas.

Otra division de las servidumbres es en *aparente e inaparentes*.

Aparente es la que está continuamente a la vista, como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él.

Inaparente es la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias i de otras análogas.

El exámen de una servidumbre aparente no puede ofrecer duda alguna por ser pública. La inaparente tiene cierta clandestinidad que hace mas difícil su apreciacion. Esta servidumbre no se establece sinó por consentimiento mútuo i esplicito i no basta para constituirla ni aun el goce inmemorial. Es, pues, imprescriptible; no se puede excepcionar el que la goce con la prescripcion ordinaria ni con la trentenaria.

Véase la lei 16, tít. 31, Part. 3.^a

Las leyes romanas i otros Códigos, dividen las servidumbres en urbanas i rústicas i en afirmativas i negativas; pero tales divisiones no prestan utilidad alguna ni para la lejislacion ni para la doctrina. Nuestro Código rechazó la primera de estas divisiones i estableció que tanto las servidumbres urbanas como las rurales se rejian por unas mismas reglas, pero aceptó la segunda clasificacion, que en realidad no tiene objeto i que debió haber corrido la suerte de la primera.

El Código español, dice en el art. 532 que servidumbres aparentes son las que se anuncian i están continuamente a la vista

por signos exteriores, que revelan el uso i aprovechamiento de las mismas.

No aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia.

El Código argentino en su art. 2978, declara que las servidumbres son visibles o aparentes, o no aparentes. Las aparentes son aquellas que no se manifiestan por ningun signo, como la prohibicion de elevar un edificio a una altura determinada.

Hé aquí por qué una misma servidumbre, como la de tránsito, puede o no ser aparente.

Si se pasa por debajo de la tierra un desagüe por ejemplo, i yo adquiero la casa sin conocer la existencia de dicho cauce, será ésta una servidumbre inaparente, la que al pasar por encima i ser visible sería aparente.

ART. 825

Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.

La lei 12, tít. 31 de la Part. 3.^a aceptando lo dicho por Justiniano, decía a su vez que la servidumbre es de tal naturaleza, que no se puede apartar de la heredad o del edificio en que es puesta. La razon la da el juríconsulto Ferreira en estos términos: «las servidumbres son inseparables de los predios, porque no pueden existir sin ellos, como lo accesorio cuya vida depende de lo principal.»

El principio es de legislación universal i así lo acepta el art. 534 del Código español; el 1051 de Méjico, el 515 del Uruguay, el 1197 de Guatemala, el 2268 de Portugal i otros.

El Código argentino en su art. 3008, dice que las servidumbres reales consideradas activa o pasivamente, son inherentes al fundo dominante i al fundo sirviente, i siguen con ellos a cualquier poder que pasen i no pueden ser separadas del fundo, ni forman el objeto de una convencion, ni pueden ser sometidas a gravámen alguno.

Una servidumbre no puede ser gravada con otra servidumbre porque ella no es fundo.

Esto no obsta a que si alguien recibiese las aguas de una heredad superior, puede válidamente obligarse a transmitir las a otra heredad, por cualquier título que este uso hubiese sido adquirido.

ART. 826

Dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él, i deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.

Hemos visto que las servidumbres no puede ser separadas del predio a que pertenecen.

Tampoco pueden ser afectadas por las divisiones que sufra el predio a que activa o pasivamente correspondan. Por eso ya sea que se hipoteque o que se subdivida un predio que recibe o sufre una servidumbre, esto no lo hace variar ni desaparecer i hé aquí porque el Código ha dicho que dividido el predio sirviente, no varía la servidumbre que estaba constituida en él i deben soportarla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.

La regla de la indivisibilidad de la servidumbre es inflexible. Nada importa que el predio dominante o sirviente mude de dueño, que se reparta entre varios en vez de estar en un solo poder, porque cada uno de los que lo sean del predio dominante se aprovecharán de toda la servidumbre, así como cada uno de los del predio sirviente tendrá que tolerarla, aunque por la division que hubiesen hecho de la finca gravada, quedara también afecta con la servidumbre a que estaba afecta la antigua, en caso que la servidumbre la gravara por igual, porque si está la servidumbre circunscrita a una parte determinada de ella, entónces solo continuará en esta parte o propiedad nueva sobre cuyo terreno gravaba i en los términos en que estaba establecida.

Supóngase que la servidumbre es de senda, si el camino atraviesa varias de las nuevas hijuelas, todas tendrán que soportarla. Si queda solo en una de estas nuevas hijuelas, ella tendrá que soportar la referida servidumbre.

ART. 827

Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravámen del predio sirviente.

Así los nuevos dueños del predio que gozan de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.

Ahora si el predio dominante es el que se ha dividido, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero naturalmente sin aumentar el gravamen del predio sirviente. No había razón para que por la división se mejorase la servidumbre en perjuicio del que la soporta.

Los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella.

Una servidumbre es como todo otro derecho, divisible o indivisible, según que el hecho que la constituye es susceptible o no división. Si este hecho es tal que pueda ser ejercido en parte por una persona i en parte por otra, la servidumbre será divisible, como ser la de tránsito. Será indivisible si este hecho es tal que no pueda ser ejercido en parte por uno i en parte por otro.

El art. 535 del Código español, dice a este respecto que las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos o mas, la servidumbre no se modifica i cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

Si es el predio dominante el que se divide entre dos o mas, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.

El principio de esta regla lo había proclamado el Derecho Romano i la lei 9.^a, tít. 31 de la Part. 3.^a, que dijo: *la servidumbre non se puede partir*. El Código portugués en su art. 2269 estableció que las servidumbres eran indivisibles. Lo dijeron también, entre otros, el de Guatemala en su art. 1189, el de Uruguay en el art. 516, el de Méjico en el art. 1053, el italiano en el 644 i el francés en el 700, que sin proclamar el principio, lo reconoce de hecho.

Si muriese aquel a quien fuese hecho el otorgamiento, decía la lei Alfonsina, *maguer dexase* muchos herederos, cada uno de ellos puede demandar toda la servidumbre. Si el predio dominante fuera dividido podrán los condueños utilizar la servidumbre sin variación alguna, dice el Código portugués i repiten otros varios, i algunos como el italiano, sin que por esto pueda hacerse mas gravosa la condición del predio sirviente.

Si el que oviese otorgado servidumbre en lo suyo, se muriese o dexase muchos herederos, decía la lei de Partida, puede ser

demandada la servidumbre toda enteramente a cualquiera de ellos.

Los Códigos modernos dicen que si el predio sirviente fuera dividido entre varios dueños, cada porción quedará sujeta a la parte de servidumbre que le corresponda. Esto nos prueba que existe identidad de doctrina entre la lei de Partida i los Códigos mas modernos.

Segun Pothier, los derechos de servidumbres son indivisibles, no siendo susceptibles de partes reales ni intelectuales, porque no se concibe que una heredad tenga sobre otra una parte del derecho de paso o de vista. El uso de un derecho de servidumbre, añade, puede mui bien estar limitado a ciertos días o a determinadas horas; pero este derecho, cuyo uso está limitado, es un derecho de servidumbre i no una parte de derecho.

Dumoulin, por el contrario, sostiene que algunas servidumbres son tan divisibles como el dinero.

Las servidumbres no son indivisibles en el sentido de que no puedan adquirirse por partes alcuotas, no concibiéndose que uno compre un quinto del derecho del tránsito o una cuarta parte del derecho de vista i lo mismo sucede en su estincion.

ART. 828

El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido espresamente en el título.

ART. 829

El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario; i aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado a hacerlas o repararlas, le será lícito exonerarse de la obligacion abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras.

Es lójico i natural que el que tiene derecho a una servidumbre, tenga tambien derecho a los medios necesarios para usar de ella, así como para ejecutar los trabajos indispensables para ejercerla, aunque estos sean diferentes de ella.

El que tiene derecho para sacar aguas de una fuente situada en un predio vecino, tiene derecho de tránsito para ir a ella, aunque esto no se haya establecido espresamente en el título.

Las obras indispensables para ejercer la servidumbre debe hacerlas el que goza de ella i a su costa, salvo que se haya establecido otra cosa. Pero aun en el caso de que el dueño del predio sirviente se hubiese obligado a hacerlas o representarlas, puede libertarse de esta obligacion, abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras.

El art. 697 del Código francés, dice que el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene tambien para hacer todas las obras necesarias para su uso i conservacion.

El art. 698 agrega: estas obras se ejecutarán a su costa i no a la del dueño del predio sirviente, a no ser que establezca lo contrario el título de la constitucion de la servidumbre, i el 609 dispone: que aun en el caso de que el propietario de la finca sirviente esté obligado por el título orijinario de la servidumbre a hacer a su costa las obras neccsarias para el uso o la conservacion de la servidumbre, puede siempre librarse de aquella carga abandonando el predio sirviente al dueño del dominante. Todas estas doctrinas son de la lejislacion romana e incorporadas despues en las Partidas, las han aceptado los Códigos modernos.

Nuestro Código ha aclarado la disposicion francesa diciendo que el abandono es solo de la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras i no de todo él, como lo dice el modelo. Pero aun los comentadores del Código francés no están acordes al respecto. Marcadé cree que es solo la parte donde deban hacerse las obras o las reparaciones i Delvincourt i Pardessus opinan porque es el todo. Hizo bien el lejislador chileno en salvar esta duda para evitar las cuestiones que podia ella orijinar en la práctica.

El art. 543 del Código español, dice a este respecto, que el dueño del predio dominante podrá hacer, a su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso i conservacion de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla mas gravosa. Deberá elejir para ello el tiempo i la forma convenientes, a fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente, quien naturalmente tiene derecho para reclamar la indemnizacion de cualquier daño que se le cause por la estralimitacion de este derecho.

ART. 830

El dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer mas incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.

Con todo si por el transcurso del tiempo llegare a serle mas oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá proponer que se varíe a su costa; i si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.

Así como una servidumbre no puede ser transportada de un predio a otro por la voluntad de una sola de las partes, por la misma razon el dueño del predio sirviente no puede tampoco alterar, disminuir, ni hacer mas incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo.

Esta regla tiene una escepcion i ella es que si por el transcurso del tiempo llegase al predio sirviente a serle mas oneroso el modo primitivo de la servidumbre, podrá el dueño de ese predio proponer que se varíe a su costa; i si las variaciones no perjudican al predio dominante, deberán ser aceptadas.

En resúmen, el dueño del predio dominante no puede usar de una servidumbre sinó con arreglo a su título, sin poder hacer variaciones que la hagan mas onerosa. El dueño del predio dominante no puede tampoco hacer variaciones en ella sinó en el caso de serle perjudicial o perjudicarle a su propiedad. En tal caso si se hace variacion a de ser a su costa, siempre que con dichas variaciones no se perjudique al predio dominante.

¿Quién resolverá esto en caso de desacuerdo?

La justicia ordinaria.

El Código francés en su art. 701 dice al respecto que el dueño de la finca sirviente nada puede hacer que se dirija a disminuir el uso de la servidumbre o a hacerla mas incómoda.

Por lo tanto, no podrá mudar los sitios ni trasladar el ejercicio de la servidumbre a otro paraje diferente del que se fijó al principio. Pero si esta designacion primitiva hubiese llegado a ser mas gravosa al dueño del predio sirviente, o si impidiera hacer en ella reparos de grande utilidad, podria ofrecer al propietario de la otra finca un sitio igualmente cómodo para el ejercicio de sus derechos, i éste no podrá rehusarlo.

Igual regla consagra el art. 3099 del Código argentino, el 615 del italiano, el 739 del holandés, el 622 del napolitano, el 773 del de Luisiana, i los arts. 543, 544 i 545 del español. Siguen esta doctrina los Códigos de Portugal en su art. 2278, el de Guatemala en el 1296, el de Méjico en el 1151 i el de Uruguay en el 603.

En el Derecho Romano, se autorizaba a los Presidentes de provincias para alterar la forma de las servidumbres, teniendo siempre en mira que si la servidumbre es incómoda al predio sirviente i le perjudica, no hai por qué negarle el derecho de variarla a su costa, si por ello no sufre el que goza de ella o sea el predio dominante.

ART. 831

Las servidumbres o son *naturales*, que provienen de la natural situacion de los lugares, o *legales*, que son impuestas por la lei, o *voluntarias*, que son constituidas por un hecho del hombre.

Contemplando el oríjen de las servidumbres, se dividen en *naturales*, *legales* i *voluntarias*.

Son *naturales*, las que provienen de la natural situacion de los lugares,

Son *legales*, las impuestas por la lei.

I *voluntarias*, las que se constituyen por un hecho del hombre.

Nuestro Código siguió en esta clasificacion al art. 639 del Código francés, que dice que la servidumbre tiene su oríjen o en la situacion de los predios o en obligaciones impuesta por la lei, o en contrato hecho entre los propietarios. El italiano en su art. 532, solo acepta como oríjen la lei o el hecho del hombre.

El portugués, en su art. 227, acepta el acto del hombre, la naturaleza de la cosa o por la lei. I en otros Códigos, como el de Uruguay en su art. 517, el de Guatemala en su art. 1200, i el de Méjico en su art. 1054, dicen que dos son las fuentes de las servidumbres: la lei i la voluntad del hombre.

El Código español en su art. 536, dice que las servidumbres se establecen por la lei o por la voluntad de los propietarios. Aquellas se llaman legales i estas voluntarias.

Todas las servidumbres tienen su oríjen o en la declaracion de una lei o en la voluntad de las partes interesadas, dice un comentador de ese artículo del Código español; pero así uno como otro oríjen, pueden revestir diversas formas, pudiendo

crearse o constituirse, una servidumbre en virtud del contrato, del testamento de la prescripción, de la ley, o de una sentencia.

En los Códigos de Austria, de Argovia, Zurich, lei especial de Saint Gall, Holanda, Prusia i Baviera, se ha aceptado el sistema del Derecho Romano, que no conocía la clasificación que hace el francés, el de Portugal i el nuestro, que únicamente concedía al dueño del terreno, la facultad de establecer servidumbres teniendo un carácter diferente los gravámenes que se deriven de la ley o de las circunstancias de los terrenos.

Las servidumbres naturales son, segun García Goyena, Marcadé, Laurent, Demolombe i otros, servidumbres legales, porque la naturaleza sola no crea una servidumbre. Mas, esta teoría no es exacta; por ejemplo, las aguas de los rios que descienden del fundo superior fuerzan a recibir sus aguas al inferior i se establece así una servidumbre natural i estas son distintas de las que crea la ley, como ser la de acueducto, tránsito, medianería, etc., etc.

ART. 832

Las disposiciones de este título se entenderán sin perjuicio de las ordenanzas jenerales o locales sobre las servidumbres.

Las ordenanzas jenerales o locales están sobre lo que se establece en este Título. Las ordenanzas se llaman jenerales cuando se dictan por el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Estado.

Las ordenanzas particulares son las dictadas para una determinada localidad.

Las municipalidades pueden a este respecto dictar ordenanzas, pero no tienen valor legal sino se aprueban por el Presidente de la República, con audiencia de su Consejo de Estado.

§ I

De las servidumbres naturales

ART. 833

El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

No se puede por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial.

En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave.

Entra a ocuparse el Código de la primera clase de servidumbres: las *naturales*.

La propiedad privada tiene que soportar ciertas servidumbres, como la de aguas, para utilizar las que nacen de los predios i que corren por acequias, canales, i las de rios i que son el principal elemento para la agricultura i agente poderoso de la riqueza pública, ya sea que se empleen como fuerza motriz o en el regadío de los predios. El interes recíproco de los propietarios o la necesidad en beneficio del público, exige este sacrificio de parte de quien le toque soportar un gravámen de esta naturaleza.

La regla principal que consagra el Código a este respecto, es la de que el predio inferior queda sujeto a recibir las aguas que descíenden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. De manera que si es la accion del hombre la que dirige las aguas, no queda el predio inferior obligado a recibirlas i por eso se declara en el segundo inciso que no se puede dirigir aguas por albañal o acequia sobre el predio vecino, a no ser que se haya pactado expresamente esta servidumbre especial.

En la servidumbre de aguas naturales, el predio sirviente no puede hacer cosa alguna que estorbe esta servidumbre natural, ni tampoco puede hacer nada en el predio dominante que la agrave.

Las aguas que constituyen la servidumbre de que nos ocupamos, son todas las que corren de un predio superior a un inferior, ya sea de mantiales, de deshielo o de lluvias, con tal que su curso sea natural.

Las aguas lluvias que discurren de los tejados o de azoteas de edificios, están sujetas a otras reglas.

En el Código francés se establece igual cosa en el art. 640, que dice: los predios inferiores están sujetos a recibir de los mas elevados, las aguas que de éstos se derivan, sin que contribuya a ello la mano del hombre. El propietario inferior no puede elevar diques que impidan la corriente o descensos de las aguas. El propietario superior no puede ejecutar nada que sea causa del aumento de la servidumbre, que sufren los predios inferio-

res. Siguen esta teoría, los arts. 673 del Código holandés, 475 del austriaco, 426 del de Vaud, 610 del de Friburgo, 536 del italiano, 2282 del portugués, el 1212 de Guatemala i 528 del de Uruguay.

Y esta misma regla era también conocida en el Digesto, i de allí la copió la lei 14, tít. 32, Part. 3.^a

El art. 552 del Código español, establece también que los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, sin obra del hombre, descienden de los predios superiores, así como la tierra o piedra que arrastran en su curso. Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.

En España hai una lei especial sobre aguas, de fecha 13 de junio de 1879, i ese Código tomó de ella algunos principios capitales, quedando ella siempre vijente. El presente artículo lo complementa el 69 de dicha lei que dice: «pero si las aguas fuesen producto de alumbramiento artificial, o sobrantes de acequias de riego o procedentes de acequias industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio inferior derecho a exigir resarcimiento de daños i perjuicios. Los dueños de predios o establecimientos inferiores, podrán oponerse a recibir los sobrantes de establecimientos industriales que arrastren o lleven en disolucion sustancias nocivas introducidas por los de éstos.»

Las aguas a que se refiere el artículo que de nuestro Código estamos estudiando, son las que el art. 595 declara bienes nacionales de uso público.

Pues bien, ¿pueden en esta clase de aguas el dueño el predio dominante i del sirviente, construir dentro de sus respectivos terrenos riberanos, malecones o paredes que sin alterar en nada la servidumbre, sirvan ya para suavisar la corriente de las aguas, o bien para regularizar su curso? Todos los comentadores de los códigos que contienen una disposicion análoga al nuestro, están acordes en sostener que sí.

¿Puede alegarse prescripcion si el dueño del predio superior hace obras que agraven esta servidumbre contra el predio sirviente si este no reclama? Todos están acordes en sostener la afirmativa, si deja pasar el tiempo que la lei exige para alegar la prescripcion.

ART. 834

El dueño de una heredad puede hacer, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los meneste-

res domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas i abrevar sus animales.

Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a su salida del fundo.

Sigue el Código hablando de aguas públicas, i dice al respecto, que el dueño de una heredad puede hacer de las que corren naturalmente por ella, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas i abrevar sus animales, pero deberá hacer volver el sobrante de dichas aguas al acostumbrado cauce a su salida del fundo.

¿I por qué este derecho? Por ser aguas del dominio público, destinadas por su naturaleza al uso comun i entónces cada cual tiene derecho a servirse de ellas, aunque no sean de su dominio privado, miéntras corren por su heredad i satisfechas que sean, se devuelven a su cauce ántes que salgan de su predio.

La cuestion que puede ofrecer dudas es la de saber que se entiende por sobrante. La regla es que en esta clase de bienes nadie tiene derecho esclusivo i por lo tanto no puede absolver por completo las aguas que nos ocupan, i el derecho de cada uno solo consiste en usar de él de tal manera que no se impida el uso de los demas. Si el lejislator hubiera empleado la palabra *la corriente* en vez de *sobrante*, como lo hace su modelo, el Código francés en su art. 644, esto habria quedado mas claro. Hé aquí el testo de ese artículo. «El propietario de la finca por cuyas májenes pase agua corriente de las declaradas de dominio público, puede servirse de ella para regar sus propiedades. Aquel cuya propiedad atraviesa el agua, puede tambien aprovecharla en el espacio que recorre; pero con la obligacion *de volverla* a su curso natural al salir de su predio.»

Siguen la regla del Código francés lo mismo que la nuestra, los arts. 676 del Código holandés, 657 del Código de Luisiana, 442 de Bolivia, 430 del de Vaud, 543 de Italia i otros.

Por nuestra lejislacion ya sabemos que las mercedes de aguas públicas que concede la autoridad administrativa o se deriban de la lei, son hechas sin perjuicio de los derechos adquiridos con anterioridad por otros en las mismas aguas.

¿Qué se entiende por derechos adquiridos en aguas públicas? Las aguas cuyo uso es del público, perteneciendo el dominio a la nacion, son inalienables e imprescriptibles. Hé aquí por

qué nadie sobre ellas adquiere derechos absolutos i permanentes, sea cual fuere el tiempo que haya usado de tales aguas. Se tiene solo el uso, pero no el dominio pleno.

Para la servidumbre natural de aguas del dominio público, se considera preferente al riberano de mas arriba si no se prueba la antigüedad en el uso, segun la sentencia núm. 2635, del año 1872, de la *Gaceta de los Tribunales*.

ART. 835

El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella se limita:

1.º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripcion u otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripcion en este caso será de diez años, contados como para la adquisicion del dominio, i correrá desde que se hayan construido obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior;

2.º En cuanto contraviniere a las leyes i ordenanzas que provean al beneficio de la navegacion o flote, o reglen la distribucion de las aguas entre los propietarios riberanos; i

3.º Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad i se la indemnizará de todo perjuicio inmediato.

Si la indemnizacion no se ajusta de comun acuerdo podrá el pueblo pedir la espropiacion del uso de las aguas en la parte que corresponda, i en conformidad al art. 12 de la Constitucion, núm. 5.

Entra ahora el Código a ocuparse de establecer los principios i las reglas que definen los derechos sobre las aguas públicas

i los límites que la lei asigna a los particulares sobre estos derechos.

¿I por qué la lei entra a poner límite al uso de las aguas públicas? En primer lugar porque el dominio es de la nacion i ella solo concede el uso a los particulares i como el Estado es dueño, puede dictar reglas bajo las cuales permite ese uso.

En segundo lugar, la conveniencia pública hace necesarias esas reglas para que el uso sea equitativo i ordenado.

El derecho de usar de las aguas que corren naturalmente por nuestra heredad, aunque si corren por canal particular con los requisitos legales, son del dueño del cauce, pero estos derechos desaparecen en tres casos, aunque las aguas corran naturalmente:

1.º Cuando el dueño del predio inferior ha adquirido por prescripcion de diez años o por otro título el derecho de servirse de las mismas aguas. Esto quiere decir que el dueño de la heredad superior puede ceder i el de la inferior adquirir por prescripcion u otro título el derecho al uso de las aguas públicas que corren por la primera, pero solo en cuanto la prescripcion o enajenacion de ese derecho sea compatible con el carácter de dominio público inherente a dichas aguas. Los riberanos o particulares pueden, por lo tanto, entre sí enajenar o adquirir a cualquier título, perder o ganar por prescripcion el derecho al uso de las aguas públicas, pero en manera alguna no pueden enajenar ni adquirir ni ganar por prescripcion las aguas mismas, porque perteneciendo en uso a todos, i su propiedad a ninguno, ellas son inalienables e imprescriptibles.

La construccion de obras destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas al predio inferior, deben ser aparentes, esto es, susceptible de ser vistas, para que se presuma que el dueño de la heredad por donde las aguas corren, ha cedido al dueño de la heredad inferior el uso de esas aguas. Los diez años de la prescripcion se cuentan desde que las otras han sido terminadas.

2.º En cuanto contraviniesen a las leyes i ordenanzas en beneficio de la navegacion o flote, o que reglan la distribucion del agua entre los riberanos.

Ya sabemos que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas públicas que corren por ella el uso conveniente para la casa, riego de la heredad, movimiento de sus máquinas i bebida de sus animales, debiendo hacer volver las aguas sobrantes a su acostumbrado cauce a la salida del fundo.

En cuanto a las aguas de rios navegables permite su uso para la agricultura i la industria, pero como de este derecho se puede abusar, se limita el uso en cuanto no se contravenga a las leyes i ordenanzas que preveen a la navegacion o flote de dichos rios.

El goce de las aguas de ríos que corren por una heredad, está también limitado en cuanto el uso que de ellas se haga no sea contrario a lo prescrito en las leyes i ordenanzas que reglan su distribución entre los propietarios riberaños, porque siendo el Estado dueño de ellas, no cabe cuestión al derecho que tiene para reglamentarlo entre los riberaños.

3.º Cuando ésta es necesaria para los usos domésticos de un pueblo vecino; pero entónces se debe dejar una parte a la heredad e indemnizarla de todo perjuicio inmediato; o si no se avienen de comun acuerdo en cuanto a la indemnización, puede el pueblo pedir la espropiación del uso que corresponda de las aguas, conforme al art. 12, núm. 5 de la Constitución del Estado.

Como se vé, nuestro Código, da al dueño de una heredad por donde corren aguas de dominio público, una indemnización si se le priva de parte de ese derecho que le concede la ley, cuando un pueblo vecino necesite de esas mismas aguas para su consumo. Este derecho es preferente al del propietario.

Ademas, se autoriza la espropiación del uso de estas aguas, si el dueño de la heredad no se avenga amigablemente con los representantes del pueblo para estimar el valor del perjuicio por la disminución del agua en su heredad.

En resúmen, el derecho del pueblo que necesite aguas es superior al del particular, pero aquel no puede causar un perjuicio sin retribuirlo en proporcion al agua de que se le despoje, así como el valor de las obras que por falta de agua queden sin objeto. Se indemniza no solo el agua que se quita sinó también el valor de las obras permanentes inutilizadas por el cercenamiento de estas aguas.

Ahora bien ¿qué es lo que se indemniza? ¿Es el valor de las aguas mismas o es el del perjuicio que se irroga al propietario por el no uso de esas aguas? Es solo la falta del uso de las aguas, porque como ya lo sabemos, no es dueño de ellas i el Estado solo le ha concedido el uso i por eso bien claro lo dice la ley cuando espone que si la indemnización no se ajustare de comun acuerdo, podrá el pueblo pedir la espropiación *del uso de las aguas* en la parte que corresponda. Luego la materia que se indemniza no es mas que el uso de las aguas de que se priva al propietario.

Lo que se paga será lo que deja de reeditar o producir la propiedad por falta de esa agua, es decir, el terreno cesante. ¿I por qué tiempo, o mejor dicho, por qué numero de años? La ley no lo dice i no hai base para señalarlo. Solo usa la frase *el perjuicio inmediato*.

Esta vaguedad que la ley deja en manos del juez, es preciso remediarla cuando se haga una revision de nuestro Código, que bastante la necesita. Era ya tiempo de ello.

ART. 836

El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en comun a los dos riberanos, con las mismas limitaciones, i será reglado en caso de disputa por la autoridad competente, tomándose en consideracion los derechos adquiridos por prescripcion u otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1.º

Las aguas de los rios o las que discurren por cauces natural o que atraviesan una heredad, o bien las que pasan por un costado, sirviendo de deslinde con otra heredad de distinto dueño, corresponden en comun a los dos riberanos.

Si las aguas atraviesan una heredad, el propietario de ella puede usarlas para satisfacer las necesidades que se han indicado en art. 834. En el segundo caso, las aguas que corren por entre dos heredades, corresponden en comun a los dos riberanos con las mismas limitaciones, i su uso en caso de disputa, se regla por la autoridad competente, tomándose en consideracion los derechos adquiridos por prescripcion u otro título, como en el caso del núm. 1.º del artículo precedente.

No desviándose la corriente de las aguas ni quitando derecho al uso de ellas al que lo tenga, se pueden emplear en otros usos que no restrinjan esos derechos, como ser en dar movimiento a máquinas o molinos. Lo que nuestro Código prohíbe es el que se *desvoten* i que no se *menoscaben* en perjuicio de los que han adquirido derecho a ellas. La corriente de las aguas, empleada como fuerza o motor hidráulico, no desvía ni menoscaba el uso de las aguas, al contrario de lo que pasa usándolas en el regadío, que las consume, i por consiguiente, sufren un menoscabo notable. Esta disposicion es conforme con lo que prescribe la lei 18, tít. 32 de la Part. 3.ª El Código francés, por el contrario, deseando proteger solo la agricultura, se olvidó de las industrias, como puede verse en el art. 644, regla que han seguido varios Códigos, entre ellos, el italiano en su art. 543, el de Holanda en el art. 6796, el de Luisiana en el 657, el de Vaud en el 430 i el de Bolivia en el 442.

ART. 837

Las aguas que corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cauce.

Se ocupa este artículo de las aguas del dominio privado, las que pueden correr por cauce artificial, o bien nacen i mueren en una misma heredad, o son sacadas por la industria humana de las entrañas de las tierra.

Las aguas que corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cauce. Los dueños de los fundos por donde se llevan esas aguas que se han sacado, por ejemplo de un río por medio de un canal, no tienen derecho para servirse de ellas, a pesar de ser en su origen de dominio público. Sacado el canal con el permiso respectivo, pertenecen al que ha hecho el gasto de esa obra. Sin embargo, no había por qué prohibir a los propietarios de los fundos por donde se lleven esta clase de aguas el que, sin mermarlas i desviarlas i sin hacerlas nocivas, pudieran usar de ellas como fuerza motriz para mover máquinas o para darle vida a una industria, como ser para establecer la luz eléctrica con su uso. Este derecho se trata de establecer i como ya lo hemos dicho antes, no tardará en aprobarse en el Congreso un proyecto que existe presentado con este objeto. La industria habrá hecho un avance notable el día que obtenga esta conquista, la que se abre camino, por cuanto el dueño de las aguas no sufre mermas con ello, lo que no sucede en el caso de usarlas para regar, porque entonces existe disminución i a nadie le es lícito gozar de lo ajeno, sin permiso o enriquecerse a costa del trabajo de otro.

ART. 838

El dueño de un predio puede servirse como quiera de las aguas lluvias que corren por un camino público, i torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso.

Las aguas lluvias pertenecen al predio en que caen. Por eso si las tierras son del Estado o públicas, pertenecen al primer ocupante.

Siguiendo esta teoría nuestro Código ha establecido la regla de que el dueño de un predio puede servirse como le agrada de las aguas lluvias que corren por un camino público i para usarlas puede torcer su curso.

Ninguna prescripción puede privarle de este uso. ¿I por qué? Por estimarse *res nullius*. El propietario de una heredad puede ocuparlas, sin que otro pueda alegar dominio ni oponerle prescripción para privarle de este derecho, aunque corran por un camino público. Ceden al primer ocupante i este derecho es igual para todo riberano de la vía pública por donde las aguas corran i por eso es que pueden servirse de ellas i desviar su curso, pero sin que esto signifique que puedan hacer un uso esclusivo i permanente de ellas.

La autoridad no puede tampoco conceder derecho esclusivo en favor de persona alguna sobre las aguas lluvias que corren por una vía pública.

Las que caen en propiedad privada pertenecen, como lo hemos dicho, al dueño de la heredad donde se reciben i puede disponer de ellas como le agrada; pero en este caso el dueño del predio inferior puede ganar por prescripción las aguas lluvias que descienden del predio superior, como por igual título podría adquirir otra agua que naciera de dicho predio.

El art. 2498 de nuestro Código, dice que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que estén en el comercio humano i se han poseído con las condiciones legales. Las aguas lluvias que caen en un predio i las de manantial que nacen en él, son aguas de propiedad privada i están por consiguiente en el comercio humano i son susceptibles de prescripción. En el Derecho Romano aun estas aguas eran imprescriptibles i por eso no se daba edicto posesorio sinó en favor de las aguas permanentes.

La doctrina de la prescriptibilidad de las aguas lluvias que caen dentro de un predio está dentro de la regla 1.ª, del art. 835, pero para que se alegue prescripción a ellas, es preciso que se hayan construido obras aparentes destinadas a facilitar o a dirigir el descenso de dichas aguas a la heredad inferior, puesto que por el solo hecho de correr por esta heredad no autoriza para ganar por prescripción aguas que movidas por su propio impulso, no por un hecho del hombre, descienden del predio superior i que el inferior se vé forzado a recibir las en virtud de de la servidumbre natural de la lei.

§ 2

De las servidumbres legales

ART. 839

Las servidumbres *legales* son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas en cuanto necesario para la navegación o flote;

Y las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas.

Sabemos ya que lo que se denomina servidumbre, que según el modo de ejercerla, puede ser continua o discontinua; que según el gravámen que contrae el dueño del predio sirviente, puede ser positiva o negativa; que según se patentice por sí misma, puede ser aparente o inaparente; i que según la fuente de que emana la obligación, puede la servidumbre ser natural, legal o voluntaria.

Hemos sentado además las siguientes reglas jenerales: 1.^a que las servidumbres son inseparables del predio que gravan o favorecen; 2.^a que son indivisibles, por cuanto cualquiera división que se pacte equivaldría a una nueva constitución de servidumbre; 3.^a que son inalterables o lo que es lo mismo, no se puede hacer alteración alguna en la forma en que ha sido constituida una servidumbre; 4.^a que el derecho a la servidumbre da derecho a los medios de ejercerla; i 5.^a finalmente, que la primera lei de las servidumbres son las ordenanzas jenerales o locales i que las reglas del Código se deben entender sin perjuicio de dichas ordenanzas jenerales o locales concernientes a la misma materia.

Al ocuparnos de las servidumbres naturales hemos establecido las siguientes reglas: 1.^a que el predio inferior debe recibir las aguas del superior, sin que la mano del hombre contribuya a ello; 2.^a que tenemos derecho para usar de las aguas que corren naturalmente por nuestra heredad, aunque no nos perte-

nezcan para el uso de la casa, riego de heredad, movimiento de máquinas i bebida de animales, debiendo hacer volver las aguas sobrantes al acostumbrado cauce al salir de nuestro fundo; 3.^a que tenemos derecho igual a las aguas que corren en comun entre dos heredades, reglándose este uso por la autoridad judicial en caso de disputa; i 4.^a que tenemos derecho a las aguas lluvias de un camino, pudiendo torcer su curso, sin que ninguna prescripcion nos quite este derecho.

Sentados estos principios, vamos ahora a ocuparnos de las *servidumbres legales*. Ellas pueden ser de dos especies: unas relativas al uso público, i otras a la utilidad de los particulares.

Las servidumbres legales relativas al uso público son:

El uso de las riberas en cuanto necesario para la navegacion o flote;

I las demas determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivas.

La construccion o reparacion de caminos i otras obras públicas o municipales, no son servidumbres establecidas por la lei, en razon a que no tienen los caractéres de tal.

No pasan de ser simples gabelas que se imponen no al suelo sinó a las personas i no restringen el ejercicio del dominio, como sucede en lo que realmente es una servidumbre. El interes público o particular decide a la lei a imponer gravámenes, los que aumentan con las necesidades de cada pueblo.

Las servidumbres públicas, como que son de interes jeneral, no admiten pactos ni contratos; al paso que las privadas pueden ser modificadas por pactos entre los particulares a quienes interesan, si en su mantenimiento no está interesado el publico o un tercero.

ART. 840

Los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegacion o flote a la sirga, i tolerarán que los navegantes saquen sus barcas i balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen, sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, i vendan a los riberanos los suyos; pero sin permiso del respectivo riberano i de la autoridad local no podrán establecer ventas públicas.

El propietario riberano no podrá cortar el árbol a que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa.

Nuestro Código consigna solo una servidumbre legal de utilidad pública, concerniente al uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegacion o flote i que la formula en los términos que se lee en este artículo.

Si la lei impone a los dueños de las heredades contiguas a las riberas la obligacion de permitir el uso de ellas para el servicio de la navegacion de los ríos navegables o flotables, es en bien del tráfico i acarreo público, en servicio de la navegacion.

Es una servidumbre diferente de la que establecen los arts. 612 i 613 de este Código en favor de los pescadores, que se les permite levantar cabañas i el ejercicio de cualesquiera acto necesario a la pesca en las playas i en el espacio de los ocho metros que fija el último de esos artículos. Aquí se trata de un camino destinado al remolque de las embarcaciones menores que navegan tiradas por una cuerda por la orilla del rio. Aquella servidumbre consiste en ocupar un sitio i ésta en un camino, como ya queda dicho.

El dueño del terreno conserva su dominio sobre ellos i solo se le priva de su derecho de propiedad en cuanto pueda con él embarazar el servicio a que ellos están destinados, sin que los pescadores puedan servirse de él en otras necesidades.

Por último, se obliga a los dueños de las riberas a dejar en ellas el espacio necesario para el servicio de la navegacion; pero la lei no señala el ancho de este espacio.

La lejislacion francesa indica 24 piés a contar desde la ribera, pero por analogía con el art. 613, bien podia establecerse entre nosotros el ancho de ocho metros de la zona destinada a la navegacion de los ríos, lo bastante para este servicio, como se creyó que lo era para los menesteres de los pescadores.

ART. 841

Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas de policia rural. Aquí se trata especialmente de las de *demarcacion, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz i vista.*

Ya que conocemos la única servidumbre legal de utilidad pública que establece nuestro Código, es tiempo de pasar a estudiar las servidumbres legales de utilidad particular. Ellas proceden de la contigüidad de propiedades de distintos dueños en un mismo lugar, las que se han creado para prevenir los conflictos que puedan nacer de esta proximidad.

Por eso dice este artículo que las servidumbres legales de la segunda especie, son asimismo determinadas por las ordenanzas de policía rural. Aquí se trata especialmente de las de *demarcacion cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz i vista*.

Pero ¿son verdaderas servidumbres la de demarcacion i cerramiento?

Es evidente que nó, porque ellas son consecuencias del dominio i de allí nace el derecho que tiene todo propietario para exigir la fijacion de los deslindes de su propiedad con la de los vecinos, así como para cerrarla con paredes, cercas o fosos i como estos actos no limitan el dominio de nadie ni restringen el libre uso de la propiedad, es claro que ellas no son servidumbres i que bien pudo tratarse de estas materias cuando se ocupó del dominio. No obstante, ya que nuestro Código, las considera como tales, es preciso entónces aceptarlas en ese carácter.

ART. 842

Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, i podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcacion a espensas comunes.

El principio de propiedad enjendra el derecho que tiene todo dueño de un predio para que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, i por consiguiente, tiene derecho para exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcacion a espensas comunes. Esta regla establecida en bien de la agricultura, se hizo necesaria desde que se ha comprendido la ventaja de las industrias i del trabajo de las tierras, ántes dedicadas en comun solo a la ganadería. El deslinde i el cerramiento de las propiedades es una obligacion de los propietarios i no un gravámen a la propiedad: ni restringe el dominio de sus dueños i por eso es que esta obligacion personal no es una servidumbre predial como antes lo hemos sostenido.

Nuestro Código tomó esta disposición del art. 646 del Código francés, que dice que todo propietario puede obligar al dueño colindante al amojonamiento de las propiedades contiguas. Los efectos de la obra se pagarán por mitad, disposición que se encuentra también en el art. 678 del Código holandés, 659 del de Luisiana i en algunos otros Códigos; pero en los mas modernos nada se establece al respecto, porque no miran estas necesidades propias del dominio como servidumbre. Entre estos están el Código arjentino i el español.

Para que haya demarcacion se requiere que los predios cuyos límites se deben fijar estén contiguos, porque si hubiere otro de por medio, no hai entre ellos deslindes que fijar, i por eso se emplea la palabra *colindantes*; 2.º que sean eriales, porque si existen construcciones están deslindados de hecho por las paredes que los dividen; i 3.º que los predios no formen una propiedad indivisa, porque la demarcacion supone division entre propiedades de distintos dueños.

La demarcacion se hace a espensas comunes, porque reportan igual beneficio los dueños de los predios alinderados o amojonados.

Las acciones de deslinde i de cerramiento se pueden entablar conjuntamente por corresponder su conocimiento a un mismo juez, cuando hai necesidad de deducir ambas a la vez. El cierto se hace a costas comunes, i los gastos de la jestion o de la accion deducida con este objeto, los cubre cada cual en el juicio respectivo, salvo que el fallo condene a alguna de las partes en las costas de la causa, por encontrar motivos especiales para ello; pero el pago de los honorarios de peritos se cubre jeneralmente por mitad, i sin perjuicio también de lo que se resuelve en la sentencia definitiva. a este respecto.

ART. 843

Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa, i le indemnice de los daños que de la remocion se le hubieren orijinado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito.

La demarcacion de las propiedades se hace siempre por signos bastante visibles que en el uso vulgar se llaman linderós,

cotos o mojonos. Por eso se dice *alinderar*, *acotar* o *amojonar*, al acto de colocar las señales por donde se debe hacer el cierro o deslinde.

Una vez hecha la demarcacion del deslinde, si se quitan de su lugar los objetos fijados para señalarlo, el dueño perjudicado tiene accion contra el que los quitó para que los reponga a su costa i le resarsa los daños que se les hayan seguido, sin perjuicio de las penas impuestas por las leyes al delito.

El art. 462 del Código Penal, castiga con presidio menor en su grado mínimo, de 61 a 541 días de presidio menor i multa de a ciento mil pesos, al que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse. Ahora si no existe el objetivo del lucro no habrá este delito, pero existirá la accion resultante del perjuicio que se cause.

En el Derecho Romano i en la legislacion francesa que la siguió en esto, se llamaba a esta accion de *dislocacion de linderos*, cuyo objeto era perseguir el restablecimiento de los deslindes demarcados, por cuanto ellos son sagrados como la propiedad demarcada. En Roma el Dios *Término* guardaba los linderos entre los predios.

ART. 844

El dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios.

El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

En este artículo i en los dos que siguen, se reglamenta la servidumbre de *cerramiento* i se establece que el dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas en él a favor de otro predio. El cerramiento puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

Así como la existencia de una hipoteca no priva al dueño de un predio el imponer o que se le imponga una servidumbre o el que constituya otras en la propiedad, del mismo modo la existencia de servidumbres no le quitan al dueño el derecho de cerrar su propiedad, por ser éste un atributo esencial de su dominio i un beneficio para su propiedad, con el cual no lesiona de-

rechos ajenos. El cerramiento no estingue las servidumbres que existan en una propiedad, porque la lei ha previsto el modo de usar de ellas i cómo se ha de entrar a la propiedad gravada cuando fuere preciso por causa de esa servidumbre.

Este artículo solo nos dice que existe el derecho de cerrar un predio, aunque en él existan servidumbres. Los cierros han de ser de la calidad que se permitan en las leyes u ordenanzas que se dicten al respecto i segun la costumbre aceptada para estos deslindes. Puede tambien consistir en mampostería con alambres o en fosos, i en fin, de toda forma que baste a dividir un predio de otro predio. La enumeracion de cierros que hace el artículo, no escluye los otros que tambien se usan i aceptan en las propiedades rurales. La lei solo ha indicado los que a la fecha de su formacion eran los usuales i conocidos en el pais.

ART. 845

Si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa i en su propio terreno, podrá hacerlo de la calidad i dimensiones que quiera. I el propietario colindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca para ningun objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por título o por prescripcion de diez años contados como para la adquisicion del dominio.

El dueño de una heredad puede hacer su cerramiento a su costa i dentro de su propio terreno si le agrada i en tal caso su calidad i dimensiones son a su antojo. Este es un atributo del dominio, porque cada cual en lo suyo trabaja como le agrada, no contraviniendo a las leyes, a las ordenanzas ni lesionando derechos de tercero.

El dueño de un cierro trabajado en estas condiciones, es dueño absoluto de él.

El vecino colindante no puede servirse de la pared, foso o cerca hecha para ningun objeto, a no ser que adquiera este derecho por título, como ser por compra de esa medianería o concesion especial. La razon es obvia: nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro ni lucrar del trabajo ajeno.

Puede tambien adquirir este derecho por la prescripcion de diez años contados como para la adquisicion del dominio.

ART. 846

El dueño de un predio podrá obligar a los dueños de los predios colindantes a que concurren a la construcción i reparación de cercas divisorias comunes.

El juez, en caso necesario, reglará el modo i forma de la concurrencia; de manera que no se imponga a ningún propietario un gravámen ruinoso.

La cerca divisoria construida a espensas comunes estará sujeta a la servidumbre de medianería.

Si el dueño de un predio no quiere usar del derecho que le concede el anterior artículo i pretende cerrar su predio para no permanecer en comun, por el perjuicio que siempre trae este estado de cosas, la lei le faculta para obligar a los dueños de los predios colindantes a que concurren a la construcción i reparación de las cercas divisorias comunes.

Se habla aquí de dos cosas: hacer cierros nuevos i reparar los destruidos.

Este derecho es el mismo que existe para la demarcación de los deslindes, con la diferencia de que en el cerramiento puede el dueño de una propiedad hacerlo por sí usando de su terreno. Mas, como el cerrar una propiedad es un bien comun para todos i el gasto crecido, porque jeneralmente las propiedades rústicas son estensas, la lei quiere que se haga por los interesados.

Cuando los colindantes no se ponen de acuerdo en la manera de hacer los cierros i en la estension que corresponde a cada uno, toca al juez reglar el modo i forma de esta concurrencia, para que no se imponga a ningún propietario un gravámen ruinoso.

Construido el cierro a espensas comunes, él es en tal caso medianero; pertenece entónces en comun a los propietarios que concurrieron a su construcción.

La lei teniendo en vista las necesidades i el desarrollo de la agricultura, ha establecido esta servidumbre de medianería en las propiedades rústicas.

En Francia no existe este derecho tal vez porque en Europa los campos no son tan estensos como en América i porque allí cada cual respeta el dominio ajeno i cuida de no causar daño

alguno por esa indivisión, bastando pequeños surcos para deslindar una propiedad de otra.

Por fin, no debemos olvidar que la obligación de concurrir a la construcción i reparación de cierros en comun, es solo con relación a las propiedades rurales. En cuanto a las urbanas, la regla es distinta. En éstas se puede renunciar al derecho de medianería i cargar en el cierro ajeno, haciéndolo medianero en la parte que se ocupe, prévias las indemnizaciones que establece la lei, como lo veremos cuando llegemos a este punto.

ART. 847

Si un predio se haya destituido de toda comunicacion con el camino público por la interposicion de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso i beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre i resarciendo todo otro perjuicio.

Estamos tratando de las servidumbres legales de utilidad particular i conocemos todo lo relativo a las que el Código denomina de *demarcacion* i *cerramiento*.

Siguiendo en esta materia, ocupémosnos ahora de la de *tránsito*, o de *paso*, como se le llama jeneralmente. De ella hacen mérito las leyes mas antiguas de los Códigos romanos i españoles, dice el jurisconsulto señor Falcón, i no puede ménos de existir porque la hace necesaria la explotacion de las fincas que carecen de acceso, sin pasar por terreno de ajena pertenencia. Agrega: «que todo predio separado de camino público i rodeado de otros pertenecientes a dueños distintos, necesita de precision que le den un paso por finca ajena para llegar hasta la suya. La propiedad en otro caso, sería en sus manos un derecho perfectamente inútil. Por eso los Códigos modernos nada dicen sobre esta materia que no estuviera ya prevenido en la legislacion romana.»

Nuestro Código al dar forma a esta servidumbre, no ha hecho otra cosa que seguir el art. 682 del Código francés que dice: el propietario cuyas fincas estén enclavadas dentro de otras i no tengan ninguna salida a la vía pública puede reclamar un

paso a través de los predios contiguos para la explotación de su propiedad, con la obligación de satisfacer indemnización proporcionada al daño que ocasiona.

De este modelo partió el legislador chileno cuando dijo: si un predio se haya destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre del tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso i beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre i resarciendo todo otro perjuicio. Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre.

Ya que este derecho nace de la lei, se ha cuidado armonizar los derechos del que debe soportar la servidumbre, así como los del que la exige i por eso se dice que solo llega hasta dar el paso en cuanto fuere necesario para el uso i beneficio del fundo incomunicado.

El Código argentino dice en su art. 3070: el propietario, usufructuario o usuario de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otras heredades, tiene derecho para imponer a éstas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ella, i resarciendo todo otro perjuicio.

Igual regla se consagra en los arts. 721 del Código holandés; 705 del de Luisiana; 577 del de Bolivia; 616 del italiano; arts. 2272 al 2275 del portugués; 603 i 606 del napolitano.

El Código español en su art. 564, dice que el propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas i sin salida a camino público, tiene derecho a exigir paso por las heredades vecinas, prévia la correspondiente indemnización. Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe i en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente. Cuando se limite el paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras i para la estracción de sus cosechas a través del predio sirviente, sin vía permanente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravámen.

Esta servidumbre de *paso* o *tránsito*, la conocia, como lo hemos dicho, el Derecho Romano con las denominaciones de *iter*, *actus*, *vía*, que la lei 3.^a tít. 31, Part. 3.^a, conservó con los nombres de *senda*, *carrera* i *vía*. Consiste la primera en el derecho de pasar por heredad ajena, dirigirse o salir de la propia, siendo de dos piés de ancho. La carrera, que es lo que se llamaba *actus*, comprende el derecho de pasar con bestias de carga i con carre-

tas i solia tener cuatro piés de ancho. La vía o camino que abraza el derecho de pasar cuanto fuera menester, era por lo jeneral de ocho piés de ancho en la línea recta i dieziseis en las vueltas. Los Códigos de Austria, Prusia, Friburgo i Tesino, reproducen las reglas del Derecho Romano en lo relativo a las servidumbres de *iter, actus, vía*.

Siendo el tránsito de absoluta necesidad para la esplotacion de un fundo, hai lugar para imponer esta servidumbre. Segun los espositores del derecho, no bastará una salida marítima o fluvial para oponerse a la constitucion de esta servidumbre, así como no lo seria una salida impracticable o del todo peligrosa o de un costo excesivo i fuera de proporcion con el perjuicio que resultaría al vecino con el tránsito i con la indemnizacion que debería abonársele.

Como se vé al pagarse el terreno del tránsito, existe una verdadera espropiacion. El derecho para imponer la servidumbre es imprescriptible, a diferencia del que existe para pedir el pago del valor del terreno i la indemnizacion del perjuicio, que queda sujeto a prescripcion desde que se fijó la indemnizacion. Es tambien prescriptible el derecho del tránsito que se hace a título de servidumbre legal, si el dueño del predio sirviente la tolera i no exige nada al dueño del predio enclavado i que hace la salida por aquel.

Segun la sentencia núm. 1394, del año 1858, de la *Gaceta de los Tribunales*, la servidumbre de tránsito sirve de base a un juicio de despojo.

Tampoco se declaró procedente la servidumbre de tránsito para dar una salida mas cómoda a uno que la exigia. El permiso para pasar por campo abierto, es solo acto de tolerancia, segun la sentencia núm. 1407 del año 1858. Tampoco se puede imponer esta servidumbre por razones de comunidad, segun el fallo núm. 1484 del año 1870, que declara ademas que la servidumbre discontinua no prescribe.

Tampoco se adquiere por prescripcion la de tránsito por las calles i plazas, por ser su uso discontinuo, segun la sentencia núm. 2345 del año de 1872.

ART. 848

Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnizacion, como el ejercicio de la servidumbre.

La servidumbre de tránsito demanda el pago del terreno que ella ocupa i los perjuicios que se caucen. Los interesados pueden ponerse de acuerdo en estas indemnizaciones i evitar así un litijio. Pero cuando esto no sucede, se ocurre entónces a la justicia ordinaria i resueltas las cuestiones de derecho, para determinar los valores que hai que indemnizar al que soporta la servidumbre, se designan peritos por las partes. Pueden, si son mayores de edad, designar estos peritos i levantar un acta en que se comprometan a respetar la resolucion de ellos, sin necesidad de ocurrir al juez. Estos peritos pueden ser uno, dos o tres. Si no se avienen en su designacion i una vcz resuelto su número, le toca al juez, en desacuerdo de las partes, hacer esa designacion.

Si son personas incapaces los dueños de las propiedades i sus representantes legales los que intervienen, se debe hacer todo judicial para la validez del acto. En jeneral, el juez procederá cuando haya personas incapaces como es de lei hacerlo, siempre que figuren personas que legalmente no sean hábiles para parecer por si mismas a un juicio, tanto para que esos representantes no asuman responsabilidades, como para asegurar la validez del acto que se ejecute.

Nuestro Código, así como el francés, no ha determinado en ninguno de sus preceptos cuál sea la direccion i el ancho de la servidumbre de tránsito.

El paraje debe ser fijado en el lugar ménos perjudicial en el fundo que debe conceder el tránsito.

El ancho dependerá de las necesidades, estension i el cultivo a que se dedica el fundo que la solicita. Nuestro Código deja todo esto a la prudencia del juez i las partes en este caso, deben alegar i probar lo que crean conducente, para que el juez aprecie todos los hechos i resuelva lo que la equidad exija en el caso que se cuestiona.

ART. 849

Si concedida la servidumbre de tránsito en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisicion de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restitui-

yendo lo que, al establecerse ésta, se le hubiere pagado por el valor del terreno.

En vista de lo dispuesto en este artículo, se vé que la servidumbre de tránsito no es perpétua, porque puede cesar si el predio dominante o sea el que la necesitó, obtiene mas tarde otra salida al camino público por otro medio. En este caso, el dueño del predio sirviente, tiene derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que se le pagó por el valor del terreno cuando ella le fué impuesta. Al efecto, cesando la causa deben cesar los efectos i el gravámen debe entónces desaparecer, recobrándose el terreno concedido para el tránsito.

Lo que la lei obliga a restituir al que adquiere el terreno de que se le privó por causa de tal servidumbre, es únicamente lo que se le pagó; sin intereses por supuesto porque esto se compensa con el disfrute del terreno dedicado al tránsito. No tiene tampoco obligacion de devolver lo que hubiere recibido por otros perjuicios que se le hubieren abonado al establecerse la servidumbre. Igualmente, tampoco él deberá abonar al que le impuso la servidumbre que se hace desaparecer, por haberse adquirido un acceso más cómodo a esa propiedad, gasto alguno por los trabajos hechos en dicha servidumbre, como ser arreglos del piso o cerramiento. Se recibe del terreno en el estado en que se encuentre i son de su cuenta los gastos que haga para anejarlo a su propiedad, destruir sus cierros i dejarlo al nivel del resto de su terreno, para poder gozar de él como ántes de la existencia de la servidumbre que termina.

Si no hubo pago del terreno ocupado, nada hai que devolver al terminar esa servidumbre, porque bien pudo ser graciosa esa concesion en su oríjen.

La servidumbre legal de tránsito, una vez establecida, queda sujeta a las reglas jenerales de las de esta clase, tanto en su estension, modificacion segun las necesidades del predio dominante o el no uso de ella.

Estinguida una servidumbre por llegar el caso que se contempla en este artículo, no por esto se entiende que si cesa la causal que la hizo desaparecer, perezca tambien el derecho del dueño del fundo, si otra vez vuelve a quedar enclavado i sin comunicacion. En tal caso renace nuevamente, pero la servidumbre se impone como nueva i sin consideracion a la que ántes habia existido.

El Código español en su art. 568, establece la misma doctrina que este artículo, así como la aceptan los arts. 2313 del portugués, 596 del italiano i 548 del Uruguay.

El Código arjentino establece una doctrina en contrario en su art. 3083 que dice: la servidumbre de tránsito no se estingue aunque el paso no llegue a ser necesario para el inmueble al cual se dirige, o aunque el dominante hubiese adquirido otro terreno contiguo por donde pudiera pasar. ¿I por qué? Porque se establece que el terreno se adquirió por el pago o porque se supone que fué pagado.

Nuestro Código aventaja en esto al arjentino, puesto que con devolver el precio, cuando la servidumbre no es necesaria en favor del fundo que se impone, hace desaparecer un perjuicio impuesto solo por fuerza de la lei.

La teoría del Código arjentino sienta bien en las servidumbres convencionales, es decir, en aquellas que se pactan; pero no en las que contra la voluntad de uno, se le obliga por el imperio de la lei a soportarla.

ART. 850

Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseian *pro-indiviso*, i en consecuencia, esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnizacion alguna.

Esta regla no es una novedad: es orijinaria del Derecho Romano i aunque solo era aplicable a la particion de bienes, se ha hecho ademas en nuestro derecho estensiva a los casos de venta i permuta, siguiendo la doctrina francesa sustentada por Delvincourt, por cuanto la cosa vendida debe ser entregada con todos sus accesorios i con todo lo que es destinado a su uso perpétuo. La servidumbre está destinada para el servicio i explotación del fundo i sin ella la propiedad perderia casi todo su valor.

Los precedentes de esta disposicion se encuentran en los arts. 684 del Código francés, 697 del de Luisiana, 2231 del portugués, 549 del de Uruguay i 567 del español.

El art. 3075 del Código arjentino, dice a este respecto: si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicado a cualquiera de los que lo poseian *proindiviso*, i en consecuencia, esta parte viene a quedar separada del camino público, se

entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

El fundamento de esta prescripción de nuestro Código es, tal vez, una razón de orden público.

Era natural conceder gratuitamente una salida al camino público al adjudicatario, que en un acto de partición, al comprador o permutante, hayan adquirido el predio sin comunicación al camino público. No era posible dejar sin vida una propiedad, como lo es la que no tiene cómo sacar sus productos ni libre acceso a sus trabajadores, máquinas i demás elementos que deben darle vida. Por eso la ley salvó esta dificultad haciendo estensivo este derecho a los adquirientes de ella, para que no les arredrase la situación de enclavación en que se encontrara.

ART. 851

La *medianería* es una servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que tienen paredes, fosos, cercas divisorias comunes, están sujetas a las obligaciones recíprocas que van a espesarse.

Desde este artículo comienza el Código a ocuparse de la cuarta servidumbre legal de uso público i que se denomina de *medianería*.

El empleo de construcciones urbanas que usaban los romanos nos apartan de ir a buscar el origen de esta servidumbre en la legislación del pueblo Rei.

Las leyes de las Doce Tablas prohibían la continuidad de los predios urbanos, los cuales debían estar separados por una distancia de dos pies i medio. Hoi día es una necesidad absoluta por el sistema de construcciones que se emplean, el que las propiedades estén unidas i por eso se han dictado reglas precisas que determinen con toda claridad la naturaleza de la medianería.

Cataluña desde el siglo XIII, Aragon i Navarra despues, se dieron reglas justas en esta materia, que eran desconocidas en los Códigos de Castilla.

El señor Falcon, a quien consultamos a cada momento, dice que aunque el Código no clasifica las medianerías en *verticales* i *horizontales*, existen en la vida práctica estas dos clase de servidumbres.

Las verticales se constituyen en paredes divisorias de los predios i las horizontales en edificios cuyos pisos pertenecen a dueños distintos. En América no sucede que los pisos de una casa pertenezcan a distintos dueños. Las casas se adquieren con todos sus pisos i éstos no se enajenan por separados.

Luego agrega que en la servidumbre de medianería la lei presume que ella existe en la pared que separa verticalmente dos predios i son medianeros mientras no se pruebe otra cosa: en el resto de las servidumbres existe la presuncion de libertad. La lei presume que los predios son libres i que no tienen servidumbre i al que alegue la existencia de alguna de ellas en favor de su dominio, le toca probar dicha existencia.

Ahora bien ¿que es medianería?

Segun nuestro Código es una servidumbre legal en virtud de la cual los dueños de dos predios vecinos que no tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetas a las obligaciones recíprocas que van a espresarse.

Esta definicion a la verdad que no satisface, porque una relacion de derecho no se define por las obligaciones que produce. Laurent ha sido mas feliz al definir lo que es medianería, cuando dice ser la copropiedad, por partes indivisas, de una pared, un pozo de una cerca que sirve de separacion i de límite a dos heredades contiguas.

La medianería constituye una comunidad con indivision forzada, contrariando el principio que establece el art. 1317, que preceptúa que nadie puede ser obligado a permanecer en la indivision, i la razon es porque en la medianería la fusion se establece forzadamente i la indivision no es indisoluble jamas, porque si se dividiese una pared medianera entre los comuneros peligrarian los edificios que sostiene.

Segun el art. 571 del Código español del jóven monarca Alfonso XIII, la servidumbre de medianería se rejirá por las disposiciones de este título i por las ordenanzas i usos locales. en cuanto no se opongan a él o no esté prevenido en él mismo, No la define i la deja sujeta a las disposiciones del Código i a las ordenanzas i usos locales, para no hacer innovacion al respecto.

Tampoco la define el Código francés sinó que de hecho la reglamenta en el art. 653.

No debemos olvidarnos que la medianería de que se ocupa nuestro Código en esta parte, es de la de la propiedad urbana i no de la rural de que ántes tratábamos, materias distintas i que obedecen a reglas bien diferentes.

ART. 852

Existe el derecho de medianería para cada uno de los dos dueños colindantes, cuando consta o por alguna señal aparece que han hecho el cerramiento de acuerdo i a espensas comunes.

ART. 853

Toda pared de separacion entre dos edificios se presume *medianera*, pero solo en la parte en que fuere comun a los edificios mismos.

Se presume medianero todo cerramiento entre corrales, jardines i campos cuando cada una de las superficies contiguas esté cerrada por todos lados: si una sola está cerrada de este modo, se presume que el cerramiento le pertenece esclusivamente.

Cuando consta por un título o señal, que la pared divisoria se ha hecho de acuerdo i a espensas comunes, ella es entónces medianera.

El documento que establece este hecho puede ser público o privado si se reconoce. Puede tambien este hecho acreditarse por prueba, la lei no desecha este medio probatorio en caso de cuestion,

Ahora si no existe título ni se puede probar por testigos que el cerramiento fué hecho a espensas comunes, es admisible la existencia de ciertos antecedentes inequívocos de que el cierre fué hecho a espensas comunes, para justificar la presuncion de medianería. Por el contrario, si de estos antecedentes resulta que el muro divisorio entre dos predios no es medianero, habrá que declarar la propiedad especial en favor del que sostenga este hecho.

La existencia de ventanas o huecos abiertos en las paredes divisorias, es uno de los signos mas evidentes de que la pared no es de comun dominio ni tiene sobre sí la servidumbre de **medianería**.

En todo otro caso la pared de separacion entre dos edificios se presume medianera, pero solo en la parte en que fuese comun a los edificios mismos.

Se presume ademas medianero todo cerramiento entre corrales, jardines i campos, cuando cada una de las superficies contiguas está cerrada por todos lados. Si una sola está cerrada de este modo, se presume que el cerramiento le pertenece exclusivamente.

Existen, pues, aquí dos presunciones, a saber: la 1.^a cuando el cerramiento existe entre dos edificios i la 2.^a para cuando existe entre dos sitios criales, por cuanto aquí no se apoyan edificios como en el primer caso, que es el hecho que sirve de base a esa presuncion de la lei. Aquí se exige la claustracion de todo el predio para suponer la medianería, porque si uno de ellos está totalmente cerrado i el otro no, no se puede suponer que sea comun sinó que sea el cierro del que totalmente ha claustrado su propiedad.

El Código español del pequeño Alfonso XIII dice en su art. 572, que se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título o signo exterior o prueba en contrario:

- 1.º En las paredes divisorias de edificios contiguos hasta el punto comun de elevacion;
- 2.º En las paredes divisorias de los jardines o corrales, sitios en poblado o en el campo; i
- 3.º En las cercas, vallados i sestos vivos que dividen los predios rústicos.

El Código francés en su art. 653, establece que en las ciudades i en los campos, toda pared que sirve de separacion entre edificios en toda su medianería, o entre patios i jardines i aun entre cercados en los campos, se presume medianera si no hai título ni señas que prueben lo contrario.

Esto es llevar la presuncion a un alto extremo. Nuestro Código siguió regla distinta a ésta. No obstante, al Código español sigue los art. 681 del de Holanda, 441 de Vaud, 560 del Uruguay, 546 de Italia, 2328 de Portugal, 1246 de Guatemala, 1001 de Méjico, i 527 del de Bolivia.

Adquirida una servidumbre de luz i si mas tarde se edifica por el vecino i se adquiere el derecho de medianería par cargar la muralla, se pierde aquella primera servidumbre de luz, segun lo declaró la sentencia núm. 776 del año 1863.

ART. 854

En todos los casos, i aun cuando conste que una cerca o pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de

los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo o parte, aun sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, i la mitad del valor actual de la porcion de cerramiento cuya medianería pretende.

Por este artículo se autoriza al colindante para hacer medianera la pared que pertenece en dominio al que la ha trabajado. Esta medianería puede ser en el todo de la muralla o en la parte que necesite usar de ella. Es una enajenacion forzada, i cabalmente esto es lo que caracteriza esta servidumbre; para ello le basta solo pagar la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento i la mitad del valor actual de la porcion de muralla que pretenda adquirir.

Si las partes no se ponen de acuerdo en la estimacion de estos valores, deberán ocurrir al juez para que resuelva la cuestion, i éste para hacerlo designará tambien un perito que le ilustre sobre el particular, si los interesados no se pusieren tampoco de acuerdo en la designacion del perito.

Esta servidumbre de medianería se impone contra lo prescrito en el núm. 5.º del art. 12 de la Constitucion del Estado, que establece que nadie puede ser privado de su propiedad o de alguna parte de ella, si no es por causa de utilidad pública.

En estos casos, existe utilidad privada i evita el que se construyan dos paredes, una junta de la otra, siendo que una sola basta al objeto, habiendo contigüidad de predios.

Dos condiciones exige la lei para que tenga lugar la servidumbre de medianería urbana: 1.ª Que el cerramiento cuya medianería se reclama, sea contiguo al predio del que la solicita; i 2.ª Pago prévio del valor íntegro del terreno que el cerramiento ocupa i de la mitad del *valor actual* de la porcion de cerramiento cuya medianería se pretende. Decimos *valor actual* para que no se crea que es preciso buscar el costo a la época en que el cierro se trabajó.

Ahora puede el que pretende la medianería i miéntras se resuelve el valor de estas indemnizaciones, depositar una cantidad en un banco a la órden del juez para pagar lo que se falle i en este caso usar de la medianería desde luego, por quedar así asegurado el pago.

Los jueces deben tramitar i fallar esto breve i sumariamente, para no causar perjuicio al que quiere cargar la muralla.

La cesion de la medianería no se regla por la venta ordinaria, porque aquí puede faltar la voluntad del vendedor i porque éste no responde como en la venta de eviccion i saniamiento. Esta es una verdadera espropiacion o venta forzada a que la lei obliga.

La accion redhilitaria no tiene lugar en las ventas forzadas i por eso ella no procede con relacion a los vicios ocultos de la pared medianera. Pero si el espropiante exige que se le declaren los vicios ocultos que puedan existir en la divisoria, debe hacerlo el propietario de ella si los conoce. Véase el art. 2329 del Código Civil.

El derecho de medianería puede recaer sobre paredes de material sólido, como ladrillo, adobe, adobillo o adobon, piedra, etc., etc., o bien sobre cercas, las que pueden ser de palizadas, árboles, alambres fijados en postes o de planchas de zinc o de fierro.

Las cercas son cerramientos propios de los campos i las paredes para los predios urbanos.

¿Se estiende el derecho de medianería a los fosos que se usan en los campos para cerrar los predios? La lei no dice nada al respecto, i como solo indica paredes i cercas, es claro que con relacion a fosos este derecho no existe. Sin embargo, ¿qué razon habria para no hacer a ellos estensivo el derecho de medianería? Para esto bastaría una lei del Congreso.

Las servidumbres pueden imponerse sobre inmuebles públicos i sobre los que se hallen por su destinacion fuera del comercio humano, siempre que sean compatibles con el servicio a que ese inmueble se encuentra afecto. Si es incompatible, no podrá gravarse con la servidumbre que se pretenda establecer sobre él.

ART. 855

Cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de la pared medianera para edificar sobre ella, o hacerla sostener el peso de una construccion nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino, i si éste lo rehusa, provocará un juicio práctico en que se dicten las medidas necesarias para que la nueva construccion no dañe al vecino.

En circunstancias ordinarias se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera puede

edificar sobre ella, introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; i que si el vecino quisiere por su parte introducir maderos en el mismo paraje o hacer una chimenea, tendrá el derecho de recortar los maderos de su vecino hasta el medio de la pared, sin dislocarlos.

Este artículo es de mero procedimiento i él sienta mejor en el Código de Enjuiciamiento Civil que en el presente.

Cada medianero tiene un derecho igual sobre la pared comun i el que se sirva de ella debe hacerlo sin irrogar perjuicios al condueño i con su prévio consentimiento.

De aquí nacen derechos i obligaciones que deben respetar los condueños. Existen reglas especiales cuando se quiera apoyar un edificio en la pared medianera, así como cuando sea preciso elevar la medianera para el edificio que se pretende construir, i por fin, hai reglas para la conservacion de la medianera i otras que detallan las obligaciones de los medianeros a este respecto.

Pues bien, el que quiera servirse de la pared medianera para edificar sobre ella o para hacerla sostener el peso de una construccion nueva, no puede proceder arbitrariamente a ello, sinó que necesita obtener el permiso del vecino. Si este lo niega, se ocurre al juez, quien en un comparendo que decretará a la brevedad posible, oirá las razones de la oposicion i fallará en el acto; pero si para fallar tuviere necesidad de una vista ocular o de pedir informes a un perito, deberá hacerlo.

Los juicios prácticos no existen por nuestra legislacion. La oposicion no puede fundarse sinó en perjuicios que pueda recibir el vecino por causa del uso de ese derecho. El juez debe resolver sobre esta oposicion i dictar las reglas a que deben sujetarse ambos, dentro de lo que al respecto prescribe la lei.

Cada vecino tiene el derecho de introducir maderos en la pared medianera hasta la distancia de un decímetro. Si el otro vecino pretende tambien introducir en el mismo paraje o hacer una chimenea, puede recortar los maderos del vecino hasta el medio de la pared, pero sin dislocarlos.

Lo que esta regla quiere decir, es que el vecino A puede sentar las vigas en la pared medianera hasta la distancia de un dicímetro de la superficie opuesta, es decir, debe dejar al vecino B esa distancia para sus reboques i enlucidos.

Pero si B quiere edificar o trabajar chimenea donde están las vigas de A, puede recortarlas hasta la mitad del grueso de la

muralla. ¿Y por qué se permite usar con las vigas de toda la muralla ménos un decímetro? Porque poseen en comun, *pro indiviso*, la totalidad de la muralla. No coincidiendo las vigas de A con las de B, en la muralla cada cual puede usar del grueso de toda ella, dejando solo los diez centímetros para el reboque i enlucido del vecino.

Ahora el que no quiere hacer medianera una divisoria i necesita trabajar un edificio, puede hacerlo descansar en palos o postes que topen o estén atracados a la muralla. Este derecho nadie se lo puede impedir, por que entónces sustenta su construcción en maderas propias dentro de su terreno i se liberta de cuestiones, si el vecino fuere intransigente i tratase de embromar la cesion del derecho de medianería, si con esto se pretendiere tambien retardarle la obra comenzada del vecino.

ART. 856

Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas jenerales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, i de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad i salubridad de los edificios.

Estamos tratando de la medianería i, sin embargo, se dice en este artículo que ya sea o no medianera la division entre dos propiedades, si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que puedan resultar daño a los edificios o heredades vecinas, se observen al respecto lo que se establezca en las ordenanzas jenerales o locales. Agrega que igual regla se siga si se trata de depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas i de todo lo que puede dañar a la solidez, seguridad i salubridad de los edificios.

Era natural dejar a la legislación local de cada ciudad esta materia. Las ordenanzas locales son las que deben reglamen-

tarla, porque la lei es siempre estable i no puede estar variando su lejislacion segun las necesidades de cada ciudad. Las ordenanzas se dictan segun las exigencias locales.

El presente artículo debió habersele dado colocacion en la parte que trata «*de algunas acciones posesorias especiales.*»

Este artículo guarda relacion i se complementa con el 941 i nos remitimos a él.

Todo propietario puede disponer de su propiedad a su arbitrio, con tal que no dañe el derecho de otro, i por eso, si por hacer uso de este derecho, el vecino se cree perjudicado, la lei le otorga facultad al respecto i de aquí el oríjen de los arts. 856 i 941.

ART. 857

177
183 Cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera, en cuanto lo permitan las ordenanzas jenerales o locales; sujetándose a las reglas siguientes:

- 1.^a La nueva obra será enteramente a su costa;
- 2.^a Pagará al vecino, a título de indemnizacion por el aumento de peso que va a cargar sobre la pared medianera, la sesta parte de lo que valga la obra nueva;
- 3.^a Pagará la misma indemnizacion todas las veces que se trate de reconstruir la pared medianera;
- 4.^a Será obligado a elevar a su costa las chimeneas del vecino situadas en la pared medianera;
- 5.^a Si la pared medianera no es bastante sólida para soportar el aumento de peso, la reconstruirá a su costa, indemnizando al vecino por la remocion i reposicion de todo lo que por el lado de éste cargaba sobre la pared o estaba pegado a ella;
- 6.^a Si reconstruyendo la pared medianera, fuere necesario aumentar su espesor, se tomará este aumento sobre el terreno del que construya la obra nueva; i,

7.^a El vecino podrá en todo tiempo adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta, i el valor de la mitad del terreno sobre que se haya extendido la pared medianera, segun el inciso anterior.

Este artículo establece el derecho que tiene cada medianero para levantar mas alto la pared divisoria i las reglas a que está sujeto este derecho.

Se usa de esta facultad cuando hai necesidad de hacerla sostener una construccion nueva. Sobre ella entónces se hace gravitar el peso de una construccion propia sobre una pared que solo le pertenece en parte. Aquí se agrava la servidumbre, caso de no ser una especie de servidumbre enteramente nueva la que se establece sobre la pared que solo es medianera, derecho que se ejercita contra la voluntad del condueño i aun cuando sufra a causa de esta elevacion, por la oscuridad o merma de sol que le causare en su casa.

La regla es que cualquiera de los condueños tiene el derecho de elevar la pared medianera, en cuanto lo permitan las ordenanzas jenerales o locales, sujetándose a las reglas siguientes:

1.^a La nueva obra será enteramente a costa del que quiera elevarla para servirse en provecho propio de ella.

2.^a El que levante la pared debe pagar al vecino, a titulo de indemnizacion por el aumento de peso que va a cargar sobre la pared medianera, la sexta parte de lo que valga la obra nueva. Esta sexta parte se debe cubrir cualesquiera que sea la solidez i el buen estado de la pared.

Nace esta obligacion por consecuencia de esa carga sobre la muralla, la que, fuera de dudas, exigirá mas frecuentes reparaciones i mayor cuidado, i esto se compensa con esa corta remuneracion. De este modo se evitan pleitos por cobros exajerados si la lei no hubiera establecido el precio por cargar i se le quita al juez el derecho de apreciar esto, sencillándose así el procedimiento. La regla relativa al pago de la sexta parte es, pues, invariable i en esto estriba cabalmente su bondad.

3.^a El vecino que eleve mas alto la medianera, pagará la sexta parte, todas las veces que se trate de reconstruir la pared. ¿I por qué? Porque cuantas veces se reconstruya la muralla está espuesta a los mismos deterioros por el peso que se cargue i obliga a iguales reparaciones.

La regla 4.^a es consecuencia necesaria del beneficio que reporta el que eleva una muralla medianera para servirse de ella.

La lei no pudo imponer esta obligacion al perjudicado; el que quiera obtener este beneficio debe, a su costa, elevar las chimeneas del vecino i que se encuentren en la pared medianera.

5.^a Si Pedro quiere aprovecharse de la medianera para hacer un edificio i ella no puede soportar el peso de la construccion, su deber es hacer entónces a su costa la medianera en toda la estension de su proyectada obra. Debe pagar ademas a Juan, que es su vecino i condueño en la pared, los perjuicios que sufra por la remocion i reposicion de todo lo que por su lado Juan cargaba sobre la pared i estaba pegado a ella, es decir, debe dejarle su edificio tal como estaba i pagarle el lucro que deja de obtener de sus habitaciones, durante el tiempo que se demore en dejárselas tal como se encontraban ántes o mejor.

La 6.^a regla tiene la misma base que la anterior. Pedro quiere hacer un edificio i vé que la muralla no resiste el peso, la reconstruye a su costa i si fuere necesario dar a la muralla mas espesor para que quede mas sólida i sustente mejor la nueva construccion, este aumento lo hará en su terreno i no en el del vecino.

La regla jeneral es que el que quiere elevar mas alto la medianera debe reconstruirla a su costa si ella no estuviese en estado de soportar el aumento de peso. Ahora, buena o mala una medianera, siempre que haya necesidad de reconstruirla para hacerla soportar una nueva obra, debe hacerlo a su costa el que reporte el beneficio de la reconstruccion. Si esto no basta i se quiere dar mas espesor a la muralla, debe esto hacerse solo en terreno del que así lo necesite para su obra.

7.^a El vecino podrá, en todo tiempo, adquirir la medianería de la parte nuevamente levantada, pagando la mitad del costo total de ésta i el valor de la mitad del terreno sobre que se halle estendida la pared medianera.

En la adquisicion de la medianería ordinaria a que se refiere el art. 855, solo se paga la mitad del valor actual de la porcion de pared cuya medianería se solicita. En el presente caso, para *adquirir la medianería de la parte nuevamente construida*, la lei obliga a pagar la mitad del costo total de esta nueva pared, para que así no quedé de mejor condicion el vecino que no la construyó, porque como se le paga la sesta parte i hace todo el trabajo a su costa, no seria justo que cuando quisiera hacerla medianera, pagase solo la mitad de la parte que cargue. La lei ordena que pague la mitad del costo de ella i no del valor actual como en el caso del art. 855. Costo i valor no son palabras sinónimas en el lenguaje del Código: el *costo* comprende todo lo que se ha invertido en la construccion de una pared; *valor de ella*, es su precio.

ART. 858

Las espensas de construcción, conservación i reparación del cerramiento serán a cargo de todos los que tengan derecho de propiedad en él, a prorrata de los respectivos derechos.

Sin embargo, podrá cualquiera de ellos exonerarse de este cargo, abandonando su derecho de medianería, pero solo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia.

La comunidad que crea la medianería de una divisoria entre dos predios, hace nacer las mismas obligaciones que forma toda comunidad en jeneral. Por esta razón, los comuneros en este caso están obligados a contribuir a las reparaciones o reconstrucciones de la pared a prorrata del interés que cada cual tenga en ella, que es lo mismo que mas adelante establece el art. 2809 de este Código, es decir, que cada comunero debe contribuir a las obras i reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota.

De aquí es que los medianeros están obligados a reparar a prorrata de sus cuotas, los deterioros que se caucen por la acción del tiempo o por fuerza mayor; pero no los deterioros que provengan del hecho o culpa de alguno de ellos, pues, en este caso, los repara el que los cauce, porque la cosa en comun se debe usar como buenos padres de familia.

Puede presentarse el caso que los gastos de reparación o reconstrucción de la pared comun sean gravosos para uno de los comuneros o superiores al servicio que le preste la divisoria.

La lei establece que puede cualquiera de los comuneros libertarse de la obligación de contribuir a esas espensas, abandonando su derecho a ella. Este abandono priva al renunciante de hacer en lo sucesivo uso alguno de la pared divisoria, la cual pasa a ser propiedad esclusiva de otro condueño.

Mas, este derecho de renuncia no se puede hacer cuando el que lo pretenda tenga en la pared un edificio de su pertenencia, es decir, es prohibida la renuncia cuando se carga el edificio, porque ella seria ilusoria desde el momento que la pared quedaba prestando apoyo a ese edificio.

Igual cosa establece el art. 656 del Código francés, que dice que todo copropietario de una pared medianera, puede escusarse de contribuir a los gastos de reparacion i construccion abandonando el derecho de medianería, siempre que el mismo medianero no sostenga un edificio de su propiedad, que es lo mismo que establecen los arts. 549 del Código italiano, 683 del holandés, 561 del Uruguay, 1254 de Guatemala, 1109 de Méjico, 2234 de Portugal, 675 del de Luisiana, 530 del de Bolivia, i otros Códigos como ser el de Vaud, Tesino, Neuchatel.

Ménos puede un copropietario hacer este abandono cuando los deterioros en la medianera son causados por hecho o culpa del renunciante.

Ahora bien, ¿cuáles son las reparaciones de que puede exonerarse un medianero abandonando su derecho? Eso lo dice el art. 858 i son solo aquellas que proceden de las obligaciones naturales de la medianería, esto es, las reparaciones que proceden de deterioros causados por la accion del tiempo o fuerza mayor, porque en cuanto a las que provienen de un hecho personal, de delito o cuasi delito, caen ellas bajo la prescripcion del art. 2329, que establece que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

El nuevo Código español del pequeño Alfonso XIII, dice en su art. 575, que la reparacion i construccion de las paredes medianeras i el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas i acequias, tambien medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan a su favor la medianería, en proporcion al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir a esta carga, renunciando a la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

ART. 859

Los árboles que se encuentran en la cerca medianera, son igualmente medianeros; i lo mismo se estiende a los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio.

Cualquiera de los dos condueños puede exigir que se derriben dichos árboles, probando que de algun modo le dañan; i si por algun accidente se destruyen, no se responderán sin su consentimiento.

Hemos dicho al tratar del art. 853, que toda pared o cerca que separe dos heredades se presume medianera, a no ser cuando se pruebe lo contrario o cuando una de estas heredades se halle cerrada por todas partes.

¿I los árboles que se encuentran en la cerca medianera a quién pertenecen?

Este artículo dice que tambien son medianeros, como asimismo los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio.

Agrega el segundo inciso de este artículo, que cualquiera de los condueños puede pedir que se derriben dichos árboles, pero para ello es preciso que el solicitante pruebe que le dañan. Ahora si por un accidente se destruyen, no se pueden reponer sin conocimiento del otro condueño. La ley considera útil en los campos los árboles que están en el cierro comun i por eso solo acepta el que se corten cuando se prueba que causan daño al copropietario que lo solicita.

ART. 860

Las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán sin perjuicio de derechos anteriormente adquiridos en ellas.

Al tratar del art. 834, dijimos que las mercedes de aguas públicas que concede la autoridad administrativa en favor de los particulares, podían describirse de la lei o se concedian sin perjuicio de los derechos adquiridos con antelacion por otros en las mismas aguas i que sobre esas aguas no se podían alegar dominio absoluto ni prescripcion.

El presente artículo no viene mas que a robustecer esa doctrina, i por eso dice que las mercedes de aguas que se conceden por autoridad competente, se entenderán que son sin perjuicio de los derechos anteriores adquiridos por terceros sobre ellas.

Como esta materia la hemos dilucidado estensamente al tratar de las aguas nacionales de uso público, i como ellas se adquieren por los particulares, no tenemos ahora para qué volver ya sobre lo dicho a este respecto.

La autoridad otorga estas mercedes al que las pide, pero ellas llevan envuelta la condicion de no perjudicar derechos ajenos adquiridos con antelacion. La antigüedad del título así como la ubicacion de la toma de agua, ejercen siempre ventajas sobre los últimos favorecidos con una merced de esta clase, sobre todo en época de escasez de aguas.

ART 861

Toda heredad está sujeta a la servidumbre de *acueducto* en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a espensas del interesado; i está sujeta a las reglas que van a espresarse.

La sexta servidumbre de utilidad pública, es la conocida con el nombre de *acueducto*, que consiste en que puedan conducirse por un predio ajeno i a espensas del interesado las aguas de que carece el suyo i cuando sean necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o las que ha menester un pueblo para el servicio doméstico de los habitantes, o un establecimiento industrial para el movimiento de sus máquinas.

La lei garantiza el libre tránsito de las aguas de rios o de lagunas distantes en el paso por los predios que se corra con ellas para aprovecharlas en bien de propiedades que carecen de este elemento indispensable para la agricultura. Este no es un favor que se solicita, sinó un derecho que concede la lei para que lo ejercite el que quiera aprovecharse de él; el juez debe conceder esta servidumbre i puede ser solicitada no solo por el propietario sinó tambien el usufructuario, arrendatario i cualquiera otro tenedor precario, por razon de tener un interes propio en la heredad de que están en posesion. Nuestro Código no distingue en este caso si el que reclama la servidumbre obra como dueño o como arrendatario. Solo indaga si la heredad tiene o no necesidad del agua para el cultivo de sus campos o el movimiento de sus fábricas.

Las reglas a que está sujeta esta servidumbre son las siguientes:

1.^a La que se ha dado en el artículo que antecede, o sea que las mercedes de agua que la autoridad concede, se entienden

siempre sin perjuicio de otros derechos anteriormente adquiridos en ellas.

i El Código debió haber colocado el art. 860 despues del 861 no ántes como lo ha hecho, porque ese artículo 860 establece una de las limitaciones del derecho consagrado por el 861.

Las otras reglas las vamos a estudiar en los artículos que siguen.

Conformes con la doctrina del art. 860, las sentencias núm. 975, páj. 615, del año de 1861, i la núm. 2401, páj. 850, del año 1864, declararon que podía sacarse del rio Maipo un nuevo canal, sin perjuicio de los derechos que un canalista de mas arriba pudiera hacer valer en épocas de escasez.

La sentencia núm. 1781, páj. 1108, del año de 1859, estableció que no pudo ganarse por prescripción el uso que el dueño del predio sirviente, estuvo haciendo de las aguas de un acueducto para abrevar sus animales.

La sentencia núm. 1470, páj. 533, del año de 1864, declaró que basta ser arrendatarios para poder obtener la servidumbre de acueducto.

Antes de la vijencia del presente Código, que establece las indemnizaciones que se deben abonar al predio sirviente por el rasgo del canal i demas terrenos de que se le priva, existia el Senado Consulto de 18 de noviembre de 1819, el cual declaraba libres los rasgos de los acueductos. Esta disposicion está vijente para las servidumbres de esta clase, anteriores al Código Civil, a virtud de lo dispuesto en el art. 16 de la lei de efectos retractivos de 7 de octubre de 1861.

Los preceptos legales relativos a la apertura de acueductos, no deben aplicarse a cañerías subterráneas en los predios urbanos. Véase la sentencia núm 1264, páj. 607, del año 1874.

ART. 862

Las casas, i los corrales, patios, huertas i jardines que de ellas dependan, no están sujetos a la servidumbre de acueducto.

2.^a Toda heredad está obligada a sufrir la servidumbre de acueducto; mas no las casas i los corrales, patios, huertas, jardines que de ellas dependan. Este derecho no es inconciente ni tampoco perjudicial en estremo para el predio o predios por donde se quiera pasar un canal. Era natural libertar a las casas

i corrales cercanos a ellas, los patios, huertas i jardines, tanto porque se orijinarian destrucciones de valor a veces i en otras la humedad de un canal seria gravosa a la familia i un peligro constante para sus moradores. La lei, teniendo en vista motivos de mas alta importancia, estableció con sobrada razon esta escepcion en favor de lo que ya hemos dicho.

ART. 863

Se hará la conduccion de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; i que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administracion i cultivo de las heredades sirvientes.

3.^a El acueducto debe ser tal que no permita derrames, ni deje estancarse el agua ni acumularse basuras i ha de tener de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administracion i cultivo del predio sirviente.

Ya sabemos que la lei asegura al dueño de las aguas el libre tránsito de ellas por las heredades intermedias i que resguarda a éstas de todo perjuicio resultante de los derrames i estancamientos i que no puede pasarlas por las casas, corrales, patios i jardines. El agua ha de tener la corriente necesaria para que no se estanque ni se acumulen basuras. Ademas debe el que lleva las aguas trabajar los puentes necesarios para la administracion i cultivo del predio gravado.

Estas medidas precautorias vienen a quitar un tanto lo odio-
so que puede tener esta servidumbre i nacen de los principios jenerales de derecho.

La servidumbre de cauce comprendé naturalmente la de recibir todos los desmontes.

La sentencia núm. 3211, páj. 807, del año de 1869, establece que la obligacion de construir puentes, i por consiguiente, la de repararlos, no está limitada por la lei a la época de la construccion del acueducto i debe por lo tanto entenderse que ella subsiste siempre i nace con las necesidades de administracion i cultivo del predio sirviente. Por eso hai derecho para hacer construir nuevos puentes i reparar los que se deterioren. Esto es consecuencia precisa que nace de la servidumbre, a fin de que la heredad sirviente no sufra en ningun tiempo perjuicio alguno por causa del acueducto.

En el año de 1887, se presentó al Senado el siguiente proyecto de lei, que a pesar de su importancia, no ha sido despa- chado hasta la fecha.

«Honorable Senado:—Las disposiciones contenidas en los arts. 863 i 872 del Código Civil sobre el uso i goce de la servidumbre de acueductos han dado lugar a diversas aprecia- ciones, i de su aplicacion en la práctica han resultado conflictos i dudas que conviene hacer desaparecer cuanto ántes, a fin de que la agricultura, que es nuestra principal industria, no sufra en su desarrollo las perturbaciones consiguientes a toda situa- cion incierta.

Estudiada esta cuestion por una asamblea de agricultores i canalistas, han consignado sus observaciones, i el resultado de ellas es el informe que acompañamos a la presente mocion.

En él verá la Cámara cuáles son las medidas que es conve- niente adoptar en resguardo i amparo de aquellos intereses i cuáles son los motivos que deben guiarnos en la resolucion que se hace necesario adoptar desde luego.

Por nuestra parte damos aquí por reproducido el indicado informe i, apoyándonos en él, nos permitimos proponer al Se- nado como proyecto de lei, para deliberacion, el mismo que aparece en el precitado informe i que reproducimos en se- guida:

PROYECTO DE LEI

«Artículo único.—Sustitúyense los arts. 863 i 872 del Códii- go Civil por el siguiente:

Se hará la conduccion de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acu- mular basuras; i que tenga de trecho en trecho los puentes via- ductos i los puentes acueductos, o acueductos subterráneos que fueren necesarios para la cómoda administracion i cultivo de las heredades sirvientes i para la comunicacion i cultivo de las heredades vecinas.

A falta de convenio de las partes, el juez, prévio el informe de un perito nombrado por ellas, i por el mismo juez en caso de discordia, determinará, ántes de establecer la servidumbre, el número, forma, calidad i situacion de las espresadas obras i su importe, calculado por el perito, i aumentado en un veinti- cinco por ciento si se hubiere ordenado el empleo de material sólido, i hasta un cincuenta por ciento en el caso contrario, se entregará al dueño del predio sirviente, quien no podrá exigir mas en lo futuro para la conservacion de dichas obras i para la construccion de otras nuevas.

El perito solo tomaré en cuenta las necesidades actuales del predio sirviente, o de los predios vecinos a los cuales se impida o dificulte la comunicacion o cultivo.

Continuará a cargo del dueño del predio dominante la conservacion de las obras que éste hubiere construido en los canales existentes, salvo convencion en contrario.»

Santiago, Agosto 12 de 1887.—*Adolfo Ibañez.*—*Miguel Castillo.*

ART. 864

El derecho de acueducto comprendo el de llevarlo por un rumbo que permita el libre descenso de las aguas, que por la naturaleza del suelo no haga escesivamente dispendiosa la obra.

Verificadas estas condiciones, se llevará el acueducto por el rumbo que ménos perjuicio ocasione a los terrenos cultivados.

El rumbo mas corto se mirará como el ménos perjudicial a la heredad sirviente, i el ménos costoso al interesado, si no se probare lo contrario.

El juez conciliará en lo posible los intereses de las partes, i en los puntos dudosos decidirá a favor de las heredades sirvientes.

4.^a El derecho de acueducto comprende el de llevarlo por donde las aguas tengan libre curso i la calidad del suelo no hagan la obra mui costosa. Verificadas estas condiciones se ha de procurar que su rumbo sea el que ménos perjudique a los terrenos cultivados: el mas corto, no mediando prueba en contrario, se presume el ménos perjudicial al uno i el ménos costoso al otro. Al juez toca conciliar en lo posible los intereses de las partes, i en los puntos dudosos debe favorecer a los predios sirvientes.

Dos circunstancias hai que tomar en cuenta para ver cómo la lei ha resguardado el interes del que pretende el paso de las aguas, i ellas son: 1.^a que el rumbo se trace por lugares susceptibles de un desnivel conveniente; i 2.^o que el rumbo no se dirija

por terrenos cuya naturaleza rocosa o permeable exijan obras extraordinarias i gastos desproporcionados al objeto.

El rumbo del acueducto debe llevarse por los lugares ménos perjudiciales a los predios por donde pase.

Si la línea mas corta presentase dificultades por la naturaleza del terreno o por tener que atravesar el trazo terrenos cultivados, ella fuese la mas costosa i para el propietario la mas perjudicial, se le dan otra direccion al acueducto.

¿A quién en este caso incumbe la prueba sobre lo que se alega a este respecto? Al que sostenga que la línea no deba ir por tal o cual parte a virtud de las razones en que funde su oposicion. I como se vé, nuestro Código, dando reglas para formar juicio sobre la direccion que deba llevar un acueducto, deja no obstante al juez libertad de accion, formándole a la vez un criterio exacto para que su fallo sea equitativo i justo.

En resúmen, el trazado de esta servidumbre debe llevar el libre descenso de las aguas segun su natural pendiente i que por la naturaleza del suelo no haga excesivamente dispendiosa la obra i por donde perjudique ménos al fundo sirviente i al dominante. El trazado mas corto se reputará como el mas económico i el ménos perjudicial a la heredad sirviente, si no se probare lo contrario, resolviéndose en caso de duda a favor del predio sirviente.

Esta servidumbre es como la de tránsito, esencialmente real i concedida en beneficio de la agricultura i de la industria i no en consideracion a persona determinada.

ART. 865

El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la estension de su curso, i podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposicion del juez, cuando las circunstancias lo exijieren; i un diez por ciento mas sobre la suma total.

Tendrá ademas derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construccion del acue-

ducto i por sus filtraciones i derrames que puedan imputarse a defectos de construccion.

5.^a La sesta regla a que está sujeta la servidumbre de acueducto, establece que el dueño del predio sirviente tiene derecho al precio de todo el terreno que ocupa el acueducto, aumentado con un metro mas de superficie a cada uno de sus costados en toda la estension de su curso, i aun mas de un metro si así lo acuerdan las partes o lo manda el juez por exijirlo las circunstancias; i sobre la suma total, un diez por ciento mas.

Tiene asimismo derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construccion del acueducto i por sus filtraciones i derrames que puedan imputarse a defectos de construccion.

Como se vé, por este artículo se reglamentan las indemnizaciones que debe pagar el que pretenda llevar un canal a los dueños de los predios por donde lo haga pasar. Esta espropiacion no es gratuita i hé aquí por qué la lei dice que se debe pagar el precio de todo el terreno que ocupe el acueducto i un metro mas en cada costado tanto para votar en terreno propio los desmontes del canal en las limpieas como para impedir que se hagan plantaciones i que las raíces de los árboles dañen el cauce.

Ahora si el espacio de un metro no fuere bastante para el mantenimiento del cauce, se permite que sea mayor si se exige. En caso de desacuerdo entre los interesados, toca al juez resolver sobre esto i fijar el espacio franco que debe quedar a cada costado.

¿Por qué se paga un diez por ciento mas sobre el espacio que se fije al terreno ocupado por el ancho del canal i al terreno franco de cada costado de él?

El precio se fija por peritos nombrados por las partes interesadas i en desacuerdo por el juez. Los peritos tasan el terreno solo por lo que valen en sí, sin tomar en cuenta el valor de afeccion ni el perjuicio que causa la servidumbre que se trata de establecer, ni el desmerecimiento de la propiedad, sobre todo si el canal va a atravesar potreros que están en un paño i que esto dificulta su siembra i su cosecha.

La lei para resarcir un tanto este daño inapreciable, manda dar como recompensa ese diez por ciento. El Código francés en todo caso de espropiacion fija tambien este diez por ciento sobre el monto total del valor de lo espropiado.

Aparte de esto, se ordena pagar todo perjuicio ocasionado por la construccion del acueducto, así como los causados por las filtraciones i derrames que puedan imputarse a defectos de

esa construcción. Hai, pues, dos clases de perjuicios: los primeros son los que se causan al propietario por la existencia del acueducto en su heredad, como ser existencia de viñas, plantíos, sembrados o si ellos provienen de cortarse la heredad en dos partes lo que es un perjuicio evidente; i segundo, los perjuicios que provienen de defectos de la construcción del canal i que nacen de la prescripción del art. 863, como ser pérdida de siembras por filtraciones o derrames o si se convierte en vegosos sus potreros o parte de ellos, es justo indemnizar este daño.

Así se concilian los derechos del predio sirviente con los del propietario del canal. La lei aquí armoniza los derechos de unos i de otro de una manera equitativa, para quitar un tanto lo odioso de esta servidumbre.

¿De cuenta de quiénes es el pago del honorario de los peritos que determinan el rumbo i forma de la construcción del acueducto i el de los que fijan el valor del terreno? Es indudable que la lei no impone gasto alguno al dueño de predio sirviente. Estos debe hacerlos el dueño del acueducto i así lo declaró la sentencia núm. 985, páj. 457, del año de 1869.

ART. 866

El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpia i reparación del acueducto, con tal que se de aviso prévio al administrador del predio.

Es obligado asimismo a permitir, con este aviso prévio, la entrada de un inspector o cuidador; pero solo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez, en caso de discordia, i atendidas las circunstancias, determinare.

6.^a Por sú parte, el dueño del acueducto tiene derecho a que se permita la entrada de trabajadores en el predio sirviente para su limpia i reparación, i la de un inspector o cuidador, de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que en caso de discordia i atendidas las circunstancias determine el juez, pero en ambos casos ha de avisarlo préviamente al administrador del fundo.

Por el establecimiento de una servidumbre se entiende concedido al propietario de ella o de la heredad dominante, la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal. Hé aquí por qué se concede permiso para entrar con obreros o trabajadores al lugar donde tenga necesidad de construir o de reparar las obras que le sean necesarias para el ejercicio de la servidumbre i de introducir los materiales que sean necesarios para esos trabajos. Esto es, pues, un accesorio propio de la servidumbre, que se permite en cuanto es indispensable i en época oportuna, con cargo de satisfacer perjuicios si se causan i si la lei manda que se le avise al dueño del predio sirviente, es para que adopte las precauciones al objeto. Por perjuicios que cauce el canal por casos extraordinarios, como ser por una lluvia torrencial o por casos fortuitos de aquellos que no se pueden prever.

El dueño del acueducto no tiene derecho para extraer los materiales encontrados en un canal i que pretenda aprovechar en otra parte, según lo estableció la sentencia núm. 399, páj. 172, del año de 1873.

ART. 867

El dueño del acueducto prodrá impedir toda plantacion u obra nueva en el espacio lateral de que habla el art. 865.

7.^a Ya esto lo hemos dicho ántes. Desde que el espacio lateral que adquiere el que establece la servidumbre para el uso del canal le pertenece para arrojar sus desmontes o para los trabajos que exija el cauce, es fuera de duda que tiene derecho para impedir allí las plantaciones de árboles.

Por otra parte, nadie ignora que las raíces de los árboles destruyen los bordes del canal i causan filtraciones, i por eso es la prohibicion que establece este artículo.

En jeneral, los árboles i arbustos, con sus raíces menoscaban el cauce del acueducto, i con las hojas desprendidas descomponen el agua i obstruyen su libre paso. Además, los lados del acueducto deben permanecer desembarazados, para que sean posible su limpieza i reparacion.

El acueducto debe conservarse de una manera que no sea nociva al predio sirviente ni estorbo su uso i cultivo.

ART. 868

El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiera servirse; con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto.

Aceptada esta oferta, se pagará al dueño de la heredad sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto, (incluso el espacio lateral de que habla el art. 865), a prorata del nuevo volúmen de agua introducido en él, i se le reembolsará además en la misma proporción lo que valiere la obra en toda la longitud que aprovechara al interesado.

Este, en caso necesario, ensanchará el acueducto a su costa, i pagará el nuevo terreno ocupado por él, i por el espacio lateral, i todo otro perjuicio; pero sin el diez por ciento de recargo.

8.^a Esta regla consagra una escepcion al derecho de abrir un acueducto en propiedad ajena, i por eso ella está concebida en estos términos: el que tiene un acueducto en su heredad a beneficio propio, puede oponerse a que se haga otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas del que pretende la servidumbre, con tal que no se siga a éste un perjuicio notable.

Aceptada la oferta, se debe pagar al dueño del predio sirviente el valor del suelo ocupado por el antiguo acueducto, i el del espacio lateral, a prorata del nuevo volúmen de agua, i reembolsarle en la misma proporción lo que valga la obra en toda la estension que aprovecha a la otra parte.

Incumbe a esta última ensanchar a su costa el acueducto en caso necesario, pagando el nuevo terreno ocupado por él i por el espacio lateral, i cualquiera otro perjuicio, pero sin el diez por ciento de recargo.

Lo único difícil que ofrece esta regla es saber la proporción del volúmen de agua que conduzca el canal, para el efecto de pagar

al propietario el valor del suelo i el del acueducto mismo en todo el curso que lo aproveche. En tal caso, se toma por base el volúmen total de las aguas que en adelante va a soportar el canal, i si el dueño de la servidumbre conduce la mitad, tercera o cuarta parte del total de ellas, pagará al propietario la mitad, la tercera o la cuarta parte del valor del suelo i de la construcción del canal en la parte que de él aprovechara.

Si el canal está ya hecho ¿por qué se obliga al dueño de las aguas a pagar el espacio lateral del metro que se deja a cada lado de él i de que nos habla el art. 865? Porque ese espacio es necesario como tráfico para las limpiezas i composturas del acueducto; así como para tener derecho a impedir las plantaciones de árboles. Este espacio también se paga en proporción al volúmen de agua que él conduzca, porque el dueño del canal tiene igual interés en esto i no puede cobrar al dueño las aguas el todo de este espacio.

Ahora si las aguas no pudiesen ser llevadas por ese canal por graves inconvenientes o por causarle esa operación crecidos gastos, existe entónces el derecho para pasar las aguas por otro canal trabajado exprofeso en ese predio i por eso este artículo señala un límite a la escepcion que analizamos i él es, *con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto*, tal como lo prescribe el art. 628 del Código Sardo, de donde el nuestro tomó esta disposición.

Si usa del canal el que quiera llevar aguas por serle esto ventajoso, no paga el diez por ciento sobre el valor de las indemnizaciones de que hemos hablado, porque no hai que considerar el valor de afeccion ni perjuicios en el predio sirviente, porque ya el canal existe i el ensanche de él no causa daños trascendentales, como cuando se impone una servidumbre por primera vez.

ART. 869

Si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere introducir mayor volúmen de agua en él, podrá hacerlo, indemnizando de todo perjuicio a la heredad sirviente. I si para ello fueren necesarias nuevas obras, se observará respecto a éstas lo dispuesto en el art. 865.

9.º Esta regla consagra otra escepcion i ella es tendente al derecho que existe para hacer mas gravosa una servidumbre

constituida, sin el consentimiento del dueño de los predios que la sufren.

El fundamento de esta disposición es siempre el beneficio de la agricultura i de la industria i por eso se dice que el que tiene un acueducto en heredad ajena, se le permite introducir en el canal mayor cantidad de agua i cambiar con tal objeto las dimensiones del canal, aun contra la voluntad de los dueños de los predios sirvientes, con tal que se proceda en estos casos de ensanches conforme lo manda el art. 865.

Mas, estas obras no pueden llevarse a efecto sin el consentimiento del dueño de la heredad, porque no se puede poner trabajo sin que exista el permiso para introducir trabajadores, o bien el mandato del juez que lo autorice, una vez que se le oiga con arreglo a derecho i se le paguen las indemnizaciones de que habla el art. 865.

La nueva obra ha de ser sólida i dar garantía al dueño de la propiedad. Este, en todo caso, tiene derecho para impetrar medidas precautorias si temiese perjuicios en su predio, ya sea por causa de anteriores trabajos mal ejecutados o por ser estrecho el canal para contener el agua que se hace pasar por él o por las construcciones de ensanche.

Nada hai que prohiba ejercitar las acciones que correspondan para evitar un daño que se teme.

Antes de terminar con esta materia, ¿hai derecho para cobrar el diez por ciento sobre el total de lo que deba en el caso de ensanche de un canal? Es evidente que sí; porque esta es nueva espropiación i debe pagarse cada vez que la lei autorice trabajos de esta clase en una servidumbre que se impone.

Pero no se debe olvidar que este pago no es providente cuando se llevan aguas por un canal existente i que se ofrece por el propietario ni cuando éste se ensancha para hacerlo servir a la conduccion de aguas a virtud de esa oferta.

El derecho de ensanche de un canal puede ser ejercitado a un por uno que no sea dueño exclusivo del acueducto. Basta tener cierta parte en él para que goce de este derecho. Así lo estableció la sentencia núm. 1147, páj. 734, del año 1861.

ART. 870

Las reglas establecidas para la servidumbre de acueducto se estienden a los que se construyan para dar salida i dirección a las aguas sobrantes, i para desecar

pantanos i filtraciones naturales por medio de zanjias i canales de desagüe.

En realidad de verdad, este artículo establece dos servidumbres, que son: 1.ª la de *tránsito para aguas sobrantes*, i 2.ª la de *tránsito para aguas detenidas* i se llama de *desagüe*, porque por medio de ellas se dá salida a las aguas de una heredad. La de acueducto es para introducir aguas i éstas son para que salgan las que existan en caso de perjudicar al dueño de ellas.

Las reglas a que obedece la servidumbre de *desagüe* son las mismas que para las de *acueducto*; pero los dueños de los predios inferiores por donde corran las aguas sobrantes, tienen derecho para exigir que el dueño de estas aguas las recuna i conduzca en un canal, con el objeto de que los derrames de ellas no causen perjuicio en el predio inferior.

Por medio de la servidumbre de *desagüe* se logra devolver a la agricultura campos inundados por aguas detenidas, que los hace estériles i se cegan fuentes perpétuas de infeccion que causan graves daños a las poblaciones vecinas.

La servidumbre de *desagüe* es continua i aparente i de igual carácter gozan las obras que se hagan con tal objeto.

Los derrames de agua que aprovecha un predio inferior, no son prescriptibles, mientras no se hagan obras para recibirlos. En este caso el tiempo para prescribir se debe contar desde que se hicieron esas obras, las que no han de ser clandestinas. Las obras que se hagan para prescribir derrames han de ser aparentes i duraderas que favorezcan el descenso de las aguas, i no es menester que ellas se ejecuten en el predio superior. Basta que estén a la vista.

En Chile, los derrames de agua pueden prestar grandes servicios a la agricultura, sobre todo en épocas de escasez de aguas.

Por eso el que quiera prescribir derrames de aguas ajenas, es preciso que para recibirlos i utilizarlos haga trabajos que constituyan apropiacion pública i pasiva de ellos.

ART. 871

Abandonado un acueducto, vuelve el terreno a la propiedad i uso esclusivo del dueño de la heredad sirviente, que solo será obligado a restituir lo que se le pagó por el valor del suelo.

La servidumbre de acueducto se estingue por el abandono del acueducto. El terreno vuelve al dueño de la heredad en que está radicado, con la sola obligación de restituir lo que se pagó por el valor del terreno únicamente, con lo que damos a entender que no hai derecho para exigir la restitucion del diez por ciento de recargo ni lo abonado por perjuicios causados por la constitucion del acueducto.

Como no ha existido venta ni tampoco un pacto de retroventa sinó únicamente la privacion del uso del terreno, por mandato de la lei, la devolucion se opera por el no uso de la cosa. La lei no autoriza la venta del terreno cuando se implanta esta clase de servidumbres, sinó que solo suspende el uso del propietario, sin privarle de su dominio i por eso se recupera ese uso tan pronto como la servidumbre se estingue.

ART. 872

Siempre que las aguas que corren a beneficio de particulares impidan o dificulten la comunicacion con los predios vecinos, o embaracen los riegos o desagües, el particular beneficiado deberá construir los puentes, canales i otras obras necesarias para evitar este inconveniente.

Este artículo se refiere a los acueductos de riego i de desagüe.

Establece que si por causa de las aguas que corren por un predio, o mejor dicho, por el establecimiento de alguna de estas dos servidumbres, se impida al predio que las sufre, su comunicacion o embaracen el riego, el particular beneficiado deberá construir puentes para el servicio del fundo i canales para que pase sus aguas de un lado a otro el dueño del predio sirviente. El número de estos puentes así como el de los canales, su ubicacion i calidad, lo resuelve el juez, oyendo el informe de un perito.

Mientras exista la servidumbre, el que goza de ella debe mantener siempre los puentes i canales en buen estado, repararlos cada vez que sea necesario, i por fin, aumentarlos si así lo exigen las necesidades del predio sirviente.

ART. 873

La servidumbre legal de *luz* tiene por objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado i techado; pero no se dirige a darle *vista* sobre el predio vecino, esté cerrado o no.

La sexta servidumbre establecida por la lei es la de *luz*, i tiene por objeto comunicar la luz de un espacio ajeno abierto a otro espacio nuestro cerrado i techado.

La servidumbre legal de luz es continua i aparente, lo que no debemos olvidar para los efectos de la prescripcion.

Nadie puede negar el derecho que cada cual tiene para abrir ventanas en pared propia, porque sostener lo contrario seria desconocer el dominio.

La limitacion de la lei es para usar de este derecho en pared que linda con predio ajeno, porque se da acceso o vista a casa estraña i se compromete la seguridad i tranquilidad de la familia.

Las leyes romanas i las de Partida establecian que nadie podia abrir ventanas en pared medianera, i por lo tanto, se negaba al medianero el derecho para *abrir sinistra por do penetre la lumbr e a su casa*, segun la regla de la lei 2.^a, tít. 31 de la Part 3.^a Solo existia la servidumbre de luz cuando contrariando el principio anterior, un medianero habia adquirido el derecho de tener luces o huecos abiertos en pared medianera para alumbrar las habitaciones de su casa.

El derecho foral catalan habia decidido que la servidumbre de luz en pared medianera se adquiere por prescripcion de treinta años.

La legislacion de Partida establecia que ninguna prescripcion ni aun la inmemorial tienen eficacia para imponer servidumbre de luz sobre predio ajeno, cuando estas luces son laterales i están abiertas en muro propio.

El dueño de fundo inmediato está autorizado para cubrir los huecos cuando edificaba en su terreno o levantaba pared contigua a la que tenga dicho hueco o ventana, lo que equivale a prohibir en absoluto abrir huecos en pared propia que linda con fundo ajeno, porque un derecho destruye al otro.

Nuestro Código permite dar luz a todo espacio cerrado i techado, pero este derecho no autoriza el darle *vista* sobre el

predio vecino, esté o no cerrado. Lo que la lei quiere resguardar es la vista a heredad ajena.

Veamos, pues, lo que existe sobre esta clase de servidumbre.

ART. 874

No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sin consentimiento del dueño.

El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella, en el número i de las dimensiones que quiera.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta.

No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino.

En una pared medianera no se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase sin consentimiento del dueño; pero no siendo medianera, su dueño puede abrirlas en el número i de las dimensiones que quiera, sin perjuicio de lo que se establece sobre servidumbre de vista.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño único de la otra parte goza en ella de igual derecho.

Estos derechos no quitan al vecino el que levante en su terreno una pared que destruya esas ventanas, lo que, como decíamos en el anterior artículo, destruye aquel derecho.

¿I por qué el Código estableció el derecho que consagra este artículo i lo destruyó por el del art. 876? Porque recordando que al definir el dominio habia dicho que éste era para gozar i disponer arbitrariamente, no siendo contra lei o contra derecho ajeno, se vé aquí que el derecho de un propietario está limitado por el del otro vecino.

De lo espuesto resulta que el derecho de un propietario cesa donde comienza el de otro, i por eso si Pedro puede abrir ventanas en su pared, esto no obsta a que Juan, su vecino, levante su muralla i le quite a Pedro las ventajas de sus ventanas i le haga ilusorio su derecho. Esta es una verdadera limitacion del dominio i ella es el fundamento capital de la restriccion al derecho de abrir ventanas en pared propia i divisoria.

ART. 875

La servidumbre legal de luz está sujeta a las condiciones que van a espresarse:

1.^a La ventana estará guarnecida de rejas de hierro i de una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o ménos; i

2.^a La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo ménos.

En la servidumbre de luz deben observarse las siguientes reglas.

1.^a La ventana ha de estar guarnecida de rejas de hierro i de una red de alambre cuyas mallas no abran mas de tres centímetros; i

2.^a La pared inferior de la ventana no puede distar del suelo de la habitación a que da luz ménos de tres metros.

Estas reglas se han establecido en favor del dueño del predio que sufre la servidumbre de luz.

Las rejas de hierro tienen por objeto evitar la entrada de un predio a otro i la red de alambre tiende a evitar el que se arrojen piedras o basuras u otros objetos que perturben la tranquilidad del vecino.

La colocación de las ventanas a la altura de tres metros del suelo de la vivienda a que se da luz, es para precaver el que se pueda mirar para la propiedad vecina.

ART. 876

El que goza de la servidumbre de luz no tendrá derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz.

Al ejercicio de la servidumbre de luz no se opone la contigüidad de la pared del predio vecino; pero no se puede impedir que el dueño de él levante otra pared que quite la luz.

I lo hemos dicho hace poco, el derecho de cada cual llega hasta donde nace el de otro. Por eso si uno puede abrir ventanas esto no quita que el vecino, usando de su derecho, eleve su muralla i deje sin efecto el provecho que aquél recibía de sus ventanas. El que usa de su derecho no daña a nadie. Por eso al levantar la muralla i privar al vecino de la luz, no se le causa perjuicio porque su derecho espira donde comienza el de su vecino.

ART. 877

Si la pared divisoria llega a ser medianera, cesa la servidumbre legal de luz, i solo tiene cabida la voluntaria, determinada por mútuo consentimiento de ambos dueños.

Dijimos poco há que la servidumbre de luz la estingua el vecino altando su muralla si así lo quería.

En este artículo se establece otro medio de concluir con la misma servidumbre i es adquiriendo la medianería de la pared donde existan las ventanas, por cuanto ninguno de los dos colindantes puede tener sobre ella derechos que lesionen los de otro. Para evitar el que se pretenda que el que adquiere una medianería deba respetar las ventanas existentes en ella, la lei ha establecido que en el acto cesa esta servidumbre i solo tiene lugar la voluntaria, si el adquiriente de la medianería se lo permite.

La lei, sin embargo, no ha sido clara al respecto, porque ha debido establecer que la servidumbre de luz cese en estos casos cuando el cierro que se haga sea el resultado de la elevación de un edificio que se apoye sobre esa pared i tape, naturalmente, las ventanas; pero que puedan quedar abiertas las que con la altura de su edificio, no se cubran. Así, por ejemplo, la casa de Pedro es de tres pisos. Juan, su vecino, hace medianera la muralla i trabaja su casa de dos pisos. Justo es que tape las ventanas de estos dos pisos; pero ¿por qué tapa las ventanas del tercer piso de la casa de Pedro, si el edificio de Juan no llega mas que hasta el segundo piso?

El Código español del pequeño Alfonso, dice en su art. 580 que ningun medianero puede sin el consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno, en lo que está conforme con los arts. 675 del Código francés, 466 del de Vaud, 692 del de Luisiana, 578 de Uruguay, 1273 de Guatemala, 1128 de Méjico i 583 de Italia.

Luego el art. 581 del Código español dice:

El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ellas ventanas o huecos para recibir luz a la altura de las carreras o inmediatos a los techos i de las dimensiones de treinta centímetros en cuadro, i, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared i con red de alambre.

Sin embargo, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertos los huecos, podrá cerrarlos si adquiere la medianería i no se hubiese pactado lo contrario.

También podrá cubrir los huecos edificando en su terreno o levantando pared contigua a la que tengan dichos huecos o ventanas.

Esta doctrina es la misma que consagra nuestro Código i se ha seguido en los arts. 676 del Código francés, 548 del italiano, 1129 de Méjico, 1274 de Guatemala i 579 de Uruguay, habiendo solo discrepancias en las alturas a que han de colocarse las ventanas i en las defensas con que han de revestirse.

Para nosotros, edificando i hasta la altura del edificio, deben quedar tapadas las ventanas, pero no en la parte restante, por mas que sea medianera la muralla, desde que esas ventanas en nada perjudican estando con reja i rejilla de alambre en la forma que lo ordena nuestro Código.

La disposicion de este artículo, no es aplicable a edificios separados por vía pública. Nuestro Código no lo dice, pero otros lo establecen con claridad, como ser el español en su art. 584.

ART. 878

No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a ménos que intervenga una distancia de tres metros.

La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea mas sobresaliente de la ventana, balcon, etc., i el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ambos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos.

La séptima servidumbre legal, es la denominada de *vista* i establece que no se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, esté cerrado o no; a ménos que medie una distancia de tres metros. Esta distancia se mide entre el plano vertical de la línea mas sobresaliente de la ventana, balcon, etc., i el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios; i si los dos planos no son paralelos, los tres metros se miden entre los dos puntos de ellos que mas se aproximan.

La lei no puede quitar aun propietario su derecho para hacer construcciones que den vista i perspectiva a su casa, pero debe este derecho conciliarse con el del vecino para impedir que miradas estrañas violen el secreto de su hogar. Esto está en nuestro Código prescrito en el artículo que antecede, porque no se puede exijir de un propietario sinó que sitúe sus ventanas i balcones, miradores, etc., a algunos metros de distancia del predio vecino. Nuestro Código ha fijado esa distancia en tres metros. El art. 673 del Código francés la fija en 19 decímetros, el español en tres metros como el nuestro segun el art. 585, i otros la bajan hasta 6 decímetros.

La regla anterior no rige en los casos en que la vista caiga sobre una calle o plaza pública, porque la prohibicion de la lei no alcanza a los terrenos dedicados a servicios públicos, con tal que se observen las ordenanzas locales i de policia.

La lei solo regla aquí las relaciones de vista entre predios vecinos o contiguos en propiedades privadas, sin olvidar que no existe vecindad entre propiedades separadas por una vía pública.

Prévios estos antecedentes ¿cómo se cuenta la distancia de tres metros que debe dejarse entre ventanas, balcones, azoteas, miradores i el predio vecino?

Se mide entre el plano vertical i la línea mas sobresaliente de la ventana, balcon, etc., i el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ámbos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida a la menor distancia entre ellos.

Esto mismo dice el art. 680 del Código francés i para que se comprenda mejor la regla del nuestro, hé aquí lo que dice el artículo i el que le antecede.

Art. 679. No se pueden tener vistas de lado ni oblicuas sobre propiedades contiguas, a no ser a 6 decímetros, dos pies, de distancia.

Art. 680. La distancia de que se ha hablado en los dos artículos precedentes se cuenta desde la superficie exterior de la pared en que se hace la abertura i si hai balcones o voladizos semejantes desde la línea exterior hasta la línea de separacion de las dos propiedades.

ART. 879

No hai servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, i no sobre otro predio, sinó con voluntad de su dueño.

La regla es que no se da servidumbre legal de aguas lluvias. Solo con voluntad del dueño es lícito verter sobre el predio vecino las aguas lluvias.

A no intervenir esta servidumbre voluntaria, los techos de todo edificio han de arrojar sus aguas sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal.

¿I por qué no hai servidumbre de aguas lluvias? Por que esto es solo un desagüe i no una servidumbre. Todo propietario debe formar sus techos de manera que las aguas lluvias se viertan sobre su terreno o sobre la vía pública. Nadie puede verterlas sobre el predio de su vecino, salvo el caso de que le otorgue concesion especial para ello.

Igual regla establecen los arts. 700 del Código holandés, 694 de Luisiana, 566 de Bolivia, 471 del de Vaud, 591 del italiano.

Las aguas lluvias son *res nullius* i, por consiguiente, a nadie pertenecen; cada propietario tendría entónces perfecto derecho para librarse de ellas, si la lei no hubiera venido a hacer la declaracion que consigna este artículo.

No debe olvidarse que en el art. 833, hablando de las servidumbres naturales, se dice que el predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descenden del predio superior naturalmente.

Pues bien, este art. 879, constituye una escepcion a esa regla i debió allí haberse colocado como inciso, es decir, a continuacion de la regla.

Las aguas lluvias pertenecen a cada propietario donde ellas caen i este debe procurar darles salida sin dañar al vecino.

El Código español del pequeño rei Alfonso XIII, trata de esta materia bajo el epígrafe: *del desagüe de los edificios*; pero allí se establece que cada propietario haga sus construcciones de modo que las aguas fluviales caigan sobre su propio suelo o sobre la vía pública. Mas, esto no quita que si un vecino acepta recibir las de otro, se establezca una servidumbre: pero ella

todavía no priva edificar. Solo le ordena recibir las aguas sobre su propio tejado o darles otra salida conforme a la ordenanzas o costumbres locales, de modo que no resulte gravámen ni perjuicio para el predio dominante.

§ 3

De las servidumbres voluntarias

ART. 880

Cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, i adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas al orden público, ni se contravenga a las leyes.

Las servidumbres de esta especie pueden tambien adquirirse por sentencia de juez en los casos previstos por las leyes.

La servidumbre es una limitacion del dominio, i fuera de las legales que establece la lei en bien de la sociedad o de intereses mas alto i que son las que hemos estudiado, toda otra clase de restricciones solo podrán ser aceptadas si el dueño del predio manifiesta voluntad i conciente en ello. Por eso la lei las denomina *servidumbres voluntarias* i ellas se establecen por un hecho del hombre, es decir, por un acto o contrato en que una persona capaz somete voluntariamente un predio suyo a la prestacion de algun servicio permanente en favor de otro predio propio o de distinto dueño que acepta este servicio o por sentencia judicial que le condena a ello o por prescripcion. De aquí el derecho que tiene cada cual para sujetar su predio a las servidumbres que quiera i de adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que con ellas no se dañe al orden público ni se contravenga a las leyes, por cuanto no se puede derogar por convenios particulares, los preceptos legales que interesan al orden público i a las buenas costumbres.

El consentimiento para establecer una servidumbre puede ser *expreso* o bien *tácito*. Expreso será el que se otorga por escrito, i tácito el que se deduce de hechos comprobados.

Las servidumbres voluntarias se constituyen: 1.º por título; 2.º por sentencia; 3.º por destinacion anterior del padre de familia i 4.º por prescripcion.

Las servidumbres que no son compatibles con el consentimiento tácito, no son susceptibles de prescripcion, porque faltando el consentimiento tácito o presumido del dueño, falta entónces el título para prescribir. Hé aquí porque las servidumbres que funcionan de tiempo en tiempo i las que funcionan ocultamente, no son susceptibles de prescripcion. Solo cuando es presumible el tácito consentimiento en las que funcionan sin interrupcion i visiblemente, son ellas susceptibles de prescripcion.

El establecimiento de servidumbres voluntarias lo aceptan los arts. 686 del Código francés, 594 del español, 721 del holandés, 705 de Luisiana, 577 de Bolivia, 616 del italiano, 1280 de Guatemala, 583 del Uruguay, i 1136 de Méjico.

La lei francesa de 23 de Marzo de 1855 ordena la inscripcion del contrato o documento constitutivo de servidumbre. Igual cosa dispone la lei hipotecaria de España. Nuestro Reglamento del Conservador de Bienes Raíces permite tambien iguales anotaciones a este respecto i no tan solo del título constitutivo sinó de la sentencia que la declara cuando ha existido juicio.

Concluye el artículo estableciendo que las servidumbres de esta especie pueden tambien adquirirse por sentencia de juez en los casos previstos por las leyes.

En efecto, desde que sobre estas servidumbres se puede alegar prescripcion, habrá contienda i si se da lugar a la demanda, tal fallo deja establecida la servidumbre por sentencia. El tiempo necesario para prescribir será el de diez años, como lo dice el art. 882.

Por fin, no debemos olvidarnos de lo que dispone el inciso 5.º del art. 1337 de este Código, que establece que en la division de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administracion i goce.

Estas servidumbres si no las consienten los interesados a virtud de ordenarlo la lei, las establecerá el partidor en la hijuela o hijuelas que las necesiten. En este caso ellas tienen por oríjen el fallo i son de la categoría que indica este inciso.

ART. 881

Si el dueño de un predio establece un servicio continuo i aparente a favor de otro predio que tambien le

pertenece, i enajena despues uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por particion, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a ménos que en el título constitutivo de la enajenacion o de la particion se haya establecido espresamente otra cosa.

Este artículo trata de las condiciones que se exigen para la constitucion de una servidumbre voluntaria por destinacion.

Se exige que el servicio que se establezca entre dos predios de un mismo dueño, sea continuo i aparente i que si se separan o salen del poder de ese dueño, por acto de particion o de venta o por cualquiera otra causa, subsiste ese servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, salvo que en el título constitutivo de enajenacion, acto de particion o de otra causa por la que el dueño se haya desprendido de esa propiedad, se haya establecido otra cosa, es decir, que en el silencio del título al respecto de ese servicio, se entiende establecida la servidumbre.

Para que esta servidumbre exista el servicio tiene que ser permanente i que separados los predios, tenga todos los caracteres de una verdadera servidumbre predial. No basta que uno de los fundos haga un servicio al otro; es preciso que ese servicio constituya un estado de cosas permanente, colocando una de las heredades en estado de depender respecto de la otra.

Nuestro Código tomó esta disposicion de los arts. 692 i 693 del Código francés i para que se conozca mejor su oríjen, hé aquí el testo de esas disposiciones:

Art. 692. El destino que a sus fincas da el padre de familia, equivale a un título, respecto a las servidumbres continuas i aparentes.

Art. 693. Se entiende que se ha realizado el caso previsto en el artículo anterior, cuando se haya probado que los dos predios ya divididos o separados han pertenecido al mismo propietario, por el cual se han puesto las cosas en el estado del que la servidumbre se deriva.

ART. 882

Las servidumbres discontinuas de todas clases i las servidumbres continuas inaparentes solo pueden adqui-

rirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas i aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

¿Qué nos dice este artículo?

1.º Que son imprescriptibles las servidumbres discontinuas;
2.º Que los son también las continuas e inaparentes; i
3.º Que las servidumbres continuas i aparentes se adquieren por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

Igual cosa establecen los arts. 690 i 691 del Código francés, pero señala treinta años para esta prescripción. El nuestro redujo este plazo solo a diez años.

El art. 277 del Código del cantón de Tesino, establece el trascurso de diez años entre presentes i veinte entre ausentes para esta prescripción si la servidumbre es continua, i treinta si es discontinua.

El Código portugués, en su art. 2272, establece la regla jeneral de que las servidumbres continuas i aparentes pueden ser constituidas por cualquiera de los modos de adquirir la propiedad que el mismo Código señala.

Segun las leyes de Partida, las servidumbres continuas se prescriben por diez i veinte años, i las discontinuas por tiempo inmemorial.

Empezaba a correr este tiempo desde que comenzaba el uso de la servidumbre.

ART. 883

El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento espreso del dueño del predio sirviente.

La destinacion anterior, segun el art. 881, puede también servir de título.

Dijimos al tratar del art. 880 que para establecer las servidumbres voluntarias se necesitaba del consentimiento del dueño del predio sirviente, i que él podía ser espreso ó tácito; e indi-

camos lo que era un reconocimiento de esta clase. Ahora el presente artículo determina que el título constitutivo de una servidumbre voluntaria, puede ser suplido por el reconocimiento espreso del dueño del predio sirviente i que la destinacion anterior puede tambien servir de título, como en el caso del art. 881.

Toda declaracion de voluntad con relacion a la aceptacion de una servidumbre, es título legal en este caso, una vez que se prueba debidamente.

La confesion auténtica respecto a un hecho personal del individuo que la otorga, hace plena fé contra éste, dice el art. 1713 de este Código. La confesion de la existencia de una obligacion por el que la debe, suple indudablemente el título en que debió estar consignada esa obligacion.

Luego nuestro Código al establecer esta regla, no ha hecho otra cosa sinó que ser lójico en sus principios, i hé aquí entónces por qué acepta como título de una servidumbre el reconocimiento espreso del dueño del predio sirviente.

La servidumbre de desagüe se calificó de continua i aparente i se estableció que los tranques que se construyen con el objeto de estinguirla, necesitaban de una existencia de veinte años, tambien continuos i aparentes para causar su estincion, segun la sentencia núm. 2078, páj. 845 del año de 1865.

ART. 884

El título, o la posesion de la servidumbre por el tiempo señalado en el art. 882, determina los derechos del predio dominante i las obligaciones del predio sirviente.

Dos cosas establece este artículo:

1.^a Que cuando el consentimiento, base esencial de todo contrato, se espresa claramente al establecerse una servidumbre, ella se constituye por título;

2.^a Cuando ese título se presume, en virtud de hechos de posesion no interrumpida, durante el tiempo que exige la lei, se gana la servidumbre por prescripcion.

Ya sea, pues, que la servidumbre se establezca por título o por prescripcion, los derechos del predio sirviente i del dominante, quedan establecidos desde que exista un título de esta clase.

El tiempo para prescribir, cuando la servidumbre es prescriptible, es el de diez años, como se ha dicho en el art. 882.

§ 4

De la estincion de las servidumbres

ART. 885

Las servidumbres se estinguen:

- 1.º Por la resolucion del derecho del que las ha constituido;
- 2.º Por la llegada del dia o de la condicion, si se ha establecido de uno de estos modos;
- 3.º Por la confusion, o sea la reunion perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, perece la servidumbre, i si por una nueva venta se separan, no revive; salvo el caso del art. 881: por el contrario, si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de uno de los dos cónyuges, no habrá confusion sinó cuando, disuelta la sociedad, se adjudiquen ambas heredades a una misma persona.

- 4.º Por la renuncia del dueño del predio dominante;
- 5.º Por haberse dejado de gozar durante veinte años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en la continuas, desde que se ha ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

I

Las servidumbres se estinguen por la resolucion del derecho del que las ha constituido.

La regla jeneral es que nadie puede conceder a otro sobre un inmueble mas derechos que los que tenga sobre él. De aquí se deduce que si Pedro es arrendatario o bien usufructuario i en tal carácter concede o tolera a Juan una servidumbre de tránsito, por ejemplo, ella durará hasta que se termine el arriendo o concluya su usufructo.

II

Por la llegada del día o de la condicion, si se ha establecido de alguno de estos modos.

En el Derecho Romano la perpetuidad era la escencia de las servidumbres i por eso es que no era conocido este medio de estincion.

Nuestro Código que reconoce la libertad en el ejercicio del derecho de propiedad i por eso permite a un propietario imponer en su predio las limitaciones que le agraden.

De aquí que estos gravámenes pueden ser hasta tal o cual día o hasta que se verifique tal condicion o aserto. Por ejemplo, Pedro puede conceder a Juan, su vecino, una servidumbre de pasaje por su heredad hasta que adquiera un fundo colindante al suyo que le dé salida al camino público, o bien que pase sus aguas por un acru ducto suyo, a condicion de que sean limpias o potables. Estas servidumbres se extinguirán el día que Juan adquiera el fundo que le dé camino, o hasta que las aguas dejen de ser limpias, como lo espresaba la condicion otorgada a Juan.

Este modo de extinguir las servidumbres era aceptado por la lei 8.^a, título 31 de la Part. 3.^a i lo establece tambien el art. 779 del Código de Luisiana i el 3048 del Código arjentino.

III

Por la confusion, o sea la reunion perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

Esta causal era conocida en el Derecho Romano i la aceptó la lei 17, tít. 31 de la Part. 3.^a.

La siguiéron el Código francés en su art. 705, el italiano en el 661, el de Luisiana en los arts. 801 i 802, el napolitano en el 626, el arjentino en el 3057 i el español en el núm. 1.^o del art. 446.

La regla era que en bien propio no puede haber servidumbre. Esta manera de extinguirse una servidumbre se llamaba confusion o consolidacion, la que se verifica cuando en una sola persona se reúnen los dominios del predio dominante i del sirviente, en razon a que ya carecen de objeto.

La condicion esencial de toda servidumbre es que pertenezcan a dueños distintos los predios dominantes i sirvientes i por eso si ese dominio se consolida en una sola persona, ella desaparece. Mas, puede la servidumbre reaparecer si el propietario conserva en el predio dominante los signos antiguos de la servidumbre i enajenar el predio sirviente sin borrar ni hacer desaparecer aquellos signos i sin hacer renuncia expresa de la servidumbre en el titulo traslativo del dominio conforme al art. 881, que trata de las servidumbres por destinacion. En todo otro caso la servidumbre no revive de derecho, salvo si se pacta la existencia de ella, como lo estaba ántes de la confusion.

Nuestro Código no acepta la confusion cuando el marido, como jefe de la sociedad conyugal, adquiere un fundo que reconoce una servidumbre en favor de otro de su mujer. Solo la habrá cuando disuelta la sociedad conyugal se adjudican ambas heredades a una misma persona.

Esta doctrina es contraria a lo que se establecía en el Derecho Romano, por el que se estingue por confusion la servidumbre, si el marido adquiria un predio que debia servidumbre a otro de su mujer o vice versa, en razon a que el marido por aquella lejislacion era dueño de los bienes de su mujer i por la nuestra solo es administrador legal de sus bienes i no dueño de ellos. Luego no puede existir confusion como en la lejislacion del pueblo Réi.

IV

Se estingue tambien la servidumbre por renuncia del dueño del predio dominante, porque cada uno puede renunciar al derecho que le asiste, conforme al art. 12 del presente Código. La renuncia puede ser gratuita o retribuida por el que reconoce la servidumbre. En este último caso, la lei le da el nombre de *redencion*, porque el dueño del predio sirviente reconquista así su primitiva libertad de accion.

Este modo de estinguir las servidumbres, es decir, por renuncia, era conocido en la lei 17, tít. 18 de la Part. 31.

La renuncia debe ser expresa i hecha en la forma prescrita para la enajenacion de los inmuebles, debiendo anotarse la escritura en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda, y para que produzca efecto entre las partes no es necesario que exista aceptacion.

V

Terminan las servidumbres por haberse dejado de gozar durante veinte años.

Dijimos que las servidumbres eran continuas i discontinuas.

En las continuas, corre el tiempo desde que han dejado de gozarse.

En las discontinuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

El tiempo para extinguir por prescripcion una servidumbre, debia ser el mismo que existe para su adquisicion, que es el de diez años. No obstante, el Código lo ha fijado en veinte años. La libertad de los predios se presume siempre i el que la niega alegando la existencia de una servidumbre, le incumbe la prueba de los actos que la justifican.

El que durante veinte años no hace uso, pudiendo, de la servidumbre que tiene a su favor, da lugar con sus hechos a que la lei presuma la renuncia del derecho.

El art. 706 del Código francés, establece la estincion de la servidumbre por el no uso en el espacio de treinta años. El de Luisiana en su art. 785, limita los efectos del no uso a diez años entre presentes i veinte entre ausentes. El art. 2279 del Código de Portugal, sin fijar tiempo determinado, se refiere a los principios generales establecidos en el mismo acerca de la prescripcion.

En el Derecho Romano las servidumbres se extinguían por el no uso de diez años entre presentes i veinte entre ausentes, que debia ser siempre de veinte años cuando las servidumbres no fueran de uso continuo.

Las leyes 16, 18 i 24, tít. 31 de la Part. 3.^a, fijan el tiempo inmemorial para la estincion de las servidumbres rústicas continuas i el de veinte años para las discontinuas, i el de diez entre presentes i veinte entre ausentes para las urbanas i personales.

ART. 886

Si el predio dominante pertenece a muchos *proindiviso*, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripcion respecto de todos; i si contra uno de ellos no puede correr la prescripcion, no puede correr contra ninguno.

Las servidumbres son indivisibles i por eso en el caso de division del predio dominante, los derechos de cada uno de los comuneros están confundidos. Por eso cualesquiera de ellos que use de la servidumbre suspende la prescripcion que el dueño del predio sirviente pudiera oponerles a los que no la han usado. Por eso tambien si contra uno de ellos no puede correr la prescripcion, no corre contra ninguno.

Esta doctrina la establecía el Derecho Romano i pasó a la legislación de Partida. De allí la tomó el Código francés i la aceptó el nuestro.

Ahora si la servidumbre solo se ha usado en parte durante veinte años, subsistirá solo la parte usada i el resto de ella se perderá por prescripción.

De la indivisibilidad de las servidumbres i de acuerdo con la doctrina romana, establecemos tambien que nadie puede obligar al dueño del predio dominante a usar de una servidumbre en toda la estension que le permite su derecho. Le basta que la ejerza en una parte para que la retenga en su totalidad.

El art. 709 del Código francés, dice que si la heredad, en cuyo favor está la servidumbre, pertenece a muchos *proindiviso*, el uso de uno de ellos impide la prescripción con respecto a los demas.

Igual cosa establecía la legislación romana i la de Partida en la lei 18, tít. 31 de la Part. 3.^a, doctrina que tambien han seguido los Códigos de Holanda en su art. 757, el de Luisiana en el 797, el de Bolivia en el 598, el de Vaud en el 499, el de Italia en el 671 i otros.

Luego el art. 710 del Código francés, dice que si entre los copropietarios se halla alguno contra quien no puede correr la prescripción, tal como un menor, éste habrá conservado el derecho de los demas. La doctrina es de origen romano i la aceptó la lei 8.^a, tít. 29 de la Part. 3.^a, i entre otros Códigos, la han seguido el de Luisiana en el art. 798, el de Bolivia en el 599, el de Vaud en el art. 500, el italiano en el 672, i el portugués en el 2281.

ART. 887

Si cesa la servidumbre por hallarse las cosas en tal estado que no sea posible usar de ellas, revivirá desde que deje de existir la imposibilidad, con tal que ésto suceda ántes de haber transcurrido veinte años.

Este artículo nos dice que si los predios sirvientes perecen o aunque no perezcan totalmente quedan en estado de no poder usar de las servidumbres, ellas se estinguen por la misma causa, es decir por el no uso. Solo renacerán si los predios se restablecen en condicion de poder usarse de la servidumbre que ántes existía.

Cuando el restablecimiento haya tenido lugar ántes que la prescripcion de la servidumbre se haya realizado, es decir, ántes del transcurso de los veinte años desde el último acto positivo o negativo.

La lei, dice el ilustrado jurisconsulto señor Falcon, propende a facilitar el que la propiedad recobre su estado natural, que es el de la libertad.

De lo anterior se deduce que si una servidumbre perece solo en parte, subsiste solo en esa parte que haya quedado hábil para el ejercicio de ese derecho.

El art. 703 del Código francés, dice que cesan las servidumbres cuando las cosas se ponen en tal estado que ya no puede usarse de ellas; i el 704 agrega: reviven si las cosas se restablecen de modo que se pueda usar de las servidumbres, a no ser que haya pasado el tiempo bastante para hacer presumir la estincion de este derecho por prescripcion. Estas disposiciones están conforme con los arts. 751 i 752 del Código holandés; 780 i 781 del de Luisiana; 794 i 795 del de Bolivia; 662 i 663 del de Italia i otros.

Esto mismo disponia el Derecho Romano i lo aceptó la lei 25, tít. 31 de la Part. 3.^a

ART. 888

Se puede adquirir i perder por la prescripcion un modo particular de ejercer la servidumbre, de la misma manera que podria adquirirse o perderse la servidumbre misma.

El art. 708 del Código francés, dice así: el modo de la servidumbre puede prescribirse como la misma servidumbre i de la misma manera, que era lo mismo que disponia el Derecho Romano, reglas que tambien han seguido nuestro Código en este artículo, el holandés en el 756, el de Luisiana en el 792, el de Vaud en el 498, el italiano en el 668, el portugués en el 2280, el de Bolivia en el 537 i otros.

El modo particular de ganar una servidumbre puede variar segun se ejerza de cierta forma, en tal lugar, en un tiempo diferente del estipulado, en el modo de ejercerla, que se pierde de la misma manera que la servidumbre misma.

Así por ejemplo, si se estipula que el agua se saque de noche i se saca de dia la servidumbre se pierde si se deja de usar

en 20 años, porque se ha usado de un modo distinto del convenido. Si usa de la servidumbre de tránsito por el norte del fundo sirviente i no por el lado sur conforme se pactó, correrá igual suerte, es decir en 20 años pierde ese derecho i no habrá adquirido servidumbre por el norte, porque ella es discontinua i siendo así no la ha ganado ni siquiera por prescripcion.

El Código español dice en su art. 547 lo mismo que el nuestro, a saber: la forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, i de la misma manera. El Código del Uruguay estableció idéntico principio en su art. 606, así como el de Méjico en el art. 1158; i el de Guatemala en el art. 1303.

TÍTULO XII

De la reivindicacion

ART. 889

La *reivindicacion* o *accion de dominio* es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesion, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

La persona que es privada de su dominio, no podía la lei dejarla abandonada, i al efecto ha creado una accion especial para que la recupere.

Ella se denomina *accion reivindicatoria* i tiene por objeto recobrar el dominio de que ha sido privado una persona.

Se llama accion el modo de ejercitar los derechos que nos conceden las leyes.

El que ha sido despojado de la posesion, tiene por la lei una accion que ejercitar, así como se establece respecto del que es privado del dominio. La accion de éste, se denomina *posesoria*, por cuanto se dirige a resguardar la posesion en que se encuentra una persona.

De esto trata el Código en los títulos que siguen al presente.

La accion de reivindicacion nace del dominio que cada uno tiene sobre un cosa singular de que se encuentra en posesion para obligar a que se la restituya el poseedor de ella.

La acción reivindicatoria es el medio espedito que la lei otorga para recobrar la propiedad i solo se dá al que verdaderamente ha poseido una cosa en calidad de dueño i la ha dejado de poseer.

Sin posesion anterior no existe dominio i por lo tanto no se puede reivindicar.

Por la reivindicacion puede recuperarse el dominio de todas las cosas singulares i de todos los derechos reales de que hemos sido privados. No es procedente con relacion a las cosas que jamas hemos poseido, como ser los derechos de herencia en lo cual no tiene cabida. En este caso seria procedente la accion de *peticion de herencia* o la *posesoria* para que se le mantenga en comunidad de que forma parte.

El verdadero propósito de la accion reivindicatoria, su objeto principal e inmediato, es que se le declare su derecho de dominio u otro real i se le reconozca por el juez i secundariamente que se le restituya la cosa de que ha sido privado con sus accesorios, con restitution de frutos e indemnizacion del daño si hubiere lugar. Esta accion se puede dirijir contra el que tiene la cosa a nombre de otro i aun contra el que la tenga a nombre del reivindicante i aun contra el mero tenedor. Ella se da contra cualquiera que posee sin derecho, siempre que el reivindicante haya poseido i se vea despojado de su dominio.

§ I

Qué cosas pueden reivindicarse

ART. 890

Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces i muebles.

Esceptúanse las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que

haya dado por ella i lo que haya gastado en repararla i mejorarla.

Sabemos ya el efecto de la accion reivindicatoria i quiénes pueden ejercitarla. Ahora nos toca examinar qué cosas pueden reivindicarse.

Este artículo nos dice que son susceptibles de esta accion, las cosas corporales, raíces i muebles, ménos estas últimas cuando el poseedor justifique haberlas comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. En este caso, el poseedor no está obligado a restituir la cosa, sino se le reembolsa lo que haya dado por ella i además lo que haya gastado en repararla i mejorarla.

La ley en este caso presume la buena fé en el poseedor, porque su compra la hizo en un establecimiento público donde se venden cosas de lícito comercio.

La cuestion está en saber quién deba pagar el valor de la cosa que se compró i sus mejoras, si ella resulta ser ajena.

¿Será el que reivindica o lo será el vendedor? ¿Podrá ese comprador de buena fé retener la cosa hasta que obtenga el pago de lo que se le deba? A nuestro juicio, no es el reivindicante el que deba pagar sino el que vendió la cosa, sin que por esto se pueda retener, sin perjuicio del derecho de ese vendedor para cobrarlo que sea procedente a la persona de quien él la hubo.

Por ejemplo, Pedro compra en una feria un caballo en treinta pesos. Juan lo cobra por robado i prueba el hecho: ¿podría Pedro exigir de Juan la devolucion de los treinta pesos i retener el caballo por el no pago? Es evidente que nó. Pedro deberá entregarlo en el acto i cobrar del vendedor los treinta pesos i éste de quien los recibió, sin que valga disculpa para retener el caballo la circunstancia de que el vendedor no tenga cómo devolver el dinero, precio de la compra.

El Código argentino resuelve e inicia todas las cuestiones que pueden nacer de la reivindicacion.

En el art. 2768 dice: la calidad de cosa robada o hurtada solo es aplicable a la sustraccion fraudulenta de la cosa ajena i no a un abuso de confianza, violacion de un depósito ni a ningun acto de engaño o estafa que hubiese hecho salir la cosa del poder del propietario.

Art. 2769. La accion de reivindicacion no es admisible contra el poseedor de buena fé de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor a la persona a la cual el demandante la habia

comprado para servirse de ella, para guardarla o para cualquier otro objeto.

Art. 2770. La persona que reivindica una cosa mueble robada o perdida, de un tercer poseedor de buena fé, no está obligada a reembolsarle el precio que por ella hubiese pagado, con escepcion del caso en que la cosa se hubiese vendido, con otras iguales, en una venta pública o en caso de venta de objetos semejantes.

Art. 2771. El que hubiese adquirido una cosa robada o perdida, fuera del caso de escepcion del artículo anterior, no puede, por vender la cosa en una venta pública o en casas donde se venden cosas semejantes, mejorar su posesion ni empeorar la del propietario autorizado a reivindicarla.

Art. 2772. Los anuncios de hurto o de pérdida, no bastan para hacer presumir de mala fé al poseedor de cosas hurtadas o perdidas que las adquirió despues de tales anuncios, sinó se probare que tenia de ello conocimiento cuando adquirió las cosas.

Art. 2773. Será considerado poseedor de mala fé el que compró la cosa hurtada o perdida a persona sospechosa que no acostumbraba vender cosas semejantes o que no tenia capacidad o medios para adquirirla.

Nuestro Código no ha tratado estas materias. Solo en el Penal se encuentra un artículo i él es el 454 que dice: se presumirá autor de robo o hurto de una cosa aquél en cuyo poder se encuentra, salvo que justifique su lejítima adquisicion o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presuncion en contrario.

Se castigará como encubridor del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título, sabiendo su oríjen o no pudiendo ménos de conocerle.

Esta presuncion legal que se establece, es demasiado dura, pero, por suerte, como todas las de su especie, admite prueba en contra.

ART. 891

Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, escepto el derecho de herencia.

Este derecho produce la accion de peticion de herencia, de que se trata en el Libro III

ART. 892

Se puede reivindicar una cuota determinada *proindiviso*, de una cosa singular.

En el Derecho Romano existían las acciones civiles denominadas *in rem*, i entre éstas estaba la *reivindicatio*, que se usaba para la reivindicación de un objeto corpóreo determinado i se le concedía a cualquiera que se dijera propietario de una cosa. Se daba contra el que poseía o detentaba la cosa, pero no contra el tenedor de cosas incorporales, como ser derechos. Se empleaba únicamente para recuperar bienes i no valores.

Por nuestro Código, usando la acción reivindicatoria, puede recuperarse el dominio de todas las cosas singulares i de todos los derechos reales de que nos veamos privados, esceptuando solo el derecho de herencia, como ántes lo hemos dicho.

En resúmen, tenemos que pueden reivindicarse las cosas corporales, las raíces, los muebles, las cosas singulares i los derechos reales, aunque se hallen *proindiviso*, escepto el de herencia.

Es sabido que miéntras dura la indivisión el dominio de la cosa está radicado en sus diferentes condueños en proporción a la cuota de cada uno. En consecuencia, cada cual puede reivindicar esta cuota. Por eso el art. 892 establece que se puede reivindicar una cuota determinada *proindiviso* de una cosa singular.

La reivindicación hace eficaz i completo el derecho de propiedad. Es la acción por la que recobramos aquello de que se nos priva i por eso es que lo garantiza en extremo i se complementa una con la otra.

§ 2

Quién puede reivindicar

ART. 893

La acción *reivindicatoria* o *de dominio* corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.

ART. 894

Se concede la misma accion, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesion regular de la cosa, i se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripcion.

Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Ya sabemos qué cosas se pueden reivindicar i qué condiciones han de existir para ello, nos toca ahora averiguar quién puede usar de la accion reivindicatoria, o mejor dicho, quién puede reivindicar.

Tendiendo esta accion a resguardar la propiedad, solo puede usar de ella quien tiene dominio, i se debe entender por tal el que está perfeccionado por la tradicion o por la posesion. Sin haber tenido dominio prèvio sobre lo que se trata de reivindicar, no se puede usar de esta accion. No basta que el dominio sea pleno, se concede este derecho aun al que tenga el dominio útil o consista en la nuda o fiduciaria propiedad de la cosa.

Esta misma accion se concede, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesion regular de la cosa i se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripcion; pero no vale ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Un ejemplo nos aclarará estos dos casos.

En el del art. 893, lo seria: Pedro compra una casa a Juan i ántes que se anote su título en el Conservador i haga Juan la entrega material de la referida casa, ella pasa a poder de Diego. Pedro no puede reivindicar porque no llegó a tener dominio en ella.

En el caso del art. 894, lo seria: Pedro compra una casa a Juan i toma posesion de ella: la arrienda a Diego i éste toma posesion i resulta que le pertenece esa casa i que Juan no pudo venderla. Pedro no podrá entablar contra Diego la accion reivindicatoria, porque la casa se encuentra en poder del dueño i ya a Pedro no le asiste fundamento alguno para creerse dueño de la casa. Tampoco, si Pedro vende la casa a Juan i le da posesion de ella, podrá entablar la accion reivindicatoria para hacer volver esa propiedad a su dominio.

El Pretor Público, contemporáneo de Ciceron, estableció la accion que lleva su nombre, o sea la *publiciana*, por la que se concedia la reivindicacion al que con un título erróneo la ejercitaba, con tal que él lo creyera de buena fé justo título, relajando el principio de que solo podia reivindicar el que tenia justo título.

La accion publiciana no producía contra cualquiera persona efecto idéntico. Si la cosa habia pasado nuevamente a poder del verdadero propietario, éste podia oponer a la accion publiciana la escépcion *justi domini*, i evitar, de esta suerte, una condena.

Esto mismo ha sancionado nuestro Código al establecer que estando la cosa en manos del verdadero dueño, no cabe reivindicacion.

La sentencia núm. 444, páj. 170, del año de 1863, establece, fundada en el art. 893, que las letras hipotecarias, como acciones al portador, se adquieren por la mera tradicion, desechándose, en consecuencia la demanda reivindicatoria deducida por uno a quien se le habia estraviado una de ellas.

Con relacion al art. 894, estableció la sentencia núm. 2818, páj. 1356, del año 1874, que la accion ordinaria de posesion dura veinte años.

§ 3

Contra quien se puede reivindicar

ART. 895

La accion de dominio se dirige contra el actual poseedor.

ART. 896

El mero tenedor de la cosa que reivindicar es obligado a declarar el nombre i residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

Cuando se usa de la accion reivindicatoria, es porque nos creemos dueños de una cosa; por eso es que se hace valer el dominio. La accion se dirige contra el actual poseedor de la cosa

que nos pertenece, o mas claro, se persigue la cosa de cualquier poder en que se encuentre.

¿I puede entablarse accion contra el que tenga la mera tenencia de la cosa, como ser arrendatario, acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario o habitador? Es evidente que no; en razon a que estas personas no representan ni obligan con sus actos a la persona de quien han recibido la mera tenencia de ella i como la reivindicacion envuelve una cuestion de propiedad, la sentencia que se librara con uno que no era lejítimo contradictor, no le quitaba al otro el título para una nueva demanda, i el reivindicador no podría oponerle la cosa juzgada. Debe, pues, la accion entablarse contra el actual poseedor. Si no sabe quién sea esta persona o dónde se encuentre, existe derecho para exigir del mero tenedor de la cosa que se trata de reivindicar, que declare el nombre i la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

El poseedor no es tenedor, ni la posesion constituye la tenencia, puesto que ya sabemos que la posesion es la tenencia de una cosa con ánimo de dueño, así como que mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño de ella, sino en lugar o a nombre del dueño.

Por eso la reivindicacion se dirige contra el que en la actualidad tenga la cosa con ánimo de dueño i no contra el mero tenedor, que solo la tiene en lugar o a nombre del dueño.

El art. 2784 del Código arjentino, dice que la reivindicacion puede dirigirse contra el que posee a nombre de otro. Este no está obligado a responder a la accion, si declara el nombre i la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene. Desde que así lo haga, la accion debe dirigirse contra el verdadero poseedor de la cosa. Esta doctrina es romana. La siguió Pothier i tambien el autor del Código chileno i arjentino.

La ventaja del Código arjentino, es otorgar derecho para deducir la accion reivindicatoria contra cualquiera persona que tenga la cosa que se trata de reivindicar, sin estar obligado el actor a conocer por qué título la tiene, lo que muchas veces le seria imposible o mui difícil conocerla, i solo se liberta el demandado de contestar mediante la declaracion del tenedor de ella. En este caso solo empieza la obligacion de seguir el juicio con éste.

Ese Código agrega: el demandado que niega ser poseedor de la cosa, debe ser condenado a transferirla al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél, tal como se establecia en el Digesto.

Por nuestro Código haia algunos casos en que se puede entablar la accion reivindicatoria contra el mero tenedor, como lo vere-

mos en algunos de los artículos restantes de este Código, como excepcion a la regla que aquí hemos establecido.

ART. 897

Si alguien, de mala fé, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnizacion de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor.

Si una persona se da por poseedora de una cosa que se reivindica i acepta la demanda, evitando así que ella se dirija contra el verdadero poseedor, se le debe condenar a la indemnizacion de todo perjuicio que resulte al actor con este engaño. ¿I qué perjuicio puede ser éste? Los gastos del pleito i cualquiera otros que pruebe el reivindicador.

Podria suceder que por el engaño corriera o terminara el tiempo de una prescripcion, i luego aquel tenedor oculto se valiera de que la demanda no se le habia notificado a él i alegare i probare la prescripcion. Pues bien, ese demandado de mala fé respondería tambien de este perjuicio. Esta accion sería subsidiaria i habria que entablarla despues de fallada la prescripcion.

Ahora, ¿cuando se dirá que el demandado ha tenido el propósito de engañar i causar un daño al demandante? Pothier pone el ejemplo del que se encuentra un anillo i sabedor de que su dueño se lo va a reclamar, lo vende por poca cosa al primero que encuentra, dejando así de poseerlo para escusar la reivindicacion i especialmente si lo destruye para hacerlo desaparecer. En este caso, responde de todo perjuicio, porque por su culpa se ha motivado la pérdida del objeto que se busca.

El art. 2786 del Código argentino dice: el que de mala fé se da por poseedor, sin serlo, será condenado a la indemnizacion de cualquier perjuicio que de este engaño haya resultado al reivindicante.

ART. 898

La accion de dominio tendrá tambien lugar contra el que enajenó la cosa para la restitucion de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se

haya hecho imposible o difícil su persecucion; i si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnizacion de todo perjuicio.

El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenacion.

Nuestro Código ha seguido en la confeccion de este artículo las doctrinas de Pothier.

Se trata aquí del caso en que el reivindicador puede perseguir el precio de la cosa. ¿I cuándo sucede esto? Cuando el poseedor de la cosa la ha enajenado o destruido, i así se haga imposible o difícil la persecucion de ella.

Si obró de buena fé el que enajenó la cosa, está obligado a restituir al reivindicador el precio que por ella recibió. Si procedió de mala fé, responde en tal caso de todo perjuicio que haya irrogado por tal causa.

La venta queda perfecta si el reivindicador recibe del que ha enajenado la cosa que perseguía, lo que éste obtuvo de esa venta. El tenedor de la cosa en tal caso afirma su dominio, porque el reivindicador aprobó la venta i recibió el precio de ella no tiene ya derecho que hacer valer.

ART. 899

La accion de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa; pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor por razon de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste a prorata de sus cuotas hereditarias.

Lo repetiremos otra vez mas: la accion del dominio es real i su objeto es perseguir la cosa misma de manos de la persona en cuyo poder se encuentra.

Solo en el caso de escepcion del artículo anterior, en que hai

derecho para exigir el valor de la cosa cesa entónces la persecucion de ella misma.

En el caso presente, este artículo establece, que si una persona, Pedro, por ejemplo, fallece i deja entre sus bienes una cosa ajena i éstos se dividen i se adjudica a uno de sus hijos, dicha cosa, no hai derecho para cobrar a su sucesion el valor de la cosa, sinó que debe entablarse la accion reivindicatoria contra la persona que tiene la cosa por la adjudicacion que se le hizo.

Ahora si Pedro que tenia esa casa a sabiendas de que era ajena, por la lei era responsable por los frutos i deterioros causados en ella, el adjudicatario i actual tenedor a quien le cupo en la particion de Pedro, ¿tendrá obligacion al restituir la casa, de pagar los frutos, deterioros i gastos del juicio? La lei dice que no; porque estas prestaciones son personales a que por la mala fé era obligado solo Pedro, que era el poseedor i en consecuencia dichas indemnizaciones son debidas por la sucesion que representa a Pedro en este caso, respondiendole todos a prorata de sus cuotas.

Ahora si el heredero demandado se escpcionare al ser notificado de la demanda, diciendo que poseia en comun i que no era adjudicatario de la casa, habrá entónces necesidad de citar al juicio a todos los herederos, porque ellos representan a Pedro, si el hecho que establece el heredero demandado fuere exacto. Hai notable diferencia entre la accion reivindicatoria i las acciones personales. Estas solo nacen de alguna obligacion contraida por el que está obligado al demandante.

Los herederos del obligado suceden en esa obligacion por la parte de que son herederos.

La accion de reivindicacion no nace de ninguna obligacion que el poseedor hubiese contraido con el propietario de la cosa, sinó solamente de la posesion que tiene de esta cosa; por consiguiente su heredero no puede ser responsable de esta accion, sinó en cuanto el mismo sea poseedor de la cosa que se reivindica i solo por la parte de que lo sea, doctrina que establece tambien Pothier i que ha seguido nuestro Código en esta materia.

ART. 900

Contra el que poseia de mala fé i por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la accion de dominio, como si actualmente poseyese.

De cualquier modo que haya dejado de poseer i aun-

que el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor, respecto del tiempo que ha estado la cosa en su poder tendrá las obligaciones i derechos que segun este título corresponden a los poseedores de mala fé en razon de frutos, deterioros i espensas.

Si paga el valor de la cosa i el reivindicador lo acepta, sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella.

Lo mismo se aplica aun al poseedor de buena fé que durante el juicio se ha puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa.

El reivindicador en los casos de los dos incisos precedentes no será obligado al saneamiento.

Cuando el poseedor es de mala fé, su responsabilidad no se limita a devolver únicamente el valor de la cosa que se reivindica, si él la hubiere vendido ántes, como lo establece el art. 898, sinó que se estiende a responder de las obligaciones que la lei establece para los poseedores de su clase, aunque alegue que ha dejado de poseer la cosa i a pesar de que fuese posible reivindicarla del poseedor actual. Por eso dice el primer inciso de este artículo, que contra el poseedor de mala fé, que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la accion del dominio, como si actualmente poseyese.

Si el poseedor de mala fé paga el valor de la cosa i el reivindicador lo acepta, sucederá éste en los derechos del reivindicador sobre la cosa que perseguia. Esta misma regla se aplica al caso del poseedor de buena fé que durante el juicio se ha colocado en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa. Mas el reivindicador en estos casos no será obligado al saneamiento.

El poseedor de mala fé, aunque haya dejado de poseer i aunque el reivindicador pudiera dirigir su accion contra el actual poseedor, por el tiempo que ha tenido la cosa en su poder, tendrá las obligaciones i derechos que segun este título corresponden a los poseedores de mala fé, por razon de frutos, deterioros i espensas.

Un ejemplo nos aclarará el sentido práctico de este artículo. Pedro es arrendatario de Juan i este se alza con la cosa arrendada i la enajena. Pedro le demanda i se le condena a Juan a restituirla; pero no puede hacerlo i paga el valor de ella. En

este caso Juan sucede en los derechos de Pedro respecto de terceros, pero no puede exigir el saneamiento.

Ahora si Juan era poseedor de buena fé i durante el juicio que sostenia con Pedro, se le ocurre enajenar la cosa, tampoco si paga, tiene derecho a saneamiento, porque estuvo en aptitud de saber quién era el dueño i si la vendió a sabiendas, obró ya de mala fé, i desde ese momento le afectan las responsabilidades de los tenedores de esa clase i si acaso es vencido i por causa de esa venta no puede devolver la cosa i entrega al dueño el valor de ella, tampoco la lei le reserva el derecho de saneamiento.

Molitor dice que una persona puede ser demandada por la accion de reivindicacion, sin poseer i aun sin tener la cosa, cuando por el dolo propio se ha perjudicado o paralizado la accion del propietario. Si alguno se dice poseedor de una cosa que no posee i que yo quiero reivindicar, es responsable del perjuicio que puede resultarme de su falsa asercion, a no ser que su falta de posesion me fuere conocida.

El que siendo poseedor de una cosa procura deshacerse de ella para hacer imposible la reivindicacion, es considerado a causa de su dolo, como poseedor de mala fé. Luego agrega: que un poseedor aunque fuese de buena fé, en el principio de su posesion i cesa de poseer por dolo, sufre la condenacion como si aun poseyese, sea que ciertamente haya enajenado la cosa, sea que la haya transformado en otra especie o unídola inseparablemente a otra cosa, el propietario tiene dos acciones: la de reivindicacion de la cosa contra el poseedor o la estimacion de ella para que se la pague el primer tenedor.

ART. 901

Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el autor pedir su secuestro; i el poseedor será obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitucion, para el caso de ser condenado a restituir;

ART. 902

Si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá gozando

de él, hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada.

Pero el actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, i de los muebles i semovientes anexos a ella i comprendidos en la reivindicacion, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

ART. 903

La accion reivindicatoria se estiende al embargo, en manos de tercero, de lo que por éste se deba como precio o permuta al poseedor que enajenó la cosa.

Estos tres artículos dan derecho para solicitar del juez que conozca de una demanda reivindicatoria medidas previas i precautorias, a fin de asegurar la cosa que se reivindica i no se haga ilusorio en definitiva el derecho declarado en la sentencia.

Entremos en materia.

Ya sabemos que por medio de la reivindicacion podemos perseguir la cosa i no su valor i que la accion debe entablarse contra el que la posee. Ademas tenemos derecho para exigir del mero tenedor de la cosa que hemos poseido, que declare el nombre i la residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

En tres situaciones nos podemos encontrar en el caso de reivindicacion i para cada una de ellas, se nos conceden derechos tambien diferentes.

A. Si se reivindica una cosa corporal mueble i hubiere motivos de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor ¿qué derecho podrá ejercitar el demandante para evitar ésto? Deberá pedir el secuestro i el poseedor está obligado a consentir en él, salvo que dé seguridad suficiente de restitution para el caso de ser condenado a la entrega de la cosa.

La palabra *seguridades* quiere decir en el lenguaje forense, que puede rendir caucion, es decir, dar fianza abonada, constituir una hipoteca o bien depositar a la órden del juez valores que respondan por el total de la cosa i demas cargos que se hagan.

B. Ahora si lo que se demanda es el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor debe seguir gozando de él hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada; pero el demandante tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa i de los muebles i semovientes anexos a ella i comprendido en la reivindicacion, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

Estas medidas pueden consistir en prohibicion de enajenar i gravar la cosa, en que no la arriende por algun largo plazo, etc., etc.

El decreto del magistrado se deberá anotar en el Conservador de Bienes Raíces.

Se puede pedir retencion de los cánones de arriendo o que se depositen en un Banco a la orden del juez.

Para exigir i decretar estas medidas, es necesario no olvidar que es preciso que exista mérito para ello. La lei 5.^a, tít. 10, Libro 10, de la Nov. Recop., establece los casos en que se puede acceder a estas peticiones.

Por otra parte, la lei 13, tít. 7.^o, de la Part. 3.^a, dice que es nula la enajenacion de la cosa demandada, una vez que se notifica la demanda.

De interventores i secuestros, trata el art. 146 de la lei de 8 de febrero de 1837; los arts. 1463 i 1465 del Código de Comercio i leyes 1.^a, tít. 9, 44, tít. 28 de la Part. 3.^a i 9.^a, tít. 2.^o, 10, tít. 3.^o i 22, tít. 13 de la Part. 5.^a

En todo caso, sea mueble o inmueble la accion que se ejercite, si el poseedor de ella la enajena o permuta, el reivindicador puede solicitar la retencion o embargo del predio o del objeto permutado en manos del mismo comprador o permutante, sin perjuicio de perseguir la cosa misma en cualquier poder en que se encuentre a virtud de lo que dice el art. 895.

C. Por eso, el art. 903 establece que la accion reivindicatoria se estiende al embargo de lo que por éste se deba como precio o permuta al poseedor que enajenó la cosa.

En el Derecho Romano se disponia que el que queria entablar la accion reivindicatoria por una cosa mueble, debia ántes entablar la accion *ad exhibendum* contra aquel en cuyo poder se encontraba, para obligarle a presentarla. Una vez presentada, el demandante deducia por ella la accion reivindicatoria. El Derecho francés autoriza el secuestro de la cosa que se reivindica, a fin de que quedara a disposicion del juez.

Nuestro Código no autoriza el secuestro como accion prévia sinó solo como medida precautoria en los casos que antes hemos indicado.

§ 4

Prestaciones mútuas

ART. 904

Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; i si la cosa fué secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia i conservacion, i tendrá derecho para que el poseedor de mala fé se los reembolse.

ART. 905

En la restitucion de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles por su conexion con ella, segun lo dicho en el titulo *De las varias clases de bienes*. Las otras no serán comprendidas en la restitucion, si no lo hubieren sido en la demanda i sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente.

En la restitucion de un edificio se comprende la de sus llaves.

En la restitucion de toda cosa, se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en manos del poseedor.

Las prestaciones mútuas no son otra cosa que los abonos recíprocos que pueden exigir el dueño de una cosa i su actual poseedor, en razon de deterioros, frutos i mejoras que se deben el reivindicador i el poseedor, las que tienen lugar a la época de la restitucion.

Luego, en este párrafo trata el Código de las prestaciones que afectan al poseedor por frutos i deterioros i las que incum-

ben al reivindicador a la época de la restitucion por mejoras que haya hecho el poseedor en la cosa reivindicada.

El plazo para la restitucion cuando se da lugar a la accion deducida, debe fijarlo el juez en su sentencia, para evitar a las partes peticiones al respecto i nuevas aplaciones por esta causa.

Si a virtud del derecho que concede el art. 991, se hubiere puesto en secuestro la cosa que se reivindicaba, pagará su honorario al secuestre el demandante o reivindicador, así como todos los demas gastos que hubieren sido necesarios para conservar la cosa, sin perjuicio de exigir que el demandado, si ha sido poseedor de mala fé, los reembolso junto con las costas, si también hubiese sido condenado a ellas.

El secuestre tiene derecho de retencion sobre lo que ha tenido a su cuidado en caso de no ser pagado de sus gastos, porque de lo contrario podría ser burlado. Ha hecho bien la lei en concederle esta preferencia i este derecho, por cuanto nadie puede enriquecer con el trabajo ajeno.

El poseedor de buena fé no debe satisfacer estos gastos, por cuanto ha estado amparado con un título.

De aquí la importancia que existe entre ser poseedor de mala o de buena fé. Los efectos son bien distintos en uno i otro caso.

Por fin, réstanos decir que esta facultad que la lei concede al juez, respecto al plazo, es una escepcion de la regla del art. 1494.

El segundo artículo establece lo que abraza la restitucion i en ella se comprenden las cosas que la forman o que se reputan como inmuebles por su conexion con ella.

En el resto, debe estarse a lo pedido en la demanda i fallado en la sentencia i si sobre estos accesorios no hubiere existido litijio, se podrán reivindicar por separado.

La materia del presente título i la de los dos que nos restan por estudiar para completar este libro, son mas propias del Código de Enjuiciamiento Civil, porque a él le toca el desarrollo de las acciones o de los preceptos que enseña el derecho sustantivo i por eso raros Códigos se ocupan de estas reglas.

El nuestro, sin embargo, quiso despues de estudiar la accion de dominio por la cual lo recuperamos si no estamos en posesion de él, manifestar hasta dónde se estendia la obligacion del poseedor vencido i los derechos que el mismo puede hacer valer contra el vencedor. Por eso se coloca en dos hipótesis: pudo haber estado de buena o de mala fé i señaló las obligaciones i derechos que tiene con relacion al dueño, i entre éstos hai unos que son comunes a los poseedores de una i otra clase, i otros que le son respectivamente peculiares. Por eso tambien entre los

derechos i obligaciones que son comunes a los poseedores de buena o mala fé, dice que los que han sido vencidos, deben restituir la cosa en el plazo que el juez señale i en esta restitucion, si es de una heredad, se comprende todo lo que forma parte de ella o que se reputa como inmueble por su conexion con ella. Las demas cosas no son comprendidas en la restitucion si no lo han sido en la demanda i aceptadas en la sentencia; pero puede el dueño reivindicarlas separadamente. Si se reivindicó un edificio, comprende las llaves de él. De cualquier cosa que sea, en la restitucion se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en manos de él.

El resto de derechos i obligaciones que forman las reglas comunes, tanto al poseedor de buena o mala fé, los encontraremos al recorrer los arts. 907, 908, 911, 912 i 914 de este Código. Nosotros por seguir el orden de los artículos del texto, tenemos que sacrificar el método, por cuanto el legislador no les dió colocacion seguida, como habria sido mas lójico.

ART. 906

El poseedor de mala fé es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

El poseedor de buena fé, miéntras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, i vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo.

Este artículo establece la responsabilidad del poseedor por los deterioros segun que él sea de buena o mala fé.

La doctrina que establece es tomada del Derecho Romano.

La regla es que el poseedor de mala fé es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa. ¿I por qué? Porque el que retiene una cosa a sabiendas de que es ajena, se apropia de los frutos de ella, debe restituirla con sus frutos percibidos i los que dejó de percibir por su incuria o culpa i debe ademas resarcir el valor de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa.

El poseedor de buena fé es aquel que tiene conciencia de poseer la cosa que se reivindica por creer que se la compró a

su dueño con las formalidades legales, i por eso hace suyo los frutos que ella produce, ni tampoco responde por deterioros de una cosa que cree propia.

Empero, una vez que conoce que la cosa es ajena i la retiene, se coloca en la situacion del poseedor de mala fé. La lei presume esa conciencia despues de la contestacion de la demanda, porque lo espuesto en ella i los documentos presentados, han podido ilustrarle sobre su buen o mal derecho i desde la contestacion responde de los frutos o deterioros de la cosa. Por eso miéntras pende el juicio, no puede sinó gozar de la cosa como buen padre de familia, sin hacer destrucciones ni un cultivo extraordinario para arruinar la propiedad. En prevision de estos deterioros o de una explotacion ruïnosa, la lei por los arts. 901 i siguientes, autoriza al reivindicador para que impetre medidas precautorias durante el juicio, si se estralimita ese uso ordinario i prudencial de la cosa. El juez puede dictar apercibimientos que hagan efectivo su mandato si no es obedecido i hasta garantir al demandante, sobre todo, si éste ha exhibido títulos o rendido prueba que evidencie la justicia de su accion. El juez deberá impetrar el auxilio de la autoridad administrativa para hacerse respetar, si las atribuciones que le concede la lei, no doblegaren al rebelde a que obedezca las órdenes dictadas con e ste objeto.

ART. 907

El poseedor de mala fé es obligado a restituir los frutos naturales i civiles de la cosa, i no solamente los percibidos sinó los que el dueño hubiera podido percibir con mediana intelijencia i actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenian o hubieran tenido al tiempo de la percepcion: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fé no es obligado a la restitution de los frutos percibidos ántes de la contestacion de la demanda: en cuanto a los percibidos despues, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitucion de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

Se trata en este artículo de la responsabilidad que afecta al poseedor de buena o mala fé por los frutos que percibe i establece además el principio que los rige.

Se coloca primero en la situación del poseedor de mala fé i le condena no solo a restituir los frutos naturales i civiles de la cosa que detentó i que él percibió, sinó tambien aquellos que el dueño hubiera podido percibir con mediana intelijencia i actividad teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, se le condena a pagar el valor que tenían o hubieran tenido a la época de la percepcion i se consideran como no existentes los que se hayan deteriorado en poder del poseedor de mala fé.

Esta doctrina es romana.

Lo dicho con relacion al poseedor de mala fé, tambien se aplica al poseedor de buena fé con relacion a los frutos percibidos despues de la contestacion de la demanda, porque desde que ya puede saber que la cosa era ajena, deja de tener derecho para retener en su poder frutos existentes en especies, los que son accesion de la cosa que los produce i por eso pertenecen a su dueño. Tal era la doctrina que enseñaban los juriconsultos antiguos.

El poseedor de buena fé, segun nuestro Código, percibe los frutos i los hace suyo irrevocablemente, por cuanto ha obrado en la persuacion de que la cosa que los produce le pertenece. Por eso la lei lo ampara, i si es vencido, solo desde que contesta la demanda se le condena a las indemnizaciones del poseedor de mala fé. Si los ha consumido o no puede devolverlos, entregará entónces el valor de ellos en relacion a la época de la percepcion.

Mas, como nadie puede enriqueccerse con el trabajo ajeno, nuestro Código establece que en toda restitucion de frutos se debe abonar al que los ha percibido, de buena o mala fé, los gastos ordinarios que se han invertido en su produccion. ¿I por qué? La razon es clara: en todo caso el dueño habria tenido que hacer esos gastos i si percibe los frutos, es natural descontar lo que él habria gastado en esas producciones. De lo contrario, habria salido ganando, porque percibia sin hacer gasto alguno i la regla jeneral es que no hai produccion sin que demande algun gasto, por pequeño que sea.

El art. 548 del Código francés, estableció igual regla cuando

dijo: Los frutos que la cosa produce no pertenecen al propietario, sino con la obligación de reembolsar los gastos de labores, abonos i simientes invertidos por terceras personas, principio tomado del Derecho Romano i que tambien lo siguió la lei 39, tít. 28 de la Part. 3.^a Esta doctrina fué aceptada en el art. 445 del Código italiano, en el 515 del Código de Austria, en el art. 493 del de Luisiana i 349 del de Vaud.

Nuestro Código, sin embargo, no aceptó en las reglas dadas en este artículo la distincion que habia establecido la lei 4.^a, tít. 28 de la Part. 3.^a, i que ha servido de base a otros Códigos al reglar esta materia.

ART. 908

El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las espensas necesarias invertidas en la conservacion de la cosa segun las reglas siguientes:

Si estas espensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas espensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitution.

I si las espensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, i se hubieren ejecutado con mediana intelijencia i economía.

¿Qué derecho tiene el poseedor vencido contra el reivindicador por causa de mejoras necesarias hechas en la cosa que retenía en su poder? Al pago de los gastos que hubiere hecho en beneficio de la cosa.

Estos gastos son de tres clases:

1.º Necesarios;

2.º Útiles;

3.º Voluptuarios.

Tócanos ahora esclarecer cuáles se abonan al poseedor de buena fé i cuáles al de mala fé.

Ocupémonos de los gastos necesarios que son aquellos que han sido indispensables para la existencia de la cosa, o que invertidos en obras permanentes, han aumentado su valor, como ser obras hechas para evitar su ruina; o pagos para libertarla de una enajenacion forzada, como ser deudas hipotecarias i las contribuciones que reconoce o réditos de censos que la gravan.

Nuestro Código estableció la doctrina de que todo poseedor vencido, ya sea de buena o mala fé, por lo cual usó la palabra *vencido*, tiene derecho a que se le abonen las espensas necesarias invertidas en la conservacion de la cosa, conforme a las siguientes reglas:

A. Si los gastos se han hecho en obras permanentes, como ser cierros o cercas para darle seguridad, un dique para atajar avenidas, o reparaciones de edificios arruinados, se le abonan al poseedor vencido por el reivindicador dichos gastos en cuanto se probare que hubieren sido realmente necesarios; pero reducidos a lo que valgan estas obras al tiempo de la restitution.

Si las partes no se pusieren de acuerdo en el valor de estas mejoras, lo regula el juez oyendo el dictámen de uno o mas peritos, designados por los interesados si se ponen de acuerdo o por el juez en caso de discordia entre ellos. El juez no está obligado a sujetarse a ese informe, pero ántes de fallar lo manda poner en conocimiento de los interesados para que si no lo objetan en el plazo que les designe, se tenga por aceptado. Si se objeta, oye a la parte a quien perjudican esos reclamos i entónces falla, aprobando el informe, rebajando su monto o subiéndolo.

B. Ahora si las espensas o gastos se hicieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la cosa, se le abonan al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador i se hubieren ejecutado con mediana intelijencia i economía.

El Derecho Romano establecía que el poseedor vencido haya sido de buena o mala fé debía ser pagado por el reivindicador, no solo de las sumas invertidas en obras necesarias, sinó tambien de los intereses del dinero empleado en ellas. Mas, esta doctrina la desechó nuestro Código, porque al poseedor de mala fé no hai por qué pagarle intereses, desde que la cosa la explotó en su provecho. El de buena fé hizo tambien esos gastos para obtener un mayor provecho de la cosa i ese mayor provecho compensa sus intereses.

Nuestro Código, estableció a este respecto una regla nueva pero justa i equitativa a la vez.

La sentencia núm. 2395, páj. 1091, del año 1873, estableció que segun lo dispuesto en los arts. 568, 569 i 505, que el que había hecho mejoras en una propiedad que había reivindicado, no tenía accion real para reclamarlas sinó solo personal para exigir su importe.

ART. 909

El poseedor de buena fé, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hecha ántes de contestarse la demanda.

Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elejirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitucion las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere mas la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas despues de contestada la demanda, el poseedor de buena fé tendrá solamente los derechos que por el artículo siguiente se conceden al poseedor de mala fé.

Trata este artículo de las mejoras útiles que hace en la propiedad reivindicada un poseedor de buena fé i que es vencido, i establece:

- 1.º Que tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas ántes de contestar la demanda;
- 2.º Que se entienden por mejoras útiles para este caso, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa; i
- 3.º Que el reivindicador puede optar entre pagar lo que valgan esas mejoras al tiempo de la restitucion, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere mas la cosa tambien al tiempo de la restitucion.

En cuanto a las obras hechas despues de contestada la demanda, hai reglas diferente, porque ya varia la situacion del que las ha ejecutado. Si ha sido declarado poseedor de buena fé,

tiene solo derecho a lo que se concede al poseedor de mala fé en el artículo que sigue. Es decir, asimila para el cobro de mejoras de buena fé, despues de contestada la demanda al poseedor de mala fé, por las causales que ya hemos indicado al estudiar el rol de estas personas, i la razon de por qué no le concede mas que esta clase de derechos, lo es por haber obrado imprudentemente, pues existiendo juicio i no pudiendo claramente conocer su resultado, ha sido imprudente en invertir sus dineros en una cosa en litijio i debe en tal caso sufrir las consecuencias de sus actos.

Antes de contestar la demanda el poseedor que obra en la persuacion de que trabaja en lo suyo, no obra imprudentemente al invertir sus dineros en mejoras, i hacer productiva esa cosa que fundadamente cree suya. No puede, entónccs, perder los capitales que radica en ella i que le dan mayor valor. El reivindicador solo puede recobrar lo que realmente le pertenece, sin apropiarse de lo que ha hecho el poseedor de buena fé.

La sentencia núm. 733, páj. 341 del año de 1866, resolvió que se estimaban como mejoras útiles las plantaciones de árboles i las siembras de alfalfa, i como necesarias las paredes de cierro i reparaciones de tapias.

ART. 910

El poseedor de mala fé no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, i que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrian dichos materiales despues de separados.

Estudiados, como ya quedan, los derechos del poseedor de buena fé en las mejoras útiles que ha ejecutado en una cosa que se le ha quitado por medio de la accion reivindicatoria, es preciso conocer cuáles son los derechos del poseedor de mala fé en iguales mejoras.

Segun este artículo no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que ántes hemos hablado.

Mas, esto no obsta a que pueda llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada i que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrian dichos materiales despues de separados.

Nuestro Código templó un tanto la severidad con que trataba el Derecho Romano al poseedor de mala fé, pues al permitirle llevarse los materiales de esas obras dejando las cosas sin destruirlas i en caso que el reivindicador no se los pague en la forma que se ha indicado, le ha concedido un derecho que no es tan despreciable. La legislación romana le condenaba a la pérdida de todo en justo castigo a su mala fé.

El art. 2442 del Código argentino, dice que el poseedor de mala fé tiene derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa i puede retenerla hasta ser pagado de ellos. De este beneficio no goza el que hubiere hurtado la cosa.

La culpa del poseedor de mala fé consiste en detener indebidamente el inmueble ajeno; pero haciendo en él reparaciones necesarias para que no perezca, no se puede decir que comete culpa alguna.

ART. 911

En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fé, que solo tendrán con respecto a ellas el derechos que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fé respecto de las mejoras útiles.

Se entiende por mejoras voluptuarias las que solo consisten en objetos de lujo i recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, i generalmente, aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado jeneral, o solo lo aumentan en una proporcion insignificante.

ART. 912

Se entenderá que la separacion de los materiales, permitida por los artículos precedentes, es en detrimento de

la cosa reivindicada, cuando hubiere de dejarla en peor estado que ántes de ejecutarse las mejoras; salvo en cuanto el poseedor vencido pudiere reponerla inmediatamente en su estado anterior, i se allanare a ello.

En el art. 911, da el Código la regla que rige las mejoras voluptuarias, que son aquellas que consisten en obras de mera recreacion i arte, estableciendo al respecto lo que sigue:

1.º Sea que el poseedor haya estado de buena o mala fé, el reivindicador no está obligado a pagarlas al que las ejecutó;

2.º El dueño de ellas puede llevárselas, sin destruir la cosa, o bien el reivindicador puede comprarlas como material estraido de la obra.

La razon es porque consistiendo ellas en abjetos de lujo i recreo, como ser jardines, miradores, puentes, cascadas artificiales, no aumentan jeneralmente el valor venal de la cosa en el mercado jeneral, o si lo aumentan es en una proporcion insignificante. Por eso se le permite al dueño retirar sus materiales siempre que los pueda sacar sin detrimento de la cosa o sin dolo.

La cuestion difícil que puede surjir, es cuando se entiende hecha la separacion en detrimento de la cosa.

El art. 912 resuelve esta cuestion i dice que hai detrimento si al hacer la separacion, queda la cosa de donde se quitan en peor estado que ántes de ejecutarse las mejoras, salvo si el poseedor vencido, puede reponer la cosa inmediatamente en su estado anterior o se allana a ello.

Esta facultad es en el caso de que realmente tenga materiales que retirar de las obras que se han reivindicado; porque si nada hai aprovechable, no se le debe otorgar esta facultad, aunque prometa hacer reparaciones, porque el provecho que él pudiera obtener es menor que el daño que causa.

El señor Chacon, dice a este respecto: el poseedor no podría borrar las pinturas con que ha decorado los departamentos de la casa reivindicada, aunque ofrezca volver a colocar las cosas en su antiguo estado, porque, a mas de que habia dañada intencion en ello, él no aprovecharía de esa destruccion, pues no tendria materiales que retirar de esas obras destruidas. Esta decision, ademas, está consagrada por el Derecho Romano, que es la fuente de donde ha sido tomada la disposicion que comentamos.

ART. 913

La buena o mala fé del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepcion, i relativamente a las espensas i mejoras, al tiempo en que fueron hechas.

ART. 914

Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razon de espensas i mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfaccion.

ART. 915

Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.

Al tratar de la condenacion que se puede hacer contra un poseedor por los frutos precibidos ántes de la entrega de la cosa que se reivindica, hemos establecido que esto depende de la buena o mala fé con que se ha tenido la cosa. Ademas sabemos ya la responsabilidad de cada uno en los distintos casos en que se pueden encontrar. Réstanos solo saber, cuándo, o mejor dicho, a qué época se refiere la buena o mala fé del poseedor. Este artículo nos lo dice que ella debe existir a la época de la percepcion de los frutos, evitando así la anarquía que se nota en otras lejislaciones que no han sido claras al respecto.

El dominio sobre los frutos depende de la buena o mala fé del poseedor a la fecha de su percepcion.

Establecido este punto de partida, es fácil entónces la aplicacion de las reglas anteriores al poseedor de buena o de mala fé.

En cuanto a las espensas o gastos i mejoras, establece que debe estarse a la época en que ellas se ejecutaren para saber si son

hechas de buena o mala fé. Si en esa época la lei establece que era poseedor de buena fé, su derecho se rige por la regla del art. 909. Si se resuelve que ya era poseedor de mala fé, cuando ejecutó los trabajos, se le harán las indemnizaciones conforme al art. 910, únicamente de las mejoras útiles.

En cuanto al precepto del art. 914, solo tenemos que espouer que habria sido ilusorio el derecho concedido al poseedor vencido i que se le reconocen derechos a ciertas mejoras, si obligándole por una parte a la entrega de la cosa, no se le garantice al mismo tiempo el pago de ellas. La lei entónces le ha autorizado para retener la cosa hasta que el reivindicador no le pague el saldo que haya resultado a su favor, o le de garantías a su satisfaccion. Esta garantía puede consistir en fianza llana i abonada, en prenda o en hipoteca, o bien haciendo un depósito a la órden del juez.

En caso de desacuerdo para calificar esta garantía, resuelve el juez lo que estime de derecho, porque bien podria suceder que el poseedor vencido por retener la cosa, objetara todo fiador o no le satisficere la prenda, hipoteca o depósito que se hiciera. El juez entra en estos casos a dictar fallo, el cual una vez ejecutoriado, se lleva a efecto.

El art. 915 contempla el caso en que puede establecerse la accion reivindicatoria contra el nuevo tenedor, lo que por cierto es una escepcion a la regla de que la accion reivindicatoria se da solo contra el que nos ha quitado la cosa que poseíamos.

Así, por ejemplo, si el nuevo tenedor de la cosa, el que la tiene con el carácter de prendario, de secuestre, de usufructuario, de usuario, de habitador, o de arrendatario, se alzare con la cosa se entabla entónces accion reivindicatoria contra él para obligarlo a restituirla.

Como es fácil comprenderlo, estos nuevos tenedores no representan al dueño en juicio i, sin embargo, la lei da derecho para dirigirse contra ellos, porque es regla de derecho que una cosa puede reivindicarse de cualquier poder en que se encuentre. Así la prenda hurtada, robada o estafada, se reivindica de cualquiera persona que la tenga, sin perjuicio de los derechos de éstos contra el que les vendió o les entregó esa cosa ajena.

Por eso nuestro Código dice que las reglas de este título se aplicarán al que poseyendo en nombre de otro, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor. Pero desde que no puede llamarse dueño ni alegar ánimo del señor, es claro que tendrá que ser condenado a todas las indemnizaciones que la lei establece para el poseedor de mala fé i que no se libertará del pago de costas, porque ha de ser considerado temerario en su resistencia.

TÍTULO XIII

De las acciones posesorias

ART. 916

Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesion de bienes raíces o de derecho reales constituidos en ellos.

Al tratar de la reivindicacion dijimos que la lei había creado una accion especial en favor del que era privado del dominio.

Agregamos que el que era privado de la posesion tenia otras acciones que ejercitar para conservar i recuperar la posesion de que se encuentre privado, i que ellas se denominaban *posesorias*.

En la práctica nada mas usual que estos interdictos, tanto porque se tramitan breve i sumariamente, como porque su resultado nos hace entrar en la posesion que se nos ha arrebatado.

La posesion solo consiste en el hecho i no en el derecho sobre la cosa. Es un atributo de la propiedad, porque por el hecho solo de poscer se nos reputa dueño, segun el art. 700 de este Código, mientras que no se nos pruebe lo contrario. Por eso la accion *posesoria* es la mas directa i la mas eficaz para mantener la posesion i recuperarla si se nos despoja de ella.

Nuestro Código, en este artículo, dice al efecto que «las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesion de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.»

De esto resulta que las acciones posesorias pueden recaer i son conducentes, no solo para mantener la posesion sobre bienes raíces, sino tambien sobre los derechos reales constituidos en ellos.

Para poder instaurar una accion posesoria, se requiere: 1.º que la cosa sea suceptible de prescripcion adquisitiva, así v. gr.: no se podria intentar respecto de las servidumbres inaparentes o discontinuas; 2.º haber estado en posesion tranquila i no interrumpida en un año entero, el cual en caso de sucesion hereditaria se continúa en los herederos activa i pasivamente; i 3.º que se entable antes de un año, contado desde que tuvo lugar

la molestia o embarazo, si se dirijen a conservar la posesion, o desde que fué pérdida si tienen por objeto recuperarla; a ménos que la nueva posesion, haya sido violenta o clandestina, en cuyo caso se cuenta el año desde el último acto de violencia, o desde que ha cesado la clandestinidad.

De esto se desprende que las acciones posesorias tienen por objeto *conservar* o *recuperar* la posesion de bienes raíces o de derechos reales que se han constituido en ellos, como hace poco lo dijimos.

La accion para conservar la posesion da derecho para pedir que no se le turbe o embarace en lo futuro en esa posesion o que no se le despoje de ella, que se indemnice el daño que se ha recibido i que se den seguridades contra el mal que fundamentalmente se teme.

La accion para recuperar la posesion lleva tambien envuelta los mismos derechos de restitucion e indemnización, incluso el pago de costas.

¿I por qué? La razon es obia: cualquiera que sea la naturaleza de la posesion, nadie puede turbarla arbitrariamente. El hecho de la posesion da derecho para ser protegido i para repeler al detentador injusto, con el empleo de una fuerza suficiente para contener el acto, dado caso que el auxilio de la justicia llegara demasiado tarde. Mas en esto no se debe trasar el límite de la propia defensa.

El Derecho Romano habia establecido para estos casos ciertas acciones breves que dominó interdictos, los cuales se denominaban posesorios, no posesorios, prohibitorios, restitutorios i exhibitorios. El derecho español los aceptó en la lei 10, tít. 10 de la Part. 7.^a i en la lei 2.^a, tít. 34 del Lib. 11 de la Nov. Recop. Mas por la primera de estas legislaciones, los interdictos posesorios no podian recaer sinó sobre los bienes raíces, porque los derechos reales segun aquella legislacion eran considerados incorpóreos i por lo tanto, no eran susceptibles de posesion ni podian ser objeto de esta clase de interdictos.

Las acciones posesorias han nacido de la presuncion de la propiedad en el poseedor; a pesar de que esta presuncion no tiene ningun fundamento jurídico, por cuanto las acciones posesorias se conceden tambien al que manifestamente no es dueño de la cosa i contra el verdadero propietario. El fundamento de estas acciones lo encontraríamos mejor en la conexion íntima que existe entre el hecho de la posesion i el poseedor i porque toda persona debe ser garantida contra toda violencia i por eso la lei debe restablecer al estado de hecho que existia ántes de ejecutarse esos actos perturbadores del órden social.

El Código argentino en sus arts. 2489 i 2490, establece que las

acciones posesorias solamente corresponden a los poseedores de inmuebles. Las cosas muebles no pueden ser objeto de la accion de despojo, sinó cuando el poseedor fué despojado de ella junto con el inmueble. Al despojado de cosas muebles corresponde únicamente la accion de hurto u otra semejante. Ella sería la de dominio, porque la posesion de ellos vale por título.

La sentencia núm. 526, páj. 300, del año 1860, nos da una idea clara en la aplicacion de este artículo. Un individuo entabló querrela de despojo para que se le restituyera una tienda de mercaderías que se le habia quitado. La referida sentencia estableció que el art. 916, no se refiere a muebles i que en cuanto al derecho de uso de la tienda, faltaba la prueba del tiempo que el querellante estuviere en posesion de él i la fuerza o violencia para perderla segun lo prescrito en el art. 928 i se desechó en consecuencia la querrela.

La accion de amparo que crea el art. 928, se refiere tambien al despojo violento de bienes raíces i de derechos constituidos en ellos i no sobre muebles, porque en tal caso, lo que existe es robo con fuerza en las cosas o en la persona.

ART. 917

Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripcion, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber accion posesoria.

Hemos dicho que no era procedente la accion posesoria sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripcion, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, i la razon fundamental de este principio es porque no podemos pedir que se nos conserve o reponga en una posesion que jamás hemos tenido.

En las servidumbres discontinuas es la pura tolerancia, sin título alguno, que puede hacerla cesar el dueño del predio en que se ejerce esa servidumbre. Del mismo modo, el goce que se tiene sin título sobre una servidumbre inaparente, da solo un goce clandestino, que se supone ignorado del dueño del predio en que se ejerce.

Mas, las servidumbres que pueden ganarse por prescripcion, si su constitucion consta de un título, son suceptibles del ejercicio de la accion posesoria. El título es aquí el signo de posesion en esta clase de bienes incorporales. Sin título solo quedaría un goce de mera tolerancia, o una posesion precaria i en estos casos nos es procedente la accion posesoria.

La sentencia núm. 1579, páj. 708, año de 1870, dió lugar a la querrela de despojo que entabló don Federico Beelen contra los arrendatarios de la higuera Alameda de lo Pinto, que le habian privado del uso de un camino, condenándolos en costos, daños i perjuicios.

La sentencia 798, páj. 343, año de 1873, rechazó una querrela de despojo entablada para obtener restitucion de la posesion de un derecho de servidumbre de tránsito.

La sentencia 1141, páj. 569, año de 1877, rechazó la querrela de despojo que entabló don Luciano Hidalgo, por haber declarado que el terreno a que se refería su querrela lo habia poseido *pro-indiviso* i formaba parte de los bienes de la testamentaria en que él era accionista por compra de derechos, a virtud de que no teniendo posesion esclusiva i no pudiendo prescribir contra sus comuneros, no podia instaurar contra éstos accion posesoria, así como por no haber probado que el despojo fuera violento, no podia invocar el derecho que le concede el art. 928 del Código Civil.

ART. 918

No podrá instaurar una accion posesoria sinó el que ha estado en posesion tranquila i no interrumpida un año completo.

Dos requisitos son indispensables para instaurar querrela de despojo, a saber: 1.º que se posea *ánimo domini*; i 2.º que la posesion que se ha quitado haya durado, por lo ménos, un año cabal; por cuanto no basta solo la posesion, es necesario que ella suponga dominio i como esta accion es sumarísima, no admite la prueba del dominio: se exige en tal caso, el haber poseido, por lo ménos un año. El que posee es reputado dueño, segun el art. 700 de este Código, i ese dominio lo establece la lei con la posesion anterior de un año i esto debe espresarse i probarse en la querrela por medio de testigos. Ahora esta posesion no ha ser ni precaria, ni violenta, ni clandestina.

I si se posee a título precario, con violencia i clandestinidad, i se despoja a este poseedor, ¿que accion será conducente ya que no puede entablar la de despojo? La extraordinaria de amparo, de la cual nos ocuparemos al tratar del art. 928.

La sentencia núm. 1203, páj. 541 del año 1875, amparó a un minero en el goce de las leñas i pastos, de lo cual habia estado en posesion muchos años.

No se debe olvidar que la posesion en comun no da derecho para entablar accion posesoria contra otro comunero. Pueden consultarse a este respecto las sentencias núms. 781, páj. 387 del año 1876; la núm. 2984, páj. 1439, año de 1874; la 2393, páj. 1090, año 1873; la núm. 844, páj. 418, año 1872.

Tanto las leyes romanas como las españolas, admiten el concurso acumulativo de la accion posesoria i la de dominio. Por la nuestra, se puede entablar accion ordinaria de dominio i de despojo, o viciversa: lo usual es la de despojo sin que esta se paralice por la de dominio que entable el despojante en prevision del hecho que ha ejecutado.

Para que haya lugar a la accion posesoria, es preciso que haya por parte del demandado una turbacion de la posesion, es decir, un acto exterior contrario a la posesion del demandante, sea como acto de posesion sobre el mismo objeto, sea en sus consecuencias; en otros término, directa o indirectamente. Si la turbacion es directa o inmediata; no es preciso que haya sido tal que haga cesar inmediatamente la posesion del querellante, basta que la limite.

El Código argentino, en su art. 2475, establece que el poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias, si su posesion no tuviere a lo ménos, el tiempo de un año, sin los vicios de ser precaria, violenta o clandestina. La buena fé, agrega, no es requerida para la accion posesoria.

El Derecho Romano no requería sinó la posesion actual para intentar la accion posesoria, importando poco el que fuera viciosa o no, con tal que el vicio no fuera contra el adversario.

Troplong, explicando el fundamento de esta accion, dice que la lei solo ve en el querellante un número de hechos de goces públicos, no interrumpidos i pacíficos; ella los ve continuar durante un año i de estos actos reiterados i patentes, deduce que el que los ejerce es propietario. Asimilado el poseedor anual al propietario quiere que no sea turbado hasta que se pruebe que el poseedor no es propietario.

ART. 919

El heredero tiene i está sujeto a las mismas acciones posesorias que tendria i a que estaria sujeto su autor, si viviese.

Dijimos al tratar el artículo anterior, que para instaurar querrela por despojo o sea accion posesoria, se necesitaba *animus*

domini, i no ménos de un año de posesion. Supongamos que Pedro hereda de su padre un fundo con agua i a los cuatro meses es despojado por Juan de la posesion que se le dió de su herencia, ya sea en parte o del todo del agua. Segun la regla del anterior artículo no podria entablar accion posesoria por falta del tiempo que la lei exige, que es un año. Este artículo salva esta dificultad, porque nos dice que el heredero tiene i está sujeto a las mismas acciones posesorias que tendria la persona a quien hereda, si viviese.

Además, conocido nos es el principio que establece que el heredero sucede al difunto *ipso facto* no solo en la propiedad sinó tambien en la posesion de los bienes que hereda.

Hai entónces continuidad de la posesion del difunto, porque al heredero se le reputa haber sucedido al difunto en la posesion que tenia en su heredad desde el instante de su muerte.

Para ser claro debió nuestro Código haber dicho que para establecer la posesion anual; podia el poseedor unir su posesion a la de la persona de quien la tiene, sea a título universal, sea a título particular.

Hemos visto que no puede entablar accion de despojo el coheredero contra su comunero; pero esto no obsta a que el copropietario pueda ejercer estas acciones sin necesidad del concurso de los otros copropietarios. Tampoco la lei le priva de estos mismos derechos si por ellos es perturbado en el goce comun por alguno de ellos que pretendiera derecho esclusivo sobre el bien indiviso. El objeto es para que se le mantenga en la comunidad.

La sentencia que se libra en las acciones posesorias, solo produce efectos provisorios i nada juzga sobre el dominio que en juicio de lato conocimiento, pueden tener los interesados en la querrela de despojo. La lei ha creado estas acciones en bien del orden público, para prevenir i reprimir el atentado de hacerse justicia por sí mismo, con grave perturbacion de la paz pública.

Por fin, réstanos decir que al heredero le basta la posesion legal para ejercer las acciones posesorias del difunto, porque aprovecha de su posesion con tal que no sea viciosa.

ART. 920

Las acciones que tienen por objeto conservar la posesion, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.

Las que tienen por objeto recuperarla, espiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesion ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

Las reglas que sobre la continuacion de la posesion se dan en los arts. 717, 718 i 719, se aplican a las acciones posesorias.

Trata este precepto del plazo que da la lei para entablar las acciones posesorias, de su duracion i comienzo.

El plazo se ha calculado que sea exactamente igual al que existe para que el poseedor haya adquirido el derecho de usarlas. Por eso pasado un año desde que existió el despojo o la turbacion de la posesion, no puede usarse de estas acciones, porque les obsta la prescripcion en el tiempo.

El artículo dice que prescriben al cabo de un año completo las acciones que tienen por objeto conservar la posesion, contado desde el acto de la molestia o embarazo inferido a ella.

Las acciones que tienen por objeto recuperar la posesion, espiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Luego agrega que si la nueva posesion ha sido violenta o clandestina, el año se cuenta desde el último año de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

Segun lo que se desprende de este artículo, se ve que la violencia no es un vicio perpétuo i que cesa cuando la posesion se comienza a ejercer de una manera pacífica: hé aquí porque el despojado debe entablar sus acciones en cuanto se vea libre de lo que hubiera podido estorbarle el ejercicio de su accion, puesto que si transcurre el año, prescribe su derecho para las acciones posesorias, aunque haya sido privado con violencia, en razon a que la lei supone que despues de este plazo el despojante ha poseido ya pacíficamente i da por terminado el vicio en favor del cual se establece la referida accion, cuya fuerza es tal que por ella se puede pedir la suspension de la obra en que se basa el despojo o su destruccion si ella continúa, aparte de las costas i perjuicios, que son derechos inherentes en todos estos interdictos.

- Para el efecto de comprender el alcance de las acciones posesorias, se llama perjuicio cualquier menoscabo de nuestro de-

recho o de la posesion que tenemos en una cosa. Presentándose casos de este menoscabo de derechos o de tenencia, la lei nos ampara por medio del ejercicio de las acciones posesorias, si las usamos en los plazos que aquí se indican i llenamos las restantes exigencias que ellas imponen para su procedencia.

El último inciso del artículo establece que las reglas sobre continuacion de posesion que se dan en los arts. 717, 718 i 719, se aplican a las acciones posesorias, lo que quiere decir que tanto para la posesion i para la prescripcion de las acciones, puede el poseedor agregar a su propia posesion la de una serie no interrumpida de antecesores, cosa que ya lo hemos dicho esplicando esta disposicion.

ART. 921

El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesion o se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido, i que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme.

Al tratar del art. 916 dijimos que la accion para conservar la posesion llevaba implícitamente el derecho que tenia todo poseedor para pedir que se conminara al despojante con alguna pena pecuniaria o corporal, si en lo sucesivo se le volvía a turbar, embarazar o despojar de su posesion, que debia indemnizársele del daño recibido i que se le dieran seguridades contra el daño que fundadamente podia temer.

De nada serviría la accion posesoria si el mandato de la lei podia ser burlado por un nuevo acto perturbador del dominio. Los mandatos de los tribunales se deben respetar i cuando se desobedecen, las leyes ponen a disposicion de ellos los medios de hacerlos cumplir. Existen apercibimientos pecuniarios i corporales que al fin reducen al rebelde i lo someten a que obedezca.

En prevision de un nuevo atentado se pueden tambien pedir medidas precautorias para tener seguridades en lo futuro de que no se ejecutará otro acto como el anterior o que se evitara el que se teme.

Es natural que el que cauce un perjuicio o lucre de su procedimiento arbitrario, rezarza ese daño, así como se deben pagar las costas de la accion ejercitada para restablecer las cosas a su estado anterior al acto del despojo. Todos los derechos

que acuerda este artículo se deben hacer valer en la querrela para que el juez pueda pronunciarse sobre ellos al dictar su fallo.

En toda querrela se debe espresar categóricamente i de un modo claro en lo que ella consista, detallar el derecho violado i lo que se pide, para que el juez pueda debidamente comprender sobre lo que deba dar resolucion.

El arrendatario solo puede querellarse por despojo violento i en tal rol solo pueden querellarse en su contra i así lo declaró la sentencia núm. 4763 del año 1878.

En la servidumbre de tránsito no procede la querrela de despojo sinó solo la de *restitucion*, segun la sentencia número 756 del año 1881.

El que es vencido por la accion posesoria i realmente tiene títulos que acrediten su derecho, le queda a salvo la facultad de ejercitar la accion ordinaria que le compete. Si vence se le mandan pagar las costas de la falsa querrela i todos los perjuicios sufridos por el despojo durante el tiempo que su contrario ha lucrado de lo que le pertenecia por la accion posesoria que entabló.

En el territorio jurisdiccional de la Corte de Santiago, las querellas de despojo, se fallan sin oír al querrellado. El querellante presenta su querrela, rinde su informacion i el juez falla dando o no lugar a la querrela.

La Corte de Concepcion i en todo su territorio jurisdiccional, las informaciones se rinden con citaciones del querrellado, procedimiento que le habilita para enervar la accion, demorarla o bien para probar lo que cree que haga a su derecho.

Miéntas no exista un Código de Procedimientos, no se hará cesar esta anarquía que hacemos notar sobre la práctica variada de los tribunales de justicia. Este Código así como el de Enjuiciamiento Penal, se hacen sentir en extremo. I sin embargo, ¿qué ha hecho el gobierno a fin de que se informen los siete proyectos que existen sobre el Código de Enjuiciamiento Criminal? Hace tres años a que se espera el nombramiento de la comision i a pesar de ser esto tan sencillo, nada, absolutamente nada, se hace por completar nuestra lejislacion.

ART. 922

El usufructuario, el usuario, i el que tiene derecho de habitacion, son hábiles para ejercer por sí las acciones i escepciones posesorias, dirijidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, aun contra el pro-

pietario mismo. El propietario es obligado a auxiliarlos contra todo turbador o usurpador extraño, siendo requerido al efecto.

Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario o el que tiene derecho de habitacion, obligan al propietario; ménos si se tratare de la posesion del dominio de la finca o de derechos anexos a él: en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio.

Dijimos incidentalmente i por via de ilustracion, al estudiar el anterior artículo, que el arrendatario no podia entablar querrela de despojo sinó por actos violentos i que contra él tampoco era procedente esa accion sinó cuando él despojaba por violencia, asumiendo en tal caso la responsabilidad de sus actos. ¿Cuál es el por qué de este principio? Porque las acciones posesorias se dan solo al que posea con *animo domini* i cuando se ha poseido un año completo. Por otra parte, los títulos que transfieren la mera tenencia i no la posesion de una cosa, no autorizan el ejercicio de las acciones posesorias. En este caso se encuentran los que tienen mera tenencia, como ser la que nace del contrato de arrendamiento, del de comodato, del de anticrésis, etc., etc. Mas, se nos dirá que segun el art. 714, los títulos constitutivos del usufructo, uso, habitacion solo transfieren la mera tenencia i, sin embargo, estas personas son hábiles para usar de las acciones posesorias. ¿Cuál es el fundamento de estas escepciones? El lo encontraremos en una disposicion expresa de este Código, que lo es el art. 822. La razon que ha tenido la lei para ello, es que allí se ha dicho, que estos derechos son reales constituidos sobre bienes raíces i tales derechos llevan consigo una cuasi posesion, que nace de la necesidad del ejercicio del derecho que se les confiere sobre la cosa en que ellos están radicados. Entablando ellos acciones posesorias para resguardar esos derechos deben ser oidos i tener personería. Mas ellos no tienen esta facultad si tratan de resguardar el domiui de la cosa sobre la que están contituidos sus derechos, por que esto solo le incumbe al propietario.

Para evitar toda duda, nuestro Código en este artículo, ha establecido que el usufructuario, el usuario i el que tiene derecho a habitacion, son hábiles para ejercer las acciones i escepciones posesorias, dirijidas a conservar o recuperar *el goce de*

sus respectivos derechos. El propietario requerido al efecto es obligado a auxiliarlos en estas acciones i las sentencias que aquellos obtengan obligan al propietario, salvo el caso de que se trate de la posesion del dominio de la propiedad o de derechos afectos exclusivamente a él. La sentencia en estos casos no vale contra él, por cuanto los fallos solo afectan a los que intervienen en los juicios i a sus sucesores. El que no ha sido oido no puede ser condenado, es un principio de eterna jurisprudencia.

Esta doctrina es romana i ella ha sido aceptada en las leyes 1.^a a 19 del título 32 de la Part. 3.^a.

ART. 923

En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue.

Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesion, pero solo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente; ni valdrá objetar contra ellos otros vicios o defectos que los que puedan probarse de la misma manera.

ART. 924

La posesion de los derechos inscritos se prueba por la inscripcion, i mientras ésta subsista, i con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesion con que se pretenda impugnarla.

ART. 925

Se deberá probar la posesion del suelo por hechos positivos, de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construccion de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, i otros

de igual significacion, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesion.

Se ocupa el Código en estos tres artículos de la prueba que es necesario producir sobre los hechos en que se funda la acción posesoria que se entable.

Lo que se debe probar son los hechos que justifiquen la posesion en que se ha estado para que ella se restituya i no los hechos de dominio, porque el objeto de la accion es posesorio i la prueba que se rinda ha de llenar esta exigencia de la lei. Si se presentan documentos ha de ser para que prueben en el acto la posesion i secundariamente el dominio.

Por eso el primer artículo dice que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que se alegue por el querellante o querellado, es decir, por el despojado o despojante. No prohíbe que se presenten títulos de dominio para comprobar la posesion sumariamente, sin que valga el objetar otros vicios o defectos que los que puedan probarse sumariamente, porque aquí no se trata de un juicio ordinario sino de uno especial, rápido i conducente a hacer cesar un abuso llevado a efecto sin orden de autoridad.

El art. 924 agrega: la posesion de los derechos inscritos se prueba por la inscripcion i mientras ésta subsista i con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesion con que se pretenda impugnarla.

Probada la inscripcion en el Conservador de Bienes Raíces, se prueba la posesion i trascurrido un año de inscrita, la posesion se hace inespugnable, porque de derecho prueba la posesion.

La posesion del suelo se debe probar por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, dice el art. 925, como ser el corte de maderas, la construccion de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras i otras de igual significacion, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesion.

Esto quiere decir que el título inscrito no escusa ni impide rendir prueba de los actos positivos de dominio, por cuanto ya no se trata de discutir la posesion de un derecho real sino la del suelo.

Repetimos otra vez: el objeto de las acciones posesorias es el resguardo i defensa de la posesion con *animo domini*, i para probarla se necesitan hechos que revelen o supongan el dominio i que se han ejecutado por derecho propio i no en nombre o por consentimiento del que disputa la posesion.

Hé aquí por qué la posesion para dar derecho a las acciones posesorias no debe ser precaria sino a título de propietario.

La palabra *precario* tiene hoy una significacion mas estensa que la que le daba el Derecho Romano, porque no solo significa una concesion revocable a voluntad del propietario, sino que se aplica a toda concesion que no es hecha a título de propietario; a toda concesion en la cual los derechos de propiedad son reservados al que ha concedido la tenencia o posesion de la cosa.

La posesion precaria es mera tenencia, pero puede en algunos casos tornarse en posesion útil para prescribir la posesion i la propiedad. La posesion es entónces a título de propietario porque hai *animo domini*, i en tal caso ella da derecho al ejercicio de las acciones posesorias.

ART. 926

El que injustamente ha sido privado de la posesion, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnizacion de perjuicios.

ART. 927

La accion para la restitucion puede dirigirse no solo contra el usurpador, sino contra toda persona, cuya posesion se derive de la del usurpador por cualquier título.

Pero no serán obligados a la indemnizacion de perjuicios sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fé; i habiendo varias personas obligadas, todas lo serán *insólidum*.

Hemos dicho que las acciones posesorias no solo se dan para conservar la posesion en que hemos estado i que se nos arrebató, sino tambien para recuperarla el que injustamente ha sido privado de ella, pudiendo en tal caso el que usa de este camino tener derecho para pedir que se le restituya, con indemnizacion de perjuicios, comprendiéndose entre ellos hasta el pago de las costas.

La declaracion de este artículo completa el precepto del art. 916, porque en parte es el castigo a la accion arbitraria que ha ejecutado el despojante.

Esta accion se ha de deducir dentro del año a contar desde el día del despojo o desde que se tuvo conocimiento de él o cesó la fuerza empleada, porque de lo contrario no es procedente a causa de la prescripcion de que ántes hemos hecho mérito.

Los franceses llaman *reitegrande*, a la de despojo de *complaint*. En el Derecho Romano la accion para recuperarla se denominaba *interdictum de vi* o *unde vi*; i para conservarla *interdictum uti possidetis*.

Es fuera de duda que la accion restitutoria que acuerda este artículo en favor del que ha sido privado de la posesion, no se da contra los actos que ejecuta la autoridad pública por hechos inherentes a sus funciones, porque no pueden llamarse de despojo en el sentido legal de esta palabra.

Por eso la lei dice el que *injustamente*, porque la autoridad obra a virtud de sus atribuciones. Si usa mal de ellas, será procedente cualquiera otra accion, ménos la de despojo. Así por ejemplo, un juez que ordena un embargo, con derecho o sin él, no podria el embargado querellarse de despojo contra él ni contra el ejecutor de esa orden. La lei indica otros caminos para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades que faltan a sus deberes o que obran en contraversion a las leyes.

Sabemos ya quiénes pueden querellarse por medio de las acciones posesorias, natural es saber ahora contra quién pueden intentarse estas acciones.

En primer lugar será obligado a la restitucion el despojador, i en seguida la persona a quien éste hubiese transferido la cosa por título lucrativo u oneroso. Por eso el art. 927 dice que la accion para la restitucion puede dirigirse no solo contra el usurpador, sinó contra toda persona, cuya posesion se derive de la del usurpador por cualquier título; pero no serán obligados a la indemnizacion de perjuicios estos últimos sinó en el caso de mala fé, i si fueren varios, todos ellos cubrirán estas responsabilidades *in solidum*, así como lo serían tambien al que dió la orden de llevar a efecto el despojo i el que sin darla aprueba el hecho ejecutado en su nombre, tal como lo establecia el Derecho Romano; pero siempre que hubiesen procedido arbitrariamente.

La sentencia núm. 30, páj. 15, del año 1872, rechazó la que-rella entablada contra un comisionado encargado de dar cumplimiento a sentencias restitutorias. Esto es perfectamente legal, porque ese comisionado procedia a virtud de un mandato de autoridad competente i representando al juez habia ejecutado el fallo. No era pues despojo el que ejecutaba al restituir a un despojado en la posesion que se le habia arrebatado arbitrariamente.

ART. 928

Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesion, sea de la mera tenencia, i que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar accion posesoria, tendrá sin embargo derecho para que se restablezcan las cosas en el estado que ántes se hallaban, sin que para esto necesite probar mas que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas, i asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.

ART. 929

Los actos de violencia cometidos con armas o sin ellas serán ademas castigados con las penas que por el Código Criminal correspondan.

Por el primero de estos dos artículos, este Código crea la acción extraordinaria llamada de *amparo*, que por cierto no es posesoria.

Se da esta accion en favor de toda persona que haya sido violentamente despojada, ya sea de la posesion o de la mera tenencia, i que por poseer a nombre de otro o por no haber poseído bastante tiempo o por otra causa cualquiera, no pudiese instaurar accion posesoria. Por esta accion tiene derecho para que se restablezcan las cosas al estado en que ántes se hallaban, sin que para esto necesite probar mas que el despojo violento, sin que se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior.

Este derecho prescribe en seis meses.

Restablecidas las cosas i asegurado el resarcimiento de daños, solo entónces podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.

La lei con esta disposicion ha querido asegurar el mas profundo respecto a la propiedad, la cual está aquí simbolizada por la posesion. Hé aquí el oríjen de esta accion extraordinaria, que ampara al que ha sido despojado violentamente.

De esta accion puede usar el mero tenedor, el tenedor precario, el clandestino i aun el tenedor violento, i por eso dice este artículo: *todo el que violentamente ha sido despojado*. No hace distincion alguna i donde la lei no distingue, no le es dado al hombre hacerlo.

El segundo artículo, es decir, el 929 dice, que los actos de violencia cometidos con armas o sin ellas, serán ademas castigados con las penas que establece el Código Penal.

El despojo se persigue por la vía civil a virtud de la accion extraordinaria de amparo, i los actos de violencia se persiguen ante la justicia criminal, la que los castigará segun su gravedad i modo con que se han llevado a efecto.

Puede tambien entablarse la accion criminal de robo con fuerza en las cosas o en la persona i pedirse el castigo del delito i la devolucion de lo robado. Por esta razon se sostiene que no existe querrela de despojo violento sobre cosa mueble, segun se desprende de la sentencia núm. 1697, páj. 640, año de 1863.

La sentencia núm. 1161, páj. 576 del año 1872, estableció que el agua dedicada al cultivo i beneficio de un predio no podia considerarse mueble.

La sentencia núm. 2979, páj. 1282, del año 1872, estableció categóricamente que la accion concedida por el art. 928, es solo relativa al caso de despojo violento de bienes raíces i de derechos reales en ellos constituidos i no de muebles, porque en este caso se usa de la accion criminal que es mas positiva i de mejor resultado.

La sentencia núm. 4171, páj. 1723, año de 1872, establece que la violencia de que habla el art. 928, comprende tambien la posesion arbitraria, tomada de propia autoridad, sin intervencion de fuerza.

Por fin, la sentencia núm. 3171, páj. 1529, año de 1875, dice que espulsado un comerciante de su tienda a virtud de una orden espedida por un subdelegado, a peticion de un acreedor, no se vió en el caso un despojo propiamente dicho, porque no se trataba de bienes raíces o derechos reales, pero sí existía un acto violento e ilegal. En consecuencia, se ordenó la restitution del comerciante en su tienda, dejándole su derecho a salvo para cobrar daños i perjuicios.

No hai pues querrela de despojo por bienes muebles.

TÍTULO XIV

De algunas acciones posesorias especiales

ART. 930

El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesion.

Pero no tendrá el derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, i que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

En el Titulo anterior hemos estudiado ya tres clases de acciones que da la lei para resguardar la posesion. Ellas son la querella de despojo, la de restitucion i la extraordinaria de amparo; pero como estas no bastan para resguardar la propiedad, por cuanto se pueden ejecutar otros actos en obras de propiedad ajena, era preciso que la lei diera medios para evitarlos. De aquí nacen algunas otras acciones posesorias especiales. En estas acciones el procedimiento i sus efectos son diferentes, como vamos a tener ocasion de verlo.

En las ya estudiadas, se obtiene la restitucion de las cosas a su estado anterior i el pago de perjuicios i costas, i en las que nos restan que examinar, solo se logra la suspension de las obras a que se dirija la accion miéntras se debate el derecho de las partes.

Estas acciones son de dos clases, i segun su objeto así es tambien el nombre que ellas tienen. Denominanse en consecuencia *denuncia de obra nueva*; i *obras viejas denunciabiles o denuncia de obra vieja*.

Ambas no son mas que limitaciones o relajaciones del principio de propiedad. Su existencia no es debida a una creacion moderna. El Código del sabio Rei Alfonso, les da este mismo nombre en las leyes del tit. 32 de la Part. 3.^a.

La regla jeneral es que todo poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesion. Nace este derecho de la propiedad i para que se le respete cuando se le viola, entablaría la accion que le indica el art. 921, es decir, que se quejaria de despojo.

Sentada esta regla como base de lo que constituyen las acciones posesorias, vienen las acciones posesorias especiales para cada caso, pero ante todo, consagra dos reglas que limitan el dominio.

Así, pues, el poseedor no tendrá derecho para denunciar con el fin de resguardar su propiedad, las obras necesarias que se hagan para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que pueda incomodarle se reduzca a lo estrictamente necesario, i que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acquias, cañerías, etc.

Estas dos últimas reglas han sido tomadas de la lei 7.^a, tit. 32 de la Part. 3.^a, que no son sinó limitaciones o relajaciones del principio de propiedad.

Las obras nuevas denunciabiles son limitaciones del dominio porque limitan el ejercicio de la propiedad en favor de un extraño, con el objeto de que resguarde sus intereses. Estos derechos que son recíprocos nacen de la vida social de las personas i de la necesidad que tienen de conservar sus bienes, imponiendo ciertos sacrificios comunales.

Tal es el alcance i significado de este primer artículo que sirve como de preámbulo a este Título.

ART. 931

Son obras nuevas denunciabiles las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

Son igualmente denunciabiles las construcciones que

se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciabile toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.

Las acciones posesorias especiales con que en circunstancias dadas favorece la lei al poseedor i que se desprenden de la division que hemos hecho en el artículo anterior, son las siguientes:

- 1.^a Para impedir una obra nueva;
- 2.^a Para exigir la destruccion o reparacion de un edificio que amenaza ruina;
- 3.^a Para que se deshagan o modifiquen las obras que tuercen la direccion de las aguas;
- 4.^a Para que se renueven las causas de derrames de aguas u otros embarazos que ocasionen perjuicios;
- 5.^a Para impedir depósitos, corrientes o plantaciones que se hallen en el mismo caso;
- 6.^a Para construir injenios u otras obras aprovechándose de las aguas que corren por el suelo; i
- 7.^a Para cavar pozos.

Debemos observar que conforme al art. 947, estas acciones no tienen lugar contra el ejercicio de una servidumbre lejitimamente constituida,

Ahora bien, ¿cuáles son las obras nuevas denunciabiles? Las que se emprendan en el predio sirviente que impidan el ejercicio de servidumbres constituidas en él; los trabajos que iniciados en propiedad ajena, tiendan a constituir en la nuestra una servidumbre indebida.

Son tambien denunciabiles las materias húmedas o infectas que, existentes en la propiedad vecina, dañen a la nuestra; toda obra voladiza sobre nuestra propiedad i los árboles, hortalizas i flores que se planten cerca de nuestras paredes, i en jeneral, son denunciabiles todas las obras que iniciadas en predio ajeno, dañarian el nuestro, aunque no estén taxativamente enumeradas en este título.

Así, por ejemplo, las obras que intercepten un camino situado en la heredad vecina por el que tengo derecho a pasar a mi propiedad, o cuando se trata de constituir una servidumbre en mi propiedad, como ser si se trata de arrojar las aguas del techo vecino sobre el mio, o las construcciones ajenas que van a apoyarse indebidamente en la mia.

Las obras voladizas son denunciabiles porque toda obra que sale del plano vertical i vuela hácia un predio invade propiedad ajena.

La accion procedente en este caso será la de denuncia de obra nueva, porque se trata de estorbar actos i construcciones contra derechos adquiridos sin estas condiciones.

ART. 932

El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querrellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparacion; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; i si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparacion a su costa.

Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querrellado rinda caucion de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

ART. 933

En el caso de hacerse por otro que el querrellado la reparacion de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla conservará la forma i dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

ART. 934

Si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condicion, se indemnizará de todo perjuicio

a los vecinos, pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a ménos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

No habrá lugar a indemnización, si no hubiere precedido notificación de la querella.

ART. 935

Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o espuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

La persona que tema que le cauce daño la ruina de un edificio vecino o de cualesquiera construcciones, o la caída de árboles mal arraigados o espuestos a venir por tierra por causas de ordinaria ocurrencia, debe entablar querella de obra vieja i pedir al juez que mande al dueño que los derribe, o si admiten reparacion que la haga inmediatamente; i no verificándolo, deben derribarse o repararse a su costa.

Cuando el daño que se tema no es grave, basta una caucion de resarcir todo perjuicio si sobreviene.

En caso que la reparacion se haga por otro, debe éste conservar la forma i dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, si la necesidad de prever el peligro no obliga a alterarlas, i entónces se ha-de ajustar a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querella.

Si sucede que el edificio, construccion o árbol caen por efecto de su mala condicion despues de notificada la querella, tienen los vecinos derecho para ser indemnizados de todo perjuicio; pero no si caen por caso fortuito, a no ser que se pruebe que éste no los habria derribado hallándose aquéllos en buen estado.

No notificada la quarella, no se puede demandar indemnizaciones.

Tal es en resúmen lo que prescriben los anteriores artículos.

Nuestro Código no ha hecho otra cosa en esta materia que seguir a la lejislacion de Partida, sobre todo a la lei 11, tít. 32 de la ántes citada Part. 3.^a, ménos en aquello que, por vía de

apremio, autoriza al querellante para que él ejecute las obras si el querellado es rebelde al mandato del juez.

El art. 667 del Código de la Luisiana autoriza al querellante que ha hecho las reparaciones para reembolsarse de sus gastos, con las mismas construcciones, es decir, que las puede arrendar cuando el obligado al pago no lo verifica.

ART. 936

Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estacándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen i se resarzan los perjuicios.

ART. 937

Lo dispuesto en el artículo precedente se aplica no solo a las obras nuevas, si no a las ya hechas, mientras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre.

Pero ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire i lo hagan conocidamente dañoso.

ART. 938

El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no es obligado a recibir, no es responsable de los daños que atajadas de esa manera, i sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras o edificios ajenos.

Del contesto de las disposiciones que anteceden, se vé que ellas dan mérito para una querrela de obra nueva, con el objeto de que se deshagan o modifiquen las obras que tuerzan la direccion de las aguas corrientes o subterráneas.

En efecto, si se hacen estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la direccion de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estacándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas; o aunque estén ya hechas dichas obras, si todavía no ha transcurrido el tiempo bastante para constituir una servidumbre: o cualquier lapso de tiempo que haya transcurrido, si las obras corrompen el aire, tornándolo conocidamente dañoso. En todos estos casos, pueden los interesados pedir a la justicia que mande deshacer o modificar tales obras, i que se le resarzan los perjuicios. Mas, el que las ejecuta para impedir que entren a su predio aguas que no es obligado a recibir, no tiene que responder de los daños que sin intencion de ocasionarlos puedan causar en las tierras o edificios ajenos.

Analizando ahora el art. 936, se vé que por él toda persona que sea perjudicada con obras de la que allí se indican, tiene perfecto derecho para impedir la destruccion o modificacion de esas obras, con la correspondiente indemnizacion de perjuicios.

Nace este derecho del conocido principio que establece que todo aquel que por su hecho o culpa infiere daño o perjuicio a otro, debe reparar el daño e indemnizar los perjuicios, tal como se disponia en la lei 13, tít. 32 de la Part. 3.^a

Esta disposicion se aplica, pues, a las obras nuevas i a las ya hechas, miéntras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre por prescripcion. Mas, ésta no existe ni se puede alegar en favor de las obras que corrompan el aire i lo hagan conocidamente dañoso.

El art. 938 establece claramente que las acciones de que tratamos, no son procedentes contra las obras que haga un propietario para impedir la construccion de servidumbres que no está obligado a soportar.

Así, por ejemplo, si Pedro nota que Juan, dueño del predio vecino, arroja sus inmundicias por un albañal que atraviesa su casa i cierra la boca de este albañal por el lado de su predio, no será Pedro responsable de los perjuicios que cauce a Juan con este cierre, porque al hacerlo no ha tenido el propósito de inferirle un daño, sinó solo el de impedirle la constitucion de una servidumbre que no está obligado a soportar.

ART. 939

Si corriendo el agua por una heredad se estancare o torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos, u otras materias que acarrea i deposita, los dueños de las heredades en que esta alteracion del curso del agua cause perjuicio, tendrán derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, a removerlo, o les permita a ellos hacerlo, de manera que se restituyan las cosas al estado anterior.

El costo de la limpia o desembarazo se repartirá entre los dueños de todos los predios a prorata del beneficio que reporten del agua.

ART. 940

Siempre que las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darle salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, i para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio importare.

La accion que nace de estos dos artículos, es con el objeto de que se remuevan las causas de derrames de aguas u otros embarazos que ocasionen perjuicios. En estos casos la querrela es de obra nueva i tiene lugar siempre que el agua que corre por un predio se estanca o tuerce su curso a causa del cieno, palos u otras materias que va depositando. Los dueños de los fundos perjudicados pueden obligar al de la heredad en que sobreviene el embarazo a removerlo, o a que les permita a ellos hacerlo, de modo que se restituyan las cosas a su estado anterior. El costo se divide entre los dueños de todos los predios a prorata del beneficio que reporten del agua.

Si son aguas de que se sirve el predio por donde corren, i por negligencia del dueño en darles salida, sin daño de otros, se derraman sobre otro predio, aquel a quien pertenece el segundo puede demandar la indemnizacion del perjuicio sufrido, i el doble en caso de reincidencia.

Era natural que se diera accion posesoria a los propietario perjudicados por aniegos naturales para obligar al dueño de la heredad, donde se encuentra el obstáculo que lo produce, para que los destruya o permita destruirlo. Tal es lo que establece el art. 939, que es lo mismo que establecía la lei 15, tít. 32 de la Part. 3.^a, la que a su vez tomó su oríjen en la legislación romana.

Igual accion da el art. 940 para reclamar los perjuicios que orijinen las aguas que derrame un predio en otro predio. Tiene su oríjen en el principio ántes citado, de que la persona que por su hecho o culpa infiere perjuicio a otra, debe indemnizar el daño causado.

Al reincidente en no dar salida a sus aguas, se le castiga por vía de pena con una indemnizacion igual al doble del perjuicio que irroguen sus derrames.

ART. 941

El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a ménos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a ménos distancia que la de cinco decímetros.

Si los árboles fueren de aquellos que estienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximum de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a ménos

que la plantacion haya precedido a la construccion de las paredes.

ART. 942

Si un árbol estiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él con sus raíces, podrá el dueño del suelo exijir que se corte la parte excedente de las ramas, i cortar el mismo las raíces.

Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.

ART. 943

Los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol; el cual, sin embargo, no podrá entrar a cojerlos sino con permiso del dueño del suelo, estando cerrado el terreno.

El dueño del terreno será obligado a conceder este permiso; pero solo en dias i horas oportunas, de que no le resulte daño.

La accion que nace de los tres artículos que anteceden, es con el objeto de impedir depósitos, corrientes o plantaciones que causen daño o embarazo.

En estos casos la querella es tambien de obra nueva.

El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de aguas o materias húmedas que puedan dañarla; i que se hagan plantaciones a ménos de cinco decímetros de distancia si son de flores u hortalizas, de quince si son árboles ordinarios, i de la que el juez ordene, que nunca podrá exceder de cinco metros, si son de árboles cuyas raíces se estienden hasta lejos, salvo que la plantacion de las flores, hortalizas o árboles sea anterior a la construccion de las paredes. A un plantados los árboles a la distancia debida, si con sus raíces penetran en suelo ajeno o estienden

sus ramas sobre él, puede el dueño del suelo exigir que se corte la parte escedente de las ramas, i cortar el mismo la de las raíces. Mas los frutos que dan dichas ramas son del dueño del árbol; el cual sin embargo, no puede entrar a cojerlos sin permiso, estando cerrado el terreno; permiso que es obligado a concederlo el dueño de éste, bien que solo en días i horas de que no le resulte daño.

Del contenido del art. 941 se desprende que todo lo que del lado del vecino pueda afectar la existencia o conservacion de las paredes de un edificio, compromete la existencia o conservacion del edificio mismo. Por eso la lei da derecho para pedir la destruccion de las obras que entrañan ese peligro, como ser depósitos de tierra, terraplenes o preñiles que reciben las aguas del invierno i filtran en las paredes de la casa vecina situada a un nivel inferior.

Igual cosa resulta de lo establecido en el art. 942 con relacion a plantaciones de árboles, disposicion que nuestro Código tomó del art. 671 del Código francés con pequeñas modificaciones i al que han seguido los arts. 713 del Código holandés, 458 del de Vaud, que fija la distancia de veinte piés, el 471 del de Friburgo que sigue al de Vaud, el 579 del italiano i el 552 del de Bolivia, que es conforme con el 761 del Código francés.

El art. 2317 del Código portugués, permite las plantaciones a cualquier distancia, pero faculta al dueño colindante para cortar o arrancar las ramas o raíces que se introduzcan en su predio, pero sin traspasar la línea perpendicular divisoria i siempre que el dueño del árbol, préviamente avisado, no hubiese hecho la corta en el término de tercero día.

En el art. 941 no tiene, sin embargo, aplicacion en murallas divisorias de fundos rústicos. Rije solo en los predios urbanos.

El art. 943 de nuestro Código, declara el dominio de los frutos que dan las ramas de los árboles que pasan a predio ajeno a favor del dueño del árbol como es natural i consulta el modo de colectarlos, cuando la propiedad es cerrada, porque si es abierta se puede penetrar a ella i si el dueño lo ha prohibido, se procederá como en el caso de ser cerrada.

En este artículo, nuestro Código resuelve un caso omitido en el Código francés que, sin embargo, habia sido objeto de grandes controversias entre los espositores del Código de Napoleon.

Toullier sostenia que el dueño del árbol tiene derecho para recojer los frutos caídos en el predio vecino, deduciendo de aquí una servidumbre de paso, que el dueño de aquel estaba obligado a prestarle.

Delvincourt cree que el paso debe permitirse cuando la heredad no esté cerrada i negarse cuando no esté abierta.

Marcadé sostiene que el vecino que no consienta la subsis-

tencia de las ramas está obligado a dejar pasar al dueño del árbol para que recoja los frutos.

Pardessus opina que el dueño del árbol tendría derecho de reclamar el paso mediante indemnización.

Laurent considera como una resolución del derecho de propiedad el establecimiento de esa servidumbre sin permiso del dueño. Nuestro Código ha conciliado en parte todos esos intereses i su solución que en principio es la de Delvincourt, es realmente la mas equitativa.

ART. 944

El que quisiere construir un ingenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio, molino o establecimiento industrial, i que no corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo, o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.

Cualquiera, en suelo propio o ajeno, con permiso del dueño, puede construir un ingenio, molino u otra obra, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades, o a otros ingenios o establecimientos industriales i no corren por un cauce artificial hecho a espensa ajena; pero a condicion de que no tuerza o menoscabe el agua en perjuicio de otros que ya han levantado obras aparentes con el fin de servirse de dicha agua, o que de cualquier modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ella.

Si las aguas corren por cauce artificial construido a espensas ajenas, no goza del beneficio de este artículo.

Ahora el que usa de él, en aguas que no son de dominio privado, no debe lesionar derechos ajenos ni perjudicar a los que ya han hecho trabajos para gozar de ellas. Lo mismo sucede

si por el uso que haga de las aguas las menoscaba o tuerce su curso.

Los perjudicados en este caso tienen derecho para entablar querrela de obra nueva contra todo trabajo que sea en contrario de lo que permite este artículo.

Estamos en vísperas de dar un gran paso en nuestra legislación en materia de aguas. Ya lo hemos dicho antes i es que se espera con ancias que el Congreso apruebe el proyecto que existe, para permitir en aguas de uso particular su aprovechamiento para colocar motores, turbinas o ruedas hidráulicas, usándolas como fuerza motriz en jeneral, pero sin aprovecharse de ellas i debiendo en seguida seguir su curso. La industria espera mucho de esto. Es de esperar que en breve este proyecto, aprobado ya por la Cámara de Diputados, sea lei de la República.

ART. 945

Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos.

Finalmente, es permitido a todos cavar un pozo en suelo propio, aunque se menoscabe el agua de otro pozo vecino; pero si de ello no resulta al interesado ninguna utilidad, o tan poca que sea mayor el perjuicio ajeno, es obligado a cegarlos.

Este artículo establece con relacion a las aguas subterráneas que solo es procedente la querrela de obra nueva, para denunciar los pozos que se abriesen con intencion de atajar las venas que alimentan otro pozo.

En efecto, nadie puede privar a un propietario de abrir un pozo dentro de su heredad.

Estas aguas son del dominio privado porque están bajo las profundidades de la tierra i son del dueño de la heredad en que existen.

No hace daño ni lesiona derecho ajeno quien usa del suyo propio. Por eso, la lei establece una escepcion i es que cuando de la apertura de un pozo no se reporta utilidad alguna o tan poca que sea mayor el perjuicio que se cauce al vecino con la

cegadura del suyo. Solo en este caso hai derecho para denunciar por obra nueva el trabajo o cuando ha existido con intencion manifiesta de causarle daño en su pozo al vecino, sin obtener beneficio alguno de él o tan poco que sea mayor el daño que se cauce con esta obra.

ART. 946

Siempre que haya de prohibirse, destruirse o enmendarse una obra perteneciente a muchos, puede intentarse la denuncia o quèrella contra todos juntos o contra cualquiera de ellos; pero la indemnizacion a que por los daños recibidos hubiere lugar, se repartirá entre todos por igual, sin perjuicio de que los gravados con esta indemnizacion la dividan entre sí a prorata de la parte que tenga cada uno en la obra.

I si el daño sufrido o temido perteneciere a muchos cada uno tendrá derecho para intentar la denuncia o quèrella por sí solo, en cuanto se dirija a la prohibicion, destruccion o enmienda de la obra; pero ninguno podrá pedir indemnizacion sinó por el daño que él mismo haya sufrido, a ménos que lejitime su personería relativamente a los otros.

Este artículo consagra algunas reglas para el caso de afectar a muchos, pasiva o activamente, las acciones ántes enumeradas i que hemos reunidos en el estudio de los artículos que anteceden del presente título.

Estas reglas son las siguientes:

1.º Cuando una obra que haya de prohibirse, destruirse o enmendarse, pertenece a muchos, puede demandarse a todos juntos o a cualquiera en particular;

2.º En el caso que deban indemnizaciones, se ha de dividir entre todos en proporcion aritmética, sin perjuicio de que ellos entre sí se la dividan a prorata de la parte que tiene cada uno en la obra;

3.^a Cuando por el contrario, los perjudicados o los que temen el daño son muchos, la demanda para la prohibición, destrucción o enmienda de la obra, puede ser intentada en toda la extensión de su objeto por uno solo independientemente de los otros; pero no puede pedir indemnización sino por el daño que él haya sufrido, salvo el caso de que obre con poder de todos.

Esto mismo disponia la lei 17, tít. 3.^o de la Part. 3.^a, con una pequeña modificación, que la indicaremos mas tarde.

Estas reglas son de mero procedimiento. Ellas tienden a establecer quien puede intentar las anteriores acciones i contra quiénes, en los casos proindiviso. Bien pudo el Código Civil haber dejado esto al Código de Procedimiento, sin que hiciera falta en el presente.

La lei de Partida ántes citada no mandaba que la indemnización pudiera ser demandada en su totalidad a un comunero, sino segun la parte que tuviera en la cosa comun, porque nuestro Código prescribe que cada cual lo sea en proporcion al número de los comuneros i no en proporcion a la parte que tuviere en la cosa comun, sin perjuicio de dar accion a cada comunero para que todos los gravados dividan entre sí dicha indemnización a prorata de lo que cada uno tenga en la obra.

Los terceros deben cobrar a cada uno en proporcion al número de comuneros sin que le incumba averiguar la parte que cada uno de éstos tenga en la cosa comun, pero entre ellos solo son responsables de esta indemnización sino en proporcion de sus derechos en la obra o cosa comun.

ART. 947

Las acciones concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre lejitimamente constituida.

¿I por qué? La razon es clara: Las acciones que consagra este título no son para destruir ni quitar derechos ya adquiridos i que se reconocen en forma legal.

Ellas se dan para prevenir un daño o evitar al que se teme, o poner a raya al que estralimita un derecho. Mas de esto no se puede deducir, que por vía de estas acciones, se pueda alterar el ejercicio de servidumbres lejitimamente constituidas.

ART. 948

La municipalidad i cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, i para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

I siempre que a consecuencia de una accion pupular haya de demolerse o enmendarse una construccion, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolicion o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

ART. 949

Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuio de las que competan a los inmediatos interesados.

¿En cuáles de los casos enumerados en este título se da accion municipal o popular i con qué recompensa?

La Municipalidad i cualquiera persona del pueblo tiene los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados i sin perjuicio de las acciones que a estos competan, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público.

Si intentada la denuncia o la querella por alguno del pueblo, se manda efectivamente demoler o enmendar una construccion o resarcir un daño sufrido, se debe recompensar al actor a costa del demandado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte del costo de la demolicion, enmienda o resarcimiento, i si ademas se le aplicara al

culpable una pena pecuniaria, correspondería la mitad a dicho actor o querellante.

No tiene derecho a estos beneficios los que obran en cumplimiento de un cargo o en desempeño de funciones propias al destino que ejercen, como lo serían un Director o Inspector de obras municipales ni un comisario de policía ni la policía misma, puesto que sus servicios están destinados a este objeto i reciben un sueldo por ello.

Si se da acción popular para denunciar obras que amenacen ruina, aparte del deber que pesa en cada Municipalidad con este objeto, es en defensa del dominio público, que es bien común i porque se amenaza a los transeúntes con el peligro que corren si se efectúa el daño que se teme. En este caso cada uno en resguardo de su persona, puede hacer esta denuncia i seguirla hasta que se resuelva lo conveniente.

El derecho que ejercita un particular o la Municipalidad se entenderá que es sin perjuicio del que corresponda a los inmediatos interesados, que en estos casos lo serían los vecinos o colindantes.

ART. 950

Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, i el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria.

Pero ni aun esta acción tendrá lugar, cuando según las reglas dadas para la servidumbre, haya prescrito el derecho.

Concluye este Libro señalando el plazo o tiempo en que prescriben las acciones del presente Título.

Estas prescripciones son las siguientes:

1.º Las que tienen por objeto la indemnización de un daño, prescriben para siempre pasado un año;

2.º Las que se dirigen a precaver un daño, no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo;

3.º Las acciones que se conceden contra una obra nueva, sinó se instauran dentro de un año, el demandado debe ser amparado en el juicio posesorio. En este caso solo le queda al actor la vía ordinaria para perseguir su derecho, siempre que no lo haya perdido según las reglas dadas para las servidumbres.

En jeneral, el tiempo señalado para la prescripción es el mismo indicado para las acciones posesorias, con escepcion de que el establecido respecto de las acciones dirigidas para precaver un daño, dura mientras el peligro subsista, porque existe la necesidad de precaverlo i subsiste por consiguiente con él la acción para evitarlo.



NOTAS DEL SEÑOR BELLO

AL LIBRO II



DE LOS BIENES, I DE SU DOMINIO, POSESION, USO I GOCE

TÍTULO I

Art. 565, inc. 3.º Delvincourt, t. I, p. 139, 143.

Art. 566. C. F. 516.

Art. 567, inc. 1.º C. F. 528.

Id. id., inc. 2.º Delvincourt, t. I, p. 139.

Art. 568, inc. 1.º C. F. 518.

Art. 570. Delvincourt, t. I, p. 241.

Art. 572. Delvincourt, ib.

Art. 573. Delvincourt, t. I, p. 241, 242.

Art. 581. Delvincourt, t. I, p. 143, 144.

TÍTULO II

Art. 587. L. 6, t. 29, p. 3.ª: l. 13, t. 28, p. 3.ª; l. 1, 2, 3, 4, 5, lib. 1.º, Nov. Recop.

TÍTULO III

Art. 591, inc. 2.º L. 1 i 2, t. 18, lib. 9.º Nov. Recop.

Art. 593. Kent's, Commentaries, 1, p. 31, edición de 1832; Dodson's Reports, 11, p. 245; Vicent, Lejislat. Commerc. II, p. 516, 517; Cranch's Reports, 11, páj. 171 i sig.; Favard de Langlade, Repertoire, V. Mer.

Art. 594. L. 4, t. 28, p. 3.ª

TÍTULO IV

Art. 612. L. 9, t. 28, p. 3.ª

Art. 616. L. 17, t. 28, p. 3.ª

Art. 617. Corríjese la l. 21, t. 28, p. 3.ª, por razones que pueden verse en la glosa Greg. 1, 2, 3, i en la glosa (a) de la lei 16, t. 4, lib. 3 del Fuero Real.

Art. 618. L. 16, t. 4, l. 3 del Fuero Real.

Art. 620. L. 17, t. 4, lib. 3, Fuero Real, l. 22, t. 28, p. 3.ª, con alguna modificación.

Art. 630 i 631. L. 4, tít. 22, lib. 10 Nov. Recop.

TÍTULO V

Art. 643. Pothier, *De la propriété*, n. 150.

Art. 647. C. F. 584, C. de C., 451.

Art. 648. C. F. 585, 586.

Art. 649. L. 7, § 1.º *De acquirendo rer. dom.* Se entiende la aluvion a los lagos, no obstante la l. 12 *De acquir. rer. dom.*, fundada en un principio que suele fallar: *Licet interdum excrescan, suos tamen términos retinent.*

Art. 650. Favard de l'Anglade, V. Alluvion. Se dudaba si el terreno de aluvion acrecia a las heredades contiguas dentro de los límites de demarcacion prolongados, o dentro de líneas perpendiculares a la direccion del agua. Se ha preferido lo primero.

Art. 652. L. 7, § 2, *De acq. rer. dom.*

Art. 653. L. 7, § 6, l. 30, § 3 codem.

Art. 656, 2.^a parte del inc. 3.^o L. 7, § 3, l. 29, l. 30, § 2, *De acquir. rer. dominio.*

Art. 656, inc. 4.^o L. 65, § 3, *De acquir. rer. dom.*

Id. id., inc. 5.^o, l. 56, *cod. C. S.*, 469.

Art. 661. C. F. 565, 566, 567, 568, 569.

Art. 662. inc. 2.^o C. F. 570.

Id. id., inc. 3.^o C. F. 571.

Id. id., inc. 4.^o C. F. 572.

Art. 663. C. F. 573, 574.

Art. 665. C. F. 576.

Art. 667, inc. 1.^o C. F. 577, l. 33, t. 28, p. 3.^a

Art. 668, inc. 1.^o C. F. 554.

TÍTULO VI

Art. 670. L. 46, t. 28, p. 3.^a

Art. 671, Pothier, *De la propriété*, 219, 220, 222, 224. LL. 4, 11, t. 30, p. 3.^a, con la lei 47, t. 28 de la misma partida.

Art. 674. Asi el tutor o curador que en calidad de tal vende un fundo sin previo decreto judicial, i el que su-
bastando la cosa, en virtud de sentencia judicial, omite las formalidades que requiere la lei para la venta en subasta, no transfiere el dominio. (Pothier, 222, 225.)

Art. 675. Pothier, ib. 228.

Art. 676. Pothier, ib. 232, 233, 234, 235.—Inc. 2.º, l. 3, *De acquir. possess.*

Art. 677. L. 55, De oblig. et. act. L. 18 *De rebus creditis*; l. 36 *De acquir. rer. dominio.*, Pothier 238.

Art. 678. L. 34, § 1, *De acquir. possess.*

Art. 679. Así cuando la lei manda subastar, o dispone que para enajenar sea necesario otorgar escritura pública, la tradicion que se hiciese sin estos requisitos no transferiria dominio.

Art. 680. § 41, Inst. *De rer. divis.* l. 19, *De contrahenda emptione*, l. 3. C. *De pac. int. empi. et vendit*, l. 46, t. 28, p. 3.ª.—L. 38, § 1. *De possess.*

Art. 684. L. 3, § 1. *De possess.* Pothier, 202, 203, 204. Hai otros medios: v. gr.: el de permitir que se ponga un guardador o custodia a la cosa, el de consentir que se le ponga una marca, etc.—L. 9, § 6. *De acquir. rer. dominio*; l. 74. *De contrah. empt.*, l. 7, t. 30, P. 3.ª con dicha lei 47.—L. 18, § 2 *De possess*; l. 9, § 3 *De jure dotium.*—Pothier, 200.—L. 9, § 5 *De acquir. rer. domin.*; l. 62 *De evict.*; l. 9, § 9 *De rebus creditis*; § 44. *Inst. de rer. divis.*, l. 47, t. 28, P. 3.ª—Véase tambien l. 9, t. 30, P. 3.ª con dicha lei 47; Pothier, 209, 210, 211.

Art. 685. Pothier, ib. 195.

Art. 686. Este medio ha parecido mui preferible al de la l. 1, C. de Donat. i l. 8, t. 30 P. 3.ª—Se supone que habrá en cada departamento un registro de este especie, que puede agregarse al de las hipotecas especiales. Por lo pronto puede hacerse anexo al cargo del Anotador de hipotecas el de Conservador de los Bienes Raíces. Una lei especial dictaría las formalidades i requisitos de este

nuevo registro. Se ha querido preparar por este medio una institucion que se halla establecida hoi dia con los mejores efectos en varios Estados europeos.

TÍTULO VII

Art. 700. Las dificultades en materia de posesion, que son gravísimas, provienen principalmente de la inexactitud del lenguaje. Es preciso distinguir las varias especies de posesion.

1.º Posesion unida al dominio.

2.º Posesion del que no es dueño acompañada de justo título i buena fé: posesion civil.

3.º Posesion del que no es dueño, no acompañada de justo título o de buena fé: posesion natural.

Sa ha dado en el *Derecho Romano* el título de posesion natural no solo a la que acabamos de definir, sinó a la mera detencion, que llamamos aquí *tenencia*.

Son tenedores i no poseedores los que tienen la cosa a nombre o en lugar de otro, v. gr.:

El Comodatario,

El Depositario,

El Arrendatario, etc.

No se ha adoptado en este Código la nomenclatura de las partidas, en que a la posesion se llama tenencia, i se definen de diferente modo la posesion civil i la posesion natural.

Art. 701. V. gra. Por haberla comprado, por haberla heredado, etc. La posesion se diferencia en esto del dominio, que no puede adquirirse sinó por un solo título. Pothier, *De possession*, 5.

Art. 702. Pothier, 6, 7, 9.

Art. 703. Es, por ejemplo, un título constitutivo de dominio el que llaman los jurisconsultos romanos *pro derelicto*.

Art. 706. L. 11, *Pro emptore*.—L. 5, § 1, *pro suo*.

Id. id., inc. 4.º Por ejemplo, el que sin consentimiento del curador compra una cosa al que sabe o debe presumir que está bajo cura duría, i aun el que le compra con el solo consentimiento del curador, cuando ademas es necesaria la autorizacion judicial. Pothier, *De la prescription*, 29.

Art. 707. C. D. S. 2175; Pothier, *De la prescription*, 34, 35.

Art. 708. Pothier, *De la possession*, 10, 11, 12, 13.

Art. 711. Pothier, *De la possession*, 20.

Art. 712. Pothier, *ib.*, 21, 22, 23.

Art. 716. Por ejemplo, si se ha dado una finca en arriendo a mí, o a una persona de quien soi heredero, se me reputa siempre arrendatario, miétras no interviene otro título.

Art. 719. Pothier, *De la possess.*, 47, 49.

Art. 721. L. 1, C. de *possess.*

Art. 722. Se sigue el principio de la legislacion francesa *le mort saisit le vif*.

Art. 723. Pothier, 45, 48, *De la possess.*, 44, 46, 50.

Art. 725. L. 12, t. 30, P. 3.^a.

Art. 727. L. 3, § 13, l. 15, 26, 44, *De acquir. possess.*

Art. 729. No era así en el *Derecho Romano*, que fijando la regla contraria, establecia una escepcion singular contra los principios jenerales que él mismo reconocia. Ha parecido mas conveniente suprimir la escepcion.

Art. 730. L. 13, t. 30, P. 3.^a

TÍTULO VIII

Epígrafe.—En este título se ha tenido la mira de reducir a lo ménos posible aquel estado de la propiedad, en que esta sufre restricciones i trabas perjudiciales a la industria. En Francia se abolieron con el mismo fin las sustituciones fideicomisarias que en este Código solo se permite por una sola vez; regla que se ha estendido por paridad de razon al usufructo.

Art. 736. Por ejemplo: Se deja el usufructo de una cosa a B por diez años, i se dispone al mismo tiempo que pase la misma cosa a C, con tal que se reciba de abogado.

La duda que puede ocurrir acerca de esta disposicion es la siguiente: miéntras no se cumpla la condicion ¿a quién toca la propiedad de la cosa? No a B, porque se supone que la intencion del testador es concederle un mero usufructo; ni mucho ménos a C, que, miéntras pende la condicion, no tiene derecho alguno actual, sinó eventual, esto es, una simple expectativa,

Se trata en una palabra, de saber quién es respecto al fideicomiso el *propietario fiduciario*, que miéntras dura el usufructo es al mismo tiempo nudo propietario de la cosa fructuaria. La respuesta es obvia: la persona que debe quedarse con dicha cosa, si el fideicomisario no cumple la condicion. Si el testador no ha designado otra persona, la propiedad fiduciaria pertenece a los herederos. Supongamos, en efecto, que a la espiracion de los diez años, está todavía pendiente la condicion. El usufructo se consolida entónces con la propiedad, los he-

rederos gozan fiduciariamente de ella mientras pende la condicion; si esta se cumple, restituyen la cosa al fideicomisario; si falla, la adquieren en propiedad absoluta. Dado caso que se cumpla la condicion mientras dura el usufructo, adquiriria el fideicomisario la nuda propiedad i continuará el usufructo hasta la espiracion de los diez años; a ménos que el testador haya dispuesto otra cosa.

Art. 738. V. gr., la de morir el fiduciario sin descendencia lejítima, la de no casarse el fiduciario con determinada persona, la de abrazar el fideicomisario cierta profesion o estado, la de casarse el mismo fideicomisario con determinada persona, etc.

Art. 755. Téngase presente que en este Código la palabra *cuota* se toma siempre en el sentido de parte intelectual; un tercio, un quinto, etc.

TÍTULO IX

Art. 768. En este título i el anterior se ha procurado reducir a la menor duracion posible la inmovilidad estacionaria a que la condenan la industria los usufructos i propiedades fiduciarias, i la responsabilidad que imponen. De aquí la prohibicion, en jeneral, de dos o mas usufructos o fideicomisos sucesivos.

Constituido un usufructo bajo una condicion suspensiva que tardere 30 o 40 años, el propietario gravado tendrá que conservar esta propiedad sin alterar su forma durante ese espacio de tiempo, i por supuesto no la mejoraría para que se aprovechase de las mejoras el usufructuario futuro; es decir, que tendria las obligaciones i responsabilidad del usufructuario en su misma propiedad. Habría virtualmente dos usufructos sucesivos.

Por otra parte, la restitucion que impone este artículo al derecho de propiedad es de poca monta, porque en la práctica es rarísimo que se constituyan usufructos sucesivos.

Por otra parte, la restitucion que impone este artículo al derecho de propiedad es de poca monta, porque en la práctica es rarísimo que se constituyan usufructos a condicion o plazos suspensivos.

Art. 769. Se constituirán dos usufructos sucesivos de esta manera: Tenga Pedro el usufructo de tal cosa durante su vida, i despues de sus días tendrá el usufructo su hijo primojénito.

Usufructo alternativo se constituiría así: Dejo el usufructo de tal cosa a Pedro i Juan, de manera que lo tenga el primero por cinco años, i el segundo por otro cinco, i concluido este quinquenio vuelva el usufructo a Pedro por otros cinco años, i al cabo de ellos vuelva a Juan por el mismo tiempo, etc.

Art. 771. «Dejo a B el usufructo de tal cosa por 30 años, i a C la propiedad de la misma cosa. Si B contrajere matrimonio con M, cesará el usufructo». Verificase el matrimonio de B con M en el año vijésimo del usufructo; se consolida el usufructo con la propiedad. Pasan los treinta años sin que se efectúe el matrimonio; la condicion pendiente no dará ningun derecho a B para permanecer en el goce de la cosa fructuaria.

Art. 775. Castillo, lib. 1.º, cap. 15.

Art. 806, inc. 4.º. O porque el usufructuario compra la propiedad, o porque el propietario se la dona, o se la trasmite por testamento, o abintestato, etc.

TÍTULO XII.

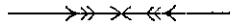
- Art. 894. Accion publiciana.
 Id. id. L. 1, l. 2, l. 12, § 1, *De Public.*
 Art. 895. L. 9, § 4, *De Public.*
 Art. 898. L. 131, 150, *De regulis juris*; l. 27, § 3, *De rei vindic.*, l. 54, t. 5, p. 5.^a modif.
 Art. 899. L. 42, *De rei vindic.*
 Art. 906. Pothier, *Condict. indeb.* 173.
 Art. 908. Pothier, *De la propriété*, n. 343, 344 con algunas esplicaciones.

TÍTULO XIII.

- Art. 934. inc. 1.^o L. 10., t. 32, p. 3.^a
 Id. id., inc. 2.^o L. 11, *eodem.*
 Art. 935. L. 12, *eodem.*
 Art. 937. L. 13, *eodem*, con modificaciones.
 Art. 938. L. 2, § penult. *De aqua et aquæ pluvie.*
 Art. 939. L. 15, *eodem.*
 Art. 944. L. 18, *eodem.*
 Art. 945. Amplacion de la lei 19, *eodem.*
 Art. 746. L. 17, *eodem.*
-



Artículos del Código que guardan relacion entre sí



Artículos del Código
Civil Chileno.

- Art. 565
- » 566
- » 567 570—574
- » 568
- » 569 1830
- » 570 567—905—1830—2416—2420
- » 571 inc. 3.º del art. 1801
- » 572
- » 573 2420
- » 574 567—1121
- » 575 813
- » 576
- » 577 579—891—893
- » 578
- » 579 2027—2033—2035
- » 580
- » 581
- » 582 765
- » 583 714—893—922
- » 584

Art. 585	1105—1461—2498
» 586	1105 inc. 2.º—2047
» 587	1105 inc. 2.º
» 588	670—684—686—703
» 589	
» 590	
» 591	
» 592	2499
» 593	582
» 594	
» 595	836
» 596	836
» 597	656
» 598	860—944
» 599	
» 600	
» 601	
» 602	
» 603	598—860—944
» 604	
» 605	
» 606	588—590
» 607	
» 608	
» 609	619
» 610	616
» 611	59—593
» 612	840
» 613	840
» 614	840
» 615	840
» 616	610
» 617	
» 618	
» 619	609

- Art. 620
» 621
» 622
» 623
» 624
» 625
» 626 786—1731
» 627
» 628
» 629 637
» 630
» 631
» 632
» 633
» 634
» 635 639—2288 inc. 2.º
» 636
» 637 629 i siguientes
» 638
» 639 635
» 640
» 641
» 642
» 643
» 644
» 645
» 646 680—905 a 907—943—1078—1486 a 1488—1493
» 647
» 648
» 649
» 650 589—594—654—1816—1820
» 651
» 652
» 653 654—808—2502
» 654 650—656

Art. 655

- » 656 597—654
- » 667
- » 658 inc. 2.º del 662
- » 659
- » 660
- » 661
- » 662 1556
- » 663
- » 664
- » 665
- » 666 inc. 3.º del 47.
- » 667
- » 668
- » 669 904 i siguientes—1556
- » 670 577—588—684—686—1817—2174—2386—2437
- » 671 43—1448—1579—1865—2160
- » 672 678—705—721—1818—1819—2160 inc. 2.º—2412
- » 673
- » 674 704 núm. 3—1448—2160
- » 675 703—inc. 3.º del 1138
- » 676 1057—1453 a 1455
- » 677 1057—1453 a 1455
- » 678
- » 679 1443—1801
- » 680 646—905 a 907—1078—1485 a 1491—1493—1816
—1820—1874—1876—1877
- » 681 1548
- » 682 705 718—779—792—1110—1575—1818—1819—
1874—1946—2416
- » 683 2508
- » 684 588—702
- « 685 571
- » 686 4—588—670—679—697—724—726 a 729—inc. 2.º

del 735—767—924—1400—1443, inciso 3.º del
1711—1893—2410—2505

- Art. 687 385—54 del Reglamento del Conservador
- » 688 722—956—55 e inc. 1.º del 79 del Reglamento del
Conservador
- » 689 686 i siguientes—2513—59 e inc. 2.º del 79 del Re-
glamento del Conservador
- » 690
- » 691
- » 692
- » 693 1443—art. 58 del Reglamento del Conservador
- » 694
- » 695
- » 696
- » 697
- » 698 1701
- » 699 1127 inc. 2.º—1576 inc. 2.º—1901 i siguientes
- » 700 Inc. 2.º i 3.º del 42—582—714—715—725—1576
—2195
- » 701
- » 702 708—713—714
- » 703 588—675—2460
- » 704 705—1682—1691 i siguientes — 2507 — 2508. El
núm. 2 con los arts. 1450 i 2160. El núm. 3 con el
art. 674. I el núm. 4 con el art. 1269
- » 705 672—inc. 2.º del 682—1812, e inc. 2.º del 2160
- » 706 8—inc. 4.º del 47—1452—1453—2297—2299
- » 707 47
- » 708 2507
- » 709
- » 710
- » 711 926—928
- » 712
- » 713

- Art. 714 577—583—700—725—922—928—1930—2315—
2354—2393
- » 715
 - » 716 Núm. 3.º del 2510
 - » 717 920—977—2500
 - » 718 682—920—1344—2417—2504
 - » 719 Incs. 2.º i 3.º del art. 47—731—920
 - » 720 Inc. 2.º del 671—2132
 - » 721 Inc. 2.º del 672—1448—1449
 - » 722 688—inc. 2.º del 956
 - » 723 26—253—390—405—583—1578
 - » 724 686—729—924—928—2505—2510
 - » 725 583—700—703—714
 - » 726 728—731—900—2502
 - » 727
 - » 728 924—2505
 - » 729 724—928
 - » 730 802—1815—1931—2510
 - » 731 Incs. 2.º i 3.º del 47—inc. 3.º del 719—2502
 - » 732 688
 - » 733 1087—núm. 8 del 1618
 - » 734 1066
 - » 735 686—687—767—1251—1443—1699
 - » 736 Inc. 4.º del 806
 - » 737 746
 - » 738 762—962—1085
 - » 739 746—950—956—inc. 3.º del 1087—1482—2029
 - » 740 78—748—806—953
 - » 741 1080—1084—1087
 - » 742 752—inc. 2.º del 1413—1414
 - » 743 1156 a 1158
 - » 744 762—1162—1165
 - » 745 769—1165—2044
 - » 746 737—739
 - » 747 2044

- Art. 748
- » 749 487 i siguientes
 - » 750 Inc. 1.º del 780—1147
 - » 751 733—773, inc. 2.º—1084
 - » 752 742
 - » 753 761—1317
 - » 754
 - » 755 761—775
 - » 756 Inc. 2.º del 908
 - » 757 393—761
 - » 758 764
 - » 759 754—795—801
 - » 760
 - » 761 753—755—757—1078—1080 i siguientes—1297—
1413—1414—1485
 - » 762 738—962
 - » 763 733—inc. 4.º del 773—807—1665
 - » 764 577—714 i siguientes—725—759—773—1915—
2174—2196
 - » 765 Inc. 2.º del 582—583—893—922
 - » 766 171—243—810—1337—1765—2466
 - » 767 686—687—1443—1699 — 52 del Reglamento del
Conservador
 - » 768 815
 - » 769 745
 - » 770 739
 - » 771
 - » 772
 - » 773 751 806 inc. 2.º—1154
 - » 774 792—956—1118
 - » 775 245—249—755—787—inc. 2.º del 1410
 - » 776
 - » 777 44—787—788—802
 - » 778
 - » 779 682—1928

- Art. 780 750—1154—1155—1163
- » 781 644—645—647—794—810—893—950—1725—
1772—1794—2315
- » 782 821
- » 783 1980
- » 784
- » 785
- » 786 626—1731
- » 787 758—775
- » 788 45—inc. 3.º del 1547
- » 789 Inc. 4.º del 775
- » 790 647—893—2315
- » 791
- » 792 682—774
- » 793 819—1489
- » 794 781—810—1958—1959
- » 795 1740—1970—1979
- » 796 Inc. 2.º del 1370—inc. 2.º del 1372—núm. 4.º del
1740
- » 797 1386—1940—2207
- » 798 1940
- » 799
- » 800 1937—2392
- » 801 759—791—908 i siguientes.
- » 802 1831—1931—1982—2730
- » 803 1238—1384—inc. 2.º del 1394—núm. 8 del 1618—
2466 inc. 3.º
- » 804
- » 805 731—768
- » 806 78—95—740—inc. 2.º del 773—1154
- » 807 Inc. 3.º del 763—2041
- » 808 653—805—887—2041
- » 809
- » 810 243—766—2466
- » 811 577—núm. 8 del 1618—2315

- Art. 812 686—766 a 772—2147
» 813 575— 2174
» 814
» 815
» 816
» 817
» 818 Inc. 3.º del 44
» 819 795—888—núm. 9 del 1618—1916
» 820
» 821 Inc. 2.º del 577
» 822 882
» 823 842—936—940
» 824 882
» 825
» 826 886—1524
» 827
» 828 866—incs. 2.º i 3.º del 920
» 829 842—858—866—inc. 2.º del 2035
» 830 867
» 831
» 832
» 833 861—879
» 834
» 835 882—2512
» 836 Inc. 2.º del 595—596—944
» 837 595—598—603—860
» 838
» 839
» 840 612 a 615
» 841
» 842 753—inc. 2.º del 823—858—1317
» 843
» 844
» 845
» 846 858

- Art. 847 Núm. 5 del 1337
- » 848
 - » 849 871
 - » 850 Inc. 3.º del 47—1120—núm. 3 del 1337
 - » 851 829
 - » 852
 - » 853 Inc. 3.º del 47
 - » 854
 - » 855
 - » 856 937—941
 - » 857
 - » 858 828—842—2035 inc. 2.º
 - » 859 942—943
 - » 860 598—603—944
 - » 861 833—870—944—973 incs. 2.º i 3.º
 - » 862
 - » 863
 - » 864
 - » 865 867 a 869
 - » 866 828—829—868—930 incs. 2.º i 3.º
 - » 867 837—865
 - » 868 865
 - » 869 865
 - » 870
 - » 871 849
 - » 872 863
 - » 873
 - » 874
 - » 875
 - » 876
 - » 877
 - » 878 Inc. 3.º del 931
 - » 879 833—931
 - » 880
 - » 881 883—885 núm. 3.º—1120

- Art. 882 822—824—884—917—2498 inc. 2.º—inc. 3.º del
2499—2508—2512 núm. 2.º
- » 883 881—2499
- » 884 882
- » 885 802—1432—2515—con el núm. 3.º, el art. 881, i con
el núm. 5.º, el art. 2514
- » 886 1529—2504—2519
- » 887 653—808
- » 888
- » 889 700—893—1490—1931
- » 890 898—902—1490—1815—2303
- » 891 577—686—1264—1491—1812
- » 892 1321
- » 893 77—583—922—1930—2254—2315—2393
- » 894 77—583—702—922—1930—2254
- » 895 700—1226 incs. 1.º i 2.º
- » 896 749
- » 897 706—707
- » 898 903—1818—2302 inc. 2.º
- » 899 1354—1523—1840
- » 900 706—707—906 i siguientes—927—1610—2302 inc
2.º
- » 901 2249 i siguientes
- » 902 890
- » 903 898—1464 núm. 3.º—1661
- » 904 Inc. 2.º del 1494—1687—2193—2234—2235—2253
- » 905 570—572—646—680—1078—1486 a 1488—1493
—1816—1820
- » 906 706—707
- » 907 327 inc. 2.º—644 i siguientes—706—707
- » 908 756—1746—1849—1935—1936
- » 909 1637 inc. 2.º—1746—1935—1936
- » 910 1936 inc 2.º
- » 911 1396
- » 912

- Art. 913 706—1637—1687
- » 914 706—1687—1937—2392
- » 915 568—716—1687—1937—2392
- » 916 696—702
- » 917 882—955
- » 918 700—928—955
- » 919
- » 920 717 a 719—950
- » 921 926
- » 922 14—583—714—893—928—2315
- » 923 1662
- » 924 Incs. 3.º i 4.º del 47—686—724—728—730
- » 925
- » 926 711—712
- » 927 900—inc. 2.º del 1458—inc. 2.º del 1511—2316—2317
- » 928 711—712—714—729—918
- » 929
- » 930 583—670—686—714—715—828—829— 834—835
—861—866—916—inc. 1.º del 931—950
- » 931 857—879
- » 932 2328 inc. 2.º
- » 933
- » 934 950—núm. 1.º del 1551—2323—2333
- » 935
- » 936 944
- » 937 950
- » 938 654—833
- » 939
- » 940 833
- » 941 851
- » 942
- » 943 646
- » 944 598—835 inc. 1.º—860—861
- » 945
- » 946 1524—1526—1533—2307—2323 inc. 2.º

Art. 647 796

» 948 2333—3334

» 949

» 950 Inc. 2.º del 882—núm. 5.º del 885—920—930—2512



APÉNDICE

PROPIEDAD LITERARIA

Santiago, julio 24 de 1834.

Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido i acordó el siguiente proyecto de lei:

«Art. 1.º Los autores de todo jénero de escritos, o de composiciones de música, de pintura, dibujos, escultura, i en fin de aquellos a quienes pertenece la primera idea en una obra de literatura o de las letras, tendrán el derecho esclusivo, durante su vida, de vender, hacer vender o distribuir en Chile sus obras por medio de la imprenta, litografía, molde, o cualquiera otro medio de reproducir o multiplicar las copias.

2.º Sus herederos testamentarios i los lejítimos gozarán por cinco años del mismo derecho, prorogables hasta diez al arbitrio del Gobierno; pero si el fisco fuere el heredero, pasará a ser de propiedad comun.

3.º Los autores i sus herederos pueden transmitir sus derechos a cualquiera persona.

4.º El propietario de un manuscrito de una obra póstuma gozará de su propiedad esclusiva por el término de diez años improrogables, contados desde la primera edicion, con tal que lo publique separadamente, i no en una nueva edicion de los escritos publicados ya en vida del autor, porque entónces seguirá la suerte de éstos.

5.º El poseedor de un manuscrito póstumo que contenga correcciones de una obra del mismo autor, publicada en vida, gozará por diez años improrogables de su propiedad, siempre

que presente dicho manuscrito a la justicia ordinaria dentro del año siguiente al fallecimiento del autor, i pruebe ser lejítimo,

6.º Los extranjeros que publiquen sus obras en Chile gozarán de los mismos derechos que los chilenos, i si publicadas en otro país hacen en Chile nueva edicion, gozarán de iguales derechos por el término de diez años.

7.º Las piczas teatrales tendrán ademas el privilejio de no poder representarse en ningun teatro de Chile sin permiso escrito de su autor o de sus herederos, durante la vida del primero, i los sinco años concedidos a los últimos.

8.º Cuando el autor de una obra fuese un cuerpo colegiado conservará la propiedad de ella por el término de cuarenta años, contados desde la fecha de la primera edicion.

9.º Los traductores de cualquiera obra i sus herederos tendrán los mismos derechos que los autores i sus herederos.

10. Para entrar en el goce de los derechos concedidos por los artículos anteriores, no se necesita título alguno del Gobierno, i bastará que depositándose previamente tres ejemplares de la obra en la Biblioteca pública de Santiago, se anuncie en el frontispicio a quien permanezca.

11. El Gobierno podrá conceder privilejios esclusivos que no excedan del término de cinco años a los reimpresores de obras interesantes; siempre que las ediciones sean correctas i hermosas.

12. Si el autor o editor de una obra no quisiese gozar de este privilejio i omitiere las formalidades prescritas en el art. 10, el impresor estará obligado a entregar los mismos tres ejemplares en la Biblioteca pública de Santiago.

13. Todo impresor deberá tambien depositar en la misma Biblioteca dos ejemplares de cada papel, periódico o suelto que imprima i pasar uno al Ministerio del Interior i otro a cada fiscal.

14. Pasados los términos de que hablan los artículos precedentes, toda obra quedará en el concepto de propiedad comun, i todos tendrán espedita la accion de negociar con ella como les pareciere.

15. Si alguno reimprimiere, grabare, e imitare una obra ajena, o de cualquier manera contraviniere a las disposiciones de esta lei, podrá el interesado denunciarle ante el juez, quien le juzgará sumariamente con arreglo a las leyes vijentes sobre usurpacion de la propiedad ajena.»

I por cuanto con la facultad que me confieren los arts. 43 i 82 de la Constitucion he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo: por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei del Estado.—PRIETO.—*Joaquín Tocornal.*

Privilejos exclusivos

Santiago, setiembre 9 de 1840.

Por cuanto con la facultad que me confieren los arts. 43 i 82 de la Constitucion, he tenido a bien aprobar i sancionar el siguiente acuerdo:

ART. 1.º El autor o inventor de un arte, manufactura, máquina, instrumento, preparacion de materias o cualquiera mejora en ellas, que pretenda usar de la propiedad esclusiva que le asegura el art. 152 de la Constitucion, se presentará al Ministerio del Interior, haciendo una descripcion fiel, clara i suscinta de la obra o invento, jurando que es descubrimiento propio, desconocido en el pais, acompañando muestras, dibujos o modelos, segun lo permita la naturaleza de los casos, i solicitando una patente que acredite su propiedad.

ART. 2.º El Ministro del Interior nombrará una comision de uno o mas peritos para que examinen la obra o invencion, i le informe sobre su orijinalidad; tomándoles en precencia del inventor solicitante, juramento de su fiel desempeño i de guardar religiosamente el secreto que se les va a comunicar, por todo el tiempo de que dispone esta lei.

ART. 3.º Averiguada ésta, el Presidente de la República concederá el privilejio esclusivo por un término que no exceda de diez años, i mandará estender la respectiva patente, que será autorizada con su firma i sellada con el sello de la República.

ART. 4.º Esta patente será registrada íntegra en un libro que al efecto se llevará en la oficina del Ministerio del Interior.

ART. 5.º Antes de entregar la 'patente al que la solicita, hará constar por los correspondientes recibos el haber enterado en la tesoreria jeneral la cantidad de cincuenta pesos, i haber depositado en el Museo Nacional las muestras, dibujos o modelos i un pliego estendido a satisfaccion de la comision informante i autorizado con firma entera de cada uno de sus miembros, que contenga una descripcion completa, tan minuciosa i especificada, que distinga la invencion o descubrimiento de las otras cosas antes conocidas i usadas, i que señale el método i principio de que se vale en su aplicacion, para que pueda habilitar a cualquiera otra persona entendida para hacer construir o usar la misma invencion, a fin de que el público se aproveche de su beneficio a la espiracion del término de la patente.

Este pliego lo cerrará en presencia de la comision, escribiendo sobre su cubierta el título u objeto del privilejio; afirmará el propietario que ha llenado fielmente la condicion aquí impues-

ta, i lo certificará la comision. El propietario, durante el término de su privilejio, podrá examinar el pliego, cuantas veces quiera, para ver si se mantiene cerrado i lacrado como lo entregó.

ART. 6.º En el Museo Nacional se destinará una sala para colocar las muestras, modelos o dibujos, i una arca segura para custodiar los pliegos cerrados de que habla el artículo anterior, los que no podrán ser abiertos ni publicados, mientras no haya espirado el término del privilejio o patente, excepto en los casos de los arts. 11, 12 i 15.

ART. 7.º Los cincuenta pesos que previene el art. 5.º se destinarán para la conservacion i fomento de la sala que se establece en el Museo.

ART. 8.º Este artículo fué derogado por lei de 25 de julio de 1872.

ART. 9.º La propiedad de privilejio o patente es trasmisible como toda otra; pero cuando se enajena se avisará préviamente al Ministerio del Interior, espresando los motivos que causan la enajenacion. Si los encontrase justos se anotará en el libro la transferencia, i si no, procederá a hacer efectiva la disposicion del art. 11.

ART. 10. Cualquiera persona que construya artículos privilegiados por el mismo método que conste del privilejio, pagará una multa que no baje de cien pesos ni suba de mil, perderá los efectos que se le encuentren contruidos i las máquinas, injenios, instrumentos o útiles de que se ha valido. El valor de todo será aplicado por mitad al Fisco i al propietario de la patente o privilejio, salvo la accion de daños i perjuicios que a éste corresponda.

ART. 11. El privilejio que se haya conseguido subrepticamente, es decir, sobre falsos testimonios o no siendo el inventor el que le ha solicitado o sobre una industria ya establecida en el país en la misma manera, será anulado inmediatamente, condenado en las costas del proceso del esclarecimiento el que lo obtuvo, i castigado con una multa pecuniaria que no exceda de mil pesos ni baje de ciento, o con una prision que no baje de tres meses ni pase de doce.

ART. 12. Si se suscitare pleitos entre individuos que hayan obtenido privilejios para la fabricacion de unos mismos productos será decidido por un arbitraje en única instancia, compuesta de un juez nombrado por cada parte i de un tercero que nombrará el Ministerio del Interior.

ART. 13. Se concederán privilejios jenerales que tengan su efecto en todo el territorio de la República, o particulares que correspondan a uno, dos o mas departamentos o provincias.

ART. 14. En todo privilejio que se conceda, se fijará un tér-

mino proporcionado para el establecimiento de las máquinas, injenios o manufacturas, i concluido el cual, comenzará a correr el concedido al privilejio.

ART. 15. Si al vencimiento del plazo concedido para el establecimiento, no se planteara, no tendrá lugar el privilejio, i caducará si despues de planteado se abandonare por mas de un año, o si se adulteran los productos, haciéndose inferiores a las muestras o modelos presentados.

ART. 16. Solo podrá concederse la renovacion de una patente cuando casos fortuitos u ocurrencias estraordinarias hagan merecedor de ella al privilejiado, i sea solicitada por lo ménos seis meses ántes de la espiracion del privilejio.

ART. 17. No se deroga por la presente lei lo establecido en la Ordenanza de Minería, con respecto a los privilejios que se concediesen en este ramo, ni lo establecido en la lei del 24 de julio de 1834, relativo a la propiedad de obras literarias i de bellas artes.

Por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei del Estado.—PRIETO.—*Manuel Montt.*

Privilejios esclusivos.—Informe de los peritos

Santiago, agosto 1.º de 1851.

He acordado i decreto:

Las personas que en calidad de peritos fueren nombradas conforme a lo dispuesto en el art. 2.º de la lei de 9 de setiembre de 1840, deberán informar no solamente sobre la utilidad de la invencion o introduccion, sino tambien sobre los inconvenientes que del otorgamiento del privilejio que se solicita pudieran resultar a la industria o al comercio; sobre las dificultades i gastos que ofrezca a los solicitantes, para graduar en vista de ellos el tiempo porque deba concederse i el plazo que deba darse para la planteacion de la industria privilejiada. Deberán igualmente espresar si se trata de un invento o de una nueva introduccion solamente, i especificar las condiciones que a su juicio debe exijirse para que se pueda conocer con claridad cuál es la invencion, introduccion o industria que por la concesion del privilejio queda prohibida.

Anótese i publíquese.—BULNES.—*Antonio Varas.*

Privilegios exclusivos para la introduccion de inventos ya conocidos en otros paises

Santiago, agosto 16 de 1856.

He acordado i decreto:

ART. 1.º Toda solicitud de privilejio para la introduccion de inventos ya conocidos i usados en otros paises será publicada en el periódico oficial, i solo se le dará curso despues de treinta dias de esta publicacion.

ART. 2.º Los que tengan derecho para oponerse a la concesion del privilejio dirijirán sus peticiones al jefe del departamento en que residan, el que las trasmirá oportunamente al Ministerio del Interior, acompañando los documentos justificativos de haber planteado la invencion o industria o de haber dado pasos i hecho gastos para su introduccion ántes de que se solicitare el privilejio.

Anótese i publíquese.—MONTT.—*Antonio Varas.*

Terrenos baldíos

MINISTERIO DE HACIENDA

Núm. 389.

Valparaiso, 14 de febrero de 1893.

He acordado i decreto:

1.º Toda solicitud en que se pida el arrendamiento o el uso de algun terreno baldío de propiedad del Estado, se presentará al Intendente de la provincia en que se encuentra ubicado el predio. En ella se manifestará claramente el objeto a que se haya de destinar el terreno, el nombre del antiguo tenedor si lo hubiere habido, la situacion, cabida i deslindes que se solicitan, la calidad i condiciones especiales del terreno, especificando si es rústico o urbano; el tiempo de la concesion i en los casos de arrendamiento el cánon que se ofrezca pagar;

2.º El Intendente de la provincia ante quien se presentare una solicitud de esta especie, elevará los antecedentes al Ministerio de Hacienda i lo informará sobre la conveniencia de conceder el uso o el arrendamiento, oyendo préviamente al injeniero de la provincia;

3.º Otorgado el decreto de concesion, los interesados deberán pedir que se les ponga en posesion de los terrenos concedidos en el plazo máximo de un mes, contado desde la fecha en que se les trascriba por la Intendencia el decreto de que se trata;

4.º La entrega se efectuará por el ingeniero de la provincia, previo decreto de la Intendencia que lo comisione al efecto. Dicho ingeniero deberá dejar demarcados visiblemente en el terreno los deslindes de la concesion, levantará una acta de lo obrado i formará un plano en el que aparezcan los mencionados deslindes i linderos colocados, el que se depositará en la citada oficina en la forma prescrita por el decreto de 14 de abril de 1887 para las concesiones de sustancias minerales, todo a costa de los interesados;

5.º Efectuadas las operaciones de que se trata, se reducirá a escritura pública el decreto de concesion, incluyendo el acta de que habla el número anterior i se tomará nota de ello en la Direccion del Tesoro i en la Tesorería Fiscal del departamento en que se encuentre el predio, debiendo depositarse ademas en esta oficina copia autorizada de la escritura.

La reduccion a escritura pública del indicado decreto se hará dentro de treinta días contados desde la fecha del acta de entrega;

6.º El cánon de arriendo, en los casos en que lo haya, deberá pagarse por anualidades anticipadas, i sin este requisito no podrá el Intendente de la provincia dar la posesion al interesado;

7.º En toda concesion de terrenos para edificar, el concesionario quedará obligado a cerrar los terrenos e iniciar los trabajos en el término de seis meses contados desde la fecha del decreto de concesion;

8.ª Se declara nula i sin ningun valor toda transferencia de derechos sobre los terrenos cedidos que hagan los interesados a favor de terceros sin aprobacion suprema;

9.º No se podrá conceder terrenos para cantinas u otros negocios en que se espendan licores;

10. La falta de cumplimiento de cualquiera de las disposiciones del presente decreto hará caducar la concesion;

11. Quedan subsistentes en todo lo que no fueren contrarias al presente decreto las disposiciones contenidas en el de 22 de agosto de 1888.

Tómese razon, comuníquese i publíquese.—MONTT.—*Francisco A. Pinto.*

Lei sobre caminos, canales, puentes i calzadas

Santiago, diciembre 17 de 1842.

De esta lei solo publicamos lo que es conducente al objeto.

El capítulo 1.º trata de la Direccion encargada de estas obras; el 2.º de los fondos del ramo de caminos; i el 3.º de los caminos, i esto es preciso conocer.

Dice así:

ART. 19. Los caminos se dividen en *caminos públicos* i *caminos vecinales*.

ART. 20. Los caminos públicos son los que sirven de comunicacion de una ciudad, villa o lugar con otra ciudad, villa o lugar.

ART. 21. El ancho de todo camino público que corra por cerros o cuestras, será de 16 varas de ancho.

ART. 22. El que pase por terreno plano tendrá 26 varas de claro i cada orilla o costado una zanja o pozo de dos varas de ancho i dos de profundidad. La tierra que se saque de estos fosos, se echará en el medio del camino, para que tome éste una forma convexa.

ART. 23. Las aguas que procedan de las tierras vecinas o que se lleven para riegos, solo podrán pasar por los caminos i zanjas, cruzando aquellos bajo de puentes de seis varas de estension a lo ménos, construidos de materiales sólidos i costeados por los dueños de las mismas aguas, o atravesando las zanjas sobre arcos o canovas o en el modo que acordare la junta provincial. Es prohibido conducir las aguas por el terreno de los caminos siguiendo su direccion.

ART. 26. Los vecinos que quieran plantar árboles, lo harán a la orilla exterior de las zanjas i serán dueños de ellos; pero para cortarlos, darán aviso al gobernador o subdelegado respectivo, quienes solo concederán el permiso con arreglo a las instrucciones que hubieren recibido de la junta provincial.

El art. 27 está derogado.

ART. 28. Los fundos colindantes de los caminos quedan gravados con la carga de dar tierras, piedras u otros materiales para los terraplenes, salvo la justa compensacion de los perjuicios que por la estraccion se les infieran.

ART. 29. Los propietarios de los terrenos que esten actualmente sin cierros, son obligados a dejar las treinta varas de ancho para el camino i la zanja que establece el art. 22. Cuando los caminos sean el término de dos propiedades, cada una dejará la mitad.

ART. 30. El terreno que quede por un camino abandonado, servirá para compensar el que se ocupe en el nuevo.

ART. 31. Los caminos que pasan al lado de propiedades actualmente cerradas por tapias, se conservarán en el estado que tienen, pero si hubieren de tapiarse de nuevo, se retirará a la distancia dicha.

Los gobernadores i subdelegados velarán sobre el exacto cumplimiento de este artículo.

ART. 32. Se exceptúan las calles de las poblaciones i sus suburbios que por la corta estension de las propiedades i su

mucho valor, no se obligarán a retirarse, sin recibir los dueños de ellas la justa compensacion.

ART. 33. En los suburbios de esta capital i demas poblaciones de la República, no podrá emprenderse la apertura o delincion de nuevas calles, ni edificar estendiendo la línea de las antiguas, sin permiso escrito de la direccion de la provincia, i el Gobierno dictará las ordenanzas especiales a que deben arreglarse las nuevas poblaciones con que se ensanchen las antiguas.

ART. 34. Cada cinco leguas se establecerá una plaza de una cuadra cuadrada, que sirva para los alojamientos de las tropas empleadas en el carguío. En el centro de ellas se levantará una columna con inscripcion de la distancia en que se halla de las capitales de la República i de la provincia respectiva.

ART. 35. Este terreno será comprado por el público; pero si algun propietario lo dejase por su cuenta, tendrá derecho para cobrar el piso o alojamiento.

ART. 36. Los inspectores son obligados a dar aviso de palabra o por escrito al intendente, gobernador o subdelegado, de los pantanos, puentes rotos o cualquier otro embarazo que ocurra en el tránsito.

ART. 37. Los caminos vecinales son aquellos que comunican los fundos particulares con los caminos públicos. Estos tendrán cuando ménos 16 varas de ancho, i podrán ser variados de consentimiento de los interesados i con permiso de la Direccion de la provincia.

ART. 38. Derogado.

La lei de 26 de enero de 1888 creó la Direccion Jeneral de Obras Públicas.

Ella tiene un Reglamento interior de fecha 26 de junio de 1890.

Con fecha 25 de noviembre de 1887, se dictó un reglamento para los inspectores de edificios públicos.

Con fecha 19 de julio de 1852, se dictó el reglamento de camineros.

Con fecha 23 de diciembre de 1871, se dictó el Reglamento para la apertura i reparacion de los caminos.

El decreto de 30 de marzo de 1889 reglamenta la inversion de fondos en los trabajos de caminos.

El decreto del 10 de abril de 1889 ordenó la mensura, fijacion i kilometraje de los caminos.

El decreto de 10 de abril de 1889 reglamentó la reparacion radical de los caminos.

Ordenanza sobre calles, poblaciones en las villas o ciudades de la República

Santiago, enero 4 de 1844.

ART. 1.º Toda nueva calle, barrio o poblacion con que se ensanchen las ciudades o villas de la República, se arreglarán para su apertura i delineacion a lo prevenido en los artículos siguientes.

ART. 2.º Los que quieran fundar una nueva poblacion o abrir barrios o nuevas calles, ocurrirán a la autoridad gubernativa de la provincia, esponiendo las condiciones de su proyecto, pidiendo que se designe el nombre que se ha de dar a la poblacion i acompañando un plano o diceño de los terrenos en que ésta se ha de establecer; i habiendo obtenido el permiso escrito que exige el art. 33 de la lei de 17 de diciembre de 1842, se procederá a practicar la delineacion por el Director de Obras Públicas del departamento en que se hallan los terrenos, i si no existiere éste funcionario, por otra persona nombrada por el gobernador respectivo.

ART. 3.º Cuando en manzanas ya pobladas se abra una calle para comunicar o ensanchar otras antiguas, no se podrá dar a aquellas ménos ancho que el que éstas tuvieren.

ART. 4.º Si se abriere una calle en terreno despoblado o en los suburbios de una poblacion, aun con el objeto de ensanchar o continuar la línea de las antiguas, se le dará, precisamente, veinte varas de claro. Lo mismo se observará en los barrios que se agreguen a los ya formados o en las poblaciones que se funden por primera vez en terrenos aislados.

ART. 5.º Las calles trasversales que se habran para comunicar los nuevos barrios o poblaciones, tendrán el mismo ancho i se colocarán a distancia de ciento treinta varas cada una, cortando en ángulo recto las calles dereccras.

ART. 6.º No se espedirá el permiso escrito de que trata el art. 2 de esta ordenanza, si los dueños de los terrenos en que se hiciere una nueva poblacion, no se convienen préviamente en vender el número de varas que se necesiten para plazas, iglesias, i edificios fiscales i municipales, segun la tasacion que se practicará por dos peritos nombrados, uno por el dueño de los terrenos i el otro por el jefe del departamento en que esto se hallan ubicados.

ART. 7.º La plaza mayor de toda nueva poblacion se establecerá de manera que partan dos calles principales por cada una de las cuatro esquinas, formando acera derecha con la mis-

ma plaza i con la calle que se halle a la misma línea en la esquina del frente.

ART. 8.º Los pobladores que se establezcan en toda nueva calle o poblacion, dispondrán los edificios que construyan de modo que esten todos unidos i a un mismo nivel, para que guarden, en cuanto sea posible, la seguridad necesaria a su ornato.

ART. 9.º Se prohíbe en toda nueva poblacion edificar mojinetes sobre las puertas o ventanas exteriores i así mismo formar pilastras ni obras voladas, a fin de que la vereda no quede interceptada por construccion esterna de ningun jénero.

ART. 10 La misma prohibicion se entiende a todo edificio que se construyere de nuevo en las poblaciones antiguas, aun cuando ántes hubiere existido en el mismo sitio otro con las formas que ahora se prohiben.

Circúlese, publíquese, anótese i archívesc.—BÚLNES.—*Ramon Luis Irrarázabal.*

Respecto a la manera como deben entregarse en Santiago las nuevas calles que se abran en lo sucesivo, existe la ordenanza de 3 de agosto de 1874, i sobre apertura i prolongacion de calles i paseos públicos en esta misma ciudad. Véase la lei de 25 de junio de 1874.

Ordenanza sobre distribucion de las aguas en los rios que dividen provincias o departamentos

Santiago, enero 3 de 1872.

En uso de las facultades que me confiere el art. 119 de la lei de 8 de noviembre de 1854 i de acuerdo con el Consejo de Estado,

He acordado i decreto:

Ordenanza

ART. 1.º Cuando sobrevenga escasez de agua en los rios que dividen departamentos o provincias, de manera que sea necesario para el buen arreglo someterlas a turno, se procederá a hacer la distribucion de sus aguas entre los canales de una i otra ribera, haciéndose el repartimiento de la manera mas equitativa posible i en la proporcion a la cantidad de agua que ordinariamente haya llevado cada canal. Tendrán parte en esta distribucion todos aquellos canales que tengan título o

merced concedida por autoridad competente, aquellos cuyos derechos hubiesen sido declarados por los Tribunales de justicia, o se encontrasen reconocidos sin contradicción, i los que tengan en su favor el título de la posesion, todos con las limitaciones que se indicaran mas adelante.

ART. 2.º La distribucion que prescribe el artículo anterior se hará por los jueces de aguas que nombrará al efecto el Presidente de la República.

ART. 3.º Son deberes de los jueces de aguas: (*)

1.º Hacer por sí mismos la distribucion de las aguas entre los canales de ambas riberas, con arreglo a las prescripciones de la presente ordenanza;

2.º Velar constantemente porque no se altere dicha distribucion, restableciéndola en el acto que por cualquier accidente tuviese lugar alguna alteracion;

3.º Proponer a los gobernadores de ambos departamentos todo lo que fuere conveniente para hacer efectivo el mas equitativo i fácil repartimiento de las aguas;

4.º Pedir auxilio a los mismos funcionarios para hacer cumplir i respetar las marcaciones que hicieren en las bocas de los canales; i

5.º Tener los inspectores necesarios nombrados i pagados por ellos, que les ayuden a velar porque se ejecuten los repartimientos con toda exactitud.

ART. 4.º Si alguno se sintiere agraviado con el repartimiento hecho por el juez de aguas, puede apelar al juez letrado de la cabecera del departamento mas inmediato al rio, si ambos departamentos tuviesen juzgados de letras, sin perjuicio de cumplirse lo mandado por aquél, miéntras se resuelve el asunto por el juzgado.

ART. 5.º El que destruyere o alterare la demarcacion del juez con el objeto de aumentar el caudal de una toma, será castigado con la privacion del agua por espacio de ocho días la primera vez i de quince las posteriores.

Si la alteracion fuere hecha por persona que no sea dueño del canal, o se hubiere hecho por su orden, sufrirá el culpable la pena de 50 pesos de multa a beneficio de la Municipalidad a cuyo territorio perteneciere el penado o a una prision de igual número de días. Igual pena se impondrá, si la alteracion tuviese por objeto disminuir la cantidad de agua fijada por el juez.

(*) Esta ordenanza emplea indebidamente la palabra jueces: ha debido decir inspectores de aguas, porque tales empleados no ejercen ni tienen jurisdiccion ni resuelven controversias. No hai mas jueces que los que designa la lei Orgánica de Tribunales.

ART. 6.º Las penas a que se refiere el artículo precedente, serán impuestas por el juez de aguas con apelacion al juez de letras que designa el art. 4.º, pero solo en el efecto desolutivo

ART. 7.º Los dueños de canales pagarán el sueldo del juez i los gastos que ocasione la distribucion de las aguas. El valor de aquéllos i de éstos será distribuido por el mismo juez entre los canales de una i otra ribera, en proporcion al caudal de aguas que corresponda a cada canal.

ART. 8.º Si alguno se creyere perjudicado por la cuota de gastos que le fuere asignada, tendrá apelacion en lo desolutivo para ante el juzgado designado en el art. 4.º

Tanto en este caso, como en los de los arts. 4.º i 6.º, el juez de letras procederá verbal i sumariamente en cuanto lo permitan la naturaleza i circunstancias del asunto.

ART. 9.º El dueño o dueños de cada canal deberán espresar por escrito al intendente, si el rio divide dos departamentos de una misma provincia, en el término que éste fije, siempre que se decrete turno, cuál es la persona encargada de representar los intereses de su canal.

Si el rio fuere divisorio de dos departamentos de diversas provincias, se dará en la misma forma el aviso al gobernador de la cabecera mas inmediata al rio.

Los procuradores municipales serán los representantes de los derechos de las tomas de ciudad.

El canal que no tuviere representante constituido en la forma indicada, no tendrá parte en la distribucion de las aguas.

El canal cuyo representante no pagare la cuota que le corresponde conforme al art. 7.º será privado del agua.

ART. 10. Las mercedes de agua que se concedieron desde la promulgacion de esta ordenanza en los rios que en ciertas épocas del año se sujetan a turno, a causa de que sus aguas no alcanzan a satisfacer las necesidades de las tomas existentes, solo darán derecho a sacar agua cuando dichos rios no están sujetos a turno; pero miéntras lo estén, no tendrán parte en la distribucion de sus aguas.

ART. 11. Tampoco podrán sacar agua en los casos de turno aquellos canales que no deben gozar de este beneficio en virtud de declaracion hecha por sentencia de los tribunales de justicia, o gozarán de él en los términos que las sentencias declaren.

ART. 12. Lo dispuesto en el art. 1.º de la presente ordenanza sobre la proporcion en que deben distribuirse las aguas, es sin perjuicio de los derechos particulares declarados o que en adelante se declaren por sentencia de los tribunales de justicia, cuyas resoluciones será la primera regla a que deben someterse los jucces de agua en los repartimientos que les corresponde hacer.

ART. 13. Miéntras se dicta una disposicion sobre el sistema de obras sólidas que deben ejecutarse en los rios para que sus aguas puedan ser distribuidas con exactitud segun los derechos de cada canal, se harán malecones o pretiles que tengan en un lugar conveniente, despues de estraida el agua del rio, una compuerta de desagüe que permita graduar con facilidad la porcion de agua que deben llevar, dejando caer al rio los sobrantes.

ART. 14. A fin de fijar la porción de agua que ordinariamente lleva cada canal para que sirva de base a la distribucion en caso de turno segun se establece en el art. 1.º de esta ordenanza, se tendrá una reunion de los representantes que deben tener los canales con arreglo a la disposicion del art. 9.º

En esta reunión, teniendo a la vista los títulos de cada canal, si los hubiere, se pondrá de acuerdo los interesados en la cantidad de agua que deba asegurarse a cada uno como dotacion ordinaria; sin perjuicio de los derechos de preferencia u otros que algunos pudieran alegar i que sean de la competencia de los Tribunales de Justicia.

Los acuerdos que se celebren en la forma indicada obligarán a los canales cuyos representantes no hubieren concurrido a la reunion.

Los intendentes o gobernadores, a quienes corresponda segun lo establecido en el ya citado art. 9.º, harán la citacion con la debida oportunidad designando el dia i la hora en que deba celebrarse la reunion que tendrá lugar bajo su presidencia i en la sala de despacho.

Si no se arribase a acuerdo en la reunion, se levantará acta para constancia, remitiéndose al Ministerio del Interior, a fin de que el Presidente de la República nombre un ingeniero o comision de ingenieros que proceda a determinar la cantidad de agua que ordinariamente deba corresponder a cada canal, teniendo presente las bases establecidas en el art. 1.º

ART. 15. Los intendentes i gobernadores, a quienes corresponda, cuidarán de avisar oportunamente cuando convenga establecer o suspender los turnos, atendida la escasez o abundancia de las aguas, debiendo remitir al Ministerio del Interior los antecedentes sobre el número de tomas que existan en una i otra ribera, sobre la estension de caja de rio que haya que recorrer i vijilar i demas datos conducentes a fijar el sueldo que deba gozar el juez de aguas i el número de inspectores que haya de tener a su servicio.

ART. 16. Los mismos funcionarios quedan encargado de vijilar por el exacto i fiel cumplimiento de esta ordenanza debiendo dar cuenta si por parcialidad omision u otro motivo

cualquiera no se hiciese una distribucion equitativa, en cuanto fuese posible, de las aguas de los rios.

Tómese razon, comuníquese i publíquese.—ERRÁZURIZ.—
Eulojio Altamirano.

Modo de citar a los interesados en canales cuando exista juicio

(Lci promulgada el 29 de agosto de 1887.)

Santiago, 26 de agosto de 1887.

Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobacion al siguiente

PROYECTO DE LEI:

Artículo único. En los juicios sobre reparticion de aguas o sobre derechos preferentes a ellas, la citacion de los interesados se hará, siempre que la necesidad de evitar gastos considerables, o notable pérdida de tiempo, o el crecido número de interesados lo exijieren, por medio de avisos en los diarios o periódicos del departamento respectivo, publicado durante el tiempo que el juez designare para el efecto.

A falta de diarios i periódicos en el departamento, la publicacion se efectuará en algunos de los de la capital de la provincia.

En todo caso la publicacion se hará en uno de los diarios de la capital de República, i gratuitamente en el *Diario Oficial* i en la *Gaceta de los Tribunales*.

Para decretar esta forma de citacion i para la designacion del diario o diarios en que haya de hacerse la insercion de los avisos, el juez precederá con audiencia del ministerio público.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.—JOSÉ MANUEL BALMACEDA.—
Pedro Montt.

Varias disposiciones

El Reglamento provisional sobre corso lleva fecha del año de 1817 i se encuentra en la pág. 9 del primer tomo de la obra titulada *Manual del Marino*.

Los arts. 7 i 10 de ese Reglamento fueron derogados por decreto de 24 de junio de 1818, como se vé en la páj. 27 de ese mismo tomo en la obra ántes citada.

Con fecha 26 de enero de 1819, se ordenó que para el reparto de presas se observara el Reglamento de la marina inglesa.

(Véase *Manual del Marino*, tomo 1.º, páj. 31.)

Por decreto de 19 de diciembre de 1818, se abolieron las denominaciones de Comandante de Escuadra i de Almirante i se declaró en su lugar las clases de Contra-almirante i Vice-almirante.

El Reglamento británico para la distribucion del producto de presas, conforme a las prácticas de la marina británica, es como sigue, teniendo para ello presente que Comandante de Escuadra i Almirante corresponde a Contra-almirante i Vice-almirante:

UNA OCTAVA PARTE. Al Almirante o Comandante en jefe de la Escuadra de todas las presas hechas por embarcaciones que estén a sus órdenes i dentro de los límites de su mando.

Si en la Escuadra hai otro jefe subalterno de aquél, tal como Contra-almirante u oficial que haga sus funciones, toma éste una tercera parte de la octava del Almirante.

Si son dos o mas jefes subalternos tomarán i distribuirán entre sí igualmente una mitad de la octava del Almirante.

DOS OCTAVAS PARTES. De cualquiera presa o presas tomadas por cada buque particular o por diferentes buques presentes al apresamiento son para el Comandante o Comandantes respectivos del buque o buques apresadores.

UNA OCTAVA PARTE. Es dividida igualmente entre los tenientes, capitanes de tropa de marina i artillería, secretario, cirujano mayor de la escuadra i piloto.

UNA OCTAVA PARTE. Al contador, cirujano, capitanes, tenientes de tropa de marina o artillería, práctico, contra maestre, condestable, carpinteros primeros i guardia-marinas.

UNA OCTAVA PARTE. A los pilotos, escribientes del Comandante, cocineros, sarjentos de marina, guardianes, timoneles, calafates, armeros, gavieros i segundos carpinteros.

UNA OCTAVA PARTE. A los primeros marineros.

UNA OCTAVA PARTE. A los segundos marineros, soldados de marina i artillería, jente de tierra que haya asistido como supernumerario i muchachos o pajes, teniendo presente que para la reparticion que cada dos de éstos toman una parte igual a la de un segundo marinero o soldado de marina.

Senado consulto de 8 de octubre de 1819, sobre el uso de las riberas para el ejercicio de la pesca

Art. 1.º La ribera del mar, como correspondiente al uso común, puede ocuparse en la pesca i sin perjuicio de la comunidad es árbitro a los pescadores formar las posesiones necesarias para su habitacion i ejercicio a que se hallan contraidos.

2.º Los propietarios de fundos colindantes con la ribera no podrán destinarla a usos particulares, ni en su beneficio, con perjuicio de la comunidad.

3.º Tampoco podrán impedir el franco ejercicio de la pesca.

4.º Estos propietarios no serán árbitros para embarazar el tránsito de los arrieros conductores del pescado i marisco.

5.º Por ribera deberá entenderse el distrito de ochenta varas de playa desde la mas alta marea.

6.º En este espacio podrán los pescadores formar sus posesiones i hacer los sembrados que convengan a su conservacion.

7.º Los hacendados deberán quitar los arrendatarios que hubiesen colocado en todo el término de la ribera.

8.º Deberá elejirse un juez de playa para las respectivas riberas, en quien deberán concurrir las calidades de imparcialidad, integridad i patriotismo, para que al paso de cuidar del cumplimiento de este reglamento deslinde los negocios i las ocurrencias de los pescadores.

9.º El juez de playa formará una matrícula del número de pescadores de su distrito con la denominacion de los peones o arrieros conductores.

10. A cada pescador deberá designársele cinco peones, i así aquél como éstos estarán escentos de toda recluta como destinados al abasto público.

Imprímase i circúlese para su observacion.

Palacio Dictatorial de Santiago de Chile, 8 de octubre de 1819.—BERNARDO O'HIGGINS.—*Joaquin Echeverría.*

Edificios frente al Resguardo de Valparaiso

Esta lei es del año 1830.

Su parte dispositiva dice así:

1.º Se prohíbe construir edificios al frente del Resguardo que mira al mar, ni en cuarenta varas por cada costado de la misma oficina;

2.º Se prohíbe también edificar hacia la playa mas allá de la nueva calle formada a espaldas de los edificios construidos por los antiguos propietarios;

3.º La línea de esta calle se fija por término al indefinido derecho de dichos propietarios;

4.º El resto del terreno que la mar haya desocupado o que en lo sucesivo dejase libre, se declara pertenecer al público.—
OVALLE.—*Renjifo.*

Terrenos abandonados por el mar

Santiago, agosto 8 de 1849.

Por cuanto el Congreso Nacional ha acordado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ART. 1.º Los terrenos abandonados por el mar, acrecen a las propiedades colindantes en toda la estension de las costas del Estado.

Exceptúanse los que el mar abandonare en los puertos i caletas habilitados para el comercio, los cuales son del dominio público. Los propietarios ribeños no podrán ejercer derecho, sinó sobre la parte comprendida dentro de sus muros, linderos o mensuras.

ART. 2.º Se autoriza al Presidente de la República para que dicte con fuerza de lei i a la mayor brevedad, las providencias necesarias, i que cada localidad exija, para la buena policía de los puertos, prohibiendo todo lo que directa o indirectamente perjudique a la capacidad, comodidad i limpieza de los fondeaderos.

ART. 3.º Las riberas del mar son de uso público, entendiéndose por tales todo lo que bañan las olas del mar hasta donde llegan en la mas alta marea.

ART. 4.º Podrán construirse edificios i otras obras en las riberas i en el mismo mar, con permiso prévio del intendente de la provincia, quien deberá concederlo o negarlo, arreglándose a las disposiciones de esta lei, i a los reglamentos dictados por el Gobierno.

Pero en los puertos i en las caletas habilitadas para el comercio, solo podrán construirse en las riberas o en el mar edificios u otras obras que fueren de conocida utilidad pública calificada por el Gobierno.

Los edificadores tendrán solo el uso i goce de los edificios i no la propiedad del suelo.

ART. 5.º Los pescadores podrán usar libremente de las riberas del mar que no estuvieren ocupadas. Podrán asimismo servirse para los menesteres de su peculiar industria de los terrenos contiguos al mar, aunque sean de propiedad particular, con tal que no estén actualmente habilitados, cultivados o empleados en otro jénero de industria i sin que puedan internarse mas de veinte varas contadas desde la mas alta marca.

ART. 6.º Los particulares que ántes de la promulgacion de esta lei, hubieren construido edificios u otras obras en terrenos abandonados por el mar i que tuvieren títulos auténticos de merced, donacion, compra, testamento u otros sobre dichos terrenos o sobre los predios colindantes, tendrán la propiedad, uso i goce de dichos terrenos en la forma determinada en la presente lei.

I por cuanto oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo: por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei de la República.—
MANUEL BÚLNES.—*José Joaquín Pérez.*

Ordenanza sobre caza

Mayo 25 de 1868.

ART. 1.º En el período comprendido entre el 1.º de setiembre i el 1.º de marzo, queda prohibida en todo el departamento de Santiago la destruccion de las aves de caza, cualquiera que sean las armas o medios que para ellos se empleen.

ART. 2.º Dentro del mismo período queda igualmente prohibida la destruccion de los huevos i de los nidos que forman aquellas aves en su incubacion.

ART. 3.º Prohíbese igualmente, dentro de aquel término, la compra i venta de aves de caza en las calles i mercados públicos de la poblacion.

ART. 4.ª La infraccion de cualquiera de las disposiciones contenidas en los tres artículos procedentes, será penada con una multa de cinco a veinte pesos i en su defecto con una prision de 5 a 20 dias.

La mitad de la multa corresponderá al denunciante.

ART. 5.º Los infractores del art. 1.º perderán tambien la propiedad de las armas o instrumentos que llevaren para la caza, los que corresponderán a los subdelegados o inspectores que los aprehendiesen u ordenasen su aprehension.

Los que infrinjan el art. 3.º perderán, además las aves, que trataran de vender, las que serán recojidas por la policía.

ART. 6.º La presente ordenanza comenzará a rejir quince días después de su publicación.

(Véase además el núm 36 del art. 496 del Código Penal.)

Pesca de lobos marinos

Núm. 83. Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO ÚNICO. Prohíbese en absoluto, por el término de cuatro años, la caza o pesca de jocas o lobos marinos, nutrias i chungungos, en las zonas que abarcan las gobernaciones marítimas de Chiloé i Magallanes i en las costas de las islas de Juan Fernandez.

I por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

Santiago, 19 de agosto de 1893.—MONTT.—*V. Dávila Larraín.*

Reglamento para la pesca en Valparaiso

Lleva este reglamento fecha 9 de noviembre de 1838 i fué aprobado el 18 de febrero de 1836. Se encuentra en la páj. 887 del Boletín Zenteno.

El Reglamento de policía marítima lleva fecha 1.º de agosto de 1870.

La lei de policía de ferrocarriles lleva fecha 6 de agosto de 1862.

Espropiacion

Existe a este respecto el decreto de 14 de Agosto de 1833, i la lei de 18 de junio de 1857.

El primero dice así:

He acordado i decreto:

Art. 1.º La espropiacion por causa de utilidad pública, a que hubiere lugar, con arreglo a lo dispuesto en el número 5.º del art. 12 de la Constitución, solo podrá llevarse a efecto por decreto de la autoridad judicial.

Art. 2.º Calificada la utilidad del Estado, por una resolución en que deben intervenir los mismos requisitos i solemnidades

que para la formación de las leyes, i no aviniéndose los interesados entre sí sobre el valor de la especie, la parte a quien convinieren, ocurrirá al juez ordinario competente para causas de mayor cuantía del lugar donde aquella estuviere situada, pidiéndole se proceda a su tasación judicial,

Art. 3.º El juez dispondrá que se proceda en efecto a la tasación, nombrándose para ella por cada una de las partes un tasador, i un tercero para el caso de discordia.

Art. 4.º No aviniéndose ni el propietario ni el comprador en el nombramiento del tercero lo hará el juez de oficio, nombrando un perito de notoria buena reputación.

No podrá recaer el nombramiento del juez en ningún empleado público o persona que reciba sueldos o emolumentos del Gobierno, o de algún establecimiento nacional o municipal, salva que las partes se convinieren en él.

Art. 5.º Decretado por el juez el lejítimo valor de la especie, con arreglo a la tasación, decretará que éste se cubra por el comprador, i sin su previo i entero cubierto, no mandará dar posesión a éste de la especie sobre que ha recaído la espropiación, a ménos que intervenga con sentimiento espreso del propietario.

Art. 6.º Comuníquese i publíquese.—PRIETO.—*Mariano de Egaña.*

— — — — —
Santiago, junio 18 de 1857.

Por cuanto el Congreso Nacional ha acordado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

Art. 1.º Todo terreno que se necesite para el uso, tránsito i construcciones de un ferrocarril, i cuya ocupación haya sido declarada de utilidad pública por una lei, se denunciará i pedirá con este objeto ante el Intendente de la respectiva provincia.

Art. 2.º El Intendente nombrará en el acto una comisión de tres hombres buenos a su juicio i vecinos de la propiedad denunciada, quienes reuniéndose sin escusa el día i hora que se les designe, bajo la multa de 200 pesos en caso de inasistencia harán la estimación del terreno de que se trata, i de los daños i perjuicios que se causaren al propietario, por mayoría de opiniones, i sin considerar la ventaja que le de o haya dado el camino. En caso de no resultar mayoría, se sumará la cuantía de las tres apreciaciones i la tercera parte de su total resultado, será el valor que se fije.

Art. 3.º Dicha estimacion será entregada inmediatamente al propietario, o consignada en una tesorería fiscal por su ausencia o resistencia en recibirla; i acto continuo será puesta la empresa del ferrocarril o su representante en posesion del terreno.

Por ningun recurso se suspenderán los procedimientos de la Intendencia.

Si dentro de veinte dias contados desde que se dió posesion, no se reclamare del avalúo de la comision, se tendrá irrevocablemente por bueno.

Art. 4.º El interesado que quisiere reclamar del justiprecio hecho por la comision, ocurrirá dentro de veinte dias al juez ordinario respectivo, solicitando que su contendor nombre un perito, para que junto con el que debe proponer desde luego el recurrente, hagan una tasacion circunstanciada i minuciosa.

Un tercero en discordia nombrará siempre el juez para los casos de haberia.

El juicio se seguirá desde aquí con arreglo a la lei de 14 de agosto de 1838.

Art. 5.º Si los tasadores se hubiesen nombrado ante el juez ordinario, i ya tuviesen presentado el justiprecio, se dará posesion a la Empresa en el acto que pague al propietario su valor, o prévia constancia de haberse consignado por ausencia o negativa en recibirlo, i continuarán ventilándose los reclamos pendientes. De los procedimientos prescritos en este artículo solo se admitirá cualquier recurso legal en el efecto devolutivo.

Art. 6.º Los juicios pendientes, no impedirán el procedimiento sumario establecido en la presente lei.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, etc., etc.—MANUEL MONTT.—*Waldo Silva*.

Ex-vinculaciones de bienes

El art. 747 del Código Civil, se relaciona con lo siguiente:

CONSTITUCION DEL ESTADO DE 1828

Art. 126. Todo chileno puede ser llamado a los empleos. Todos deben contribuir a las cargas del Estado. No hai clase privilegiada. Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, i todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ella con la misma libertad.

Art. 127. Los actuales poseedores que no tengan herederos forzosos, dispondrán precisamente de los dos tercios que les han sido reservados, en favor de los parientes mas inmediatos.

INTELIJENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Por cuanto el Congreso Nacional ha dado el siguiente proyecto de lei:

Artículo único.—La disposicion del art. 162 de la Constitucion de 1833 no anula la disolucion de vínculos que se hubiesen llevado a efecto con arreglo a la Constitucion de 1828.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado.—MANUEL BÚLNES.—*Manuel C. Vial.*

FUNDOS URBANOS VINCULADOS

Santiago, octubre 6 de 1848.

Por cuanto el Congreso Nacional ha acordado el siguiente proyecto de lei:

Art. 1.º Se permite edificar los fundos urbanos vinculados, cuyos edificios hubieren sido destruidos por incendio o cualquiera otra causa, imponiendo a censo redimible el valor de los suelos, bien sea en el mismo sitio o en alguna otra propiedad. Este censo reeditaré el 4 por ciento al año i gozarán de él las personas llamadas a suceder en los mayorazgos segun las respectivas fundaciones.

Art. 2.º Para hacer la imposicion se tasarán los sitios por un perito nombrado de comun acuerdo entre el poseedor i el sucesor inmediato; i si no se avinieren los interesados, hará el nombramiento la Corte de Apelaciones. La tasacion se someterá a la aprobacion del mismo Tribunal, quien procederá en única instancia breve i sumariamente, oyendo a las partes en una o varias instancias verbales.

Art. 3.º Una vez hecha la imposicion del censo, cesará la vinculacion de los sitios i pertenecerán en pleno dominio a los poseedores, así como los edificios que construyeren. No se pagará derecho en la primera imposicion del censo.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei de la República.—MANUEL BÚLNES.—*Salvador Sanfuentes.*

EX-VINCULACION DE BIENES.—MODO DE EFECTUARSE

Santiago, julio 14 de 1852.

El Congreso Nacional ha prestado su aprobacion al siguiente proyecto de lei:

ART. 1.º Los bienes raíces vinculados podrán hacerse comerciales i enajenables, previos los requisitos siguientes:

1.º Las fincas que se tratare de ex-vincular, se tasarán por tres peritos, nombrado el uno por el actual poseedor, el otro por el inmediato sucesor i el tercero por la Corte de Apelaciones;

2.º La tasacion se someterá a la aprobacion de la Corte, con audiencia del Fiscal, i de los respectivos tutores o curadores, siempre que el actual poseedor o el inmediato o ambos se hallen bajo tutela o curaduría;

3.º El valor de tasacion, deducidos los costos de ella i de las demas diligencias conducentes a la ex-vinculacion, se impondrá a censo al 4 por ciento, sea sobre la misma finca o sobre otra u otras que puedan garantir suficientemente el pago del respectivo cánon;

4.º La imposicion censual de que tratan los dos incisos precedentes, se someterá a la aprobacion de la Corte de Apelaciones, en los términos del inciso 2.º

ART. 2.º La imposicion censual de que habla el artículo precedente, no será gravada, en ningun caso, con el derecho de imposicion prescrita por la lei de 17 de marzo de 1835.

ART. 3.º Los actuales poseedores tendrán el término perentorio de seis años, contados desde la promulgacion de esta lei, para las referidas tasacion e imposicion.

Si dejaren trascurrir este término sin proceder a ellas, podrán ser compelidos a hacerlo a instancia de cualquiera de las personas que tengan un interes eventual en la sucesion.

ART. 4.º Exvinculada una finca, el actual poseedor tendrá el derecho de enajenarla o disponer de ella en cualquier tiempo, de la misma manera que le seria lícito hacerlo si jamas hubiese estado vinculada.

ART. 5.º Si el poseedor actual falleciere sin haber dispuesto de la finca o fincas ex-vinculadas, i si la vinculacion estaba reducida a ellas solas, los herederos testamentarios o lejítimos, incluso el sucesor inmediato, sucederán en ellas i en los demas bienes del difunto, con arreglo a las leyes comunes.

ART. 6.º Si el poseedor actual falleciese sin haber procedido a la ex-vinculacion de las fincas vinculadas o de cualquiera parte de ellas, el inmediato sucesor procederá desde luego a la ex-vinculacion de dichas fincas o de la parte no ex-vinculada,

segun las reglas del artículo 1.º, escepto que los tres peritos tasadores serán nombrados el uno por el sucesor, el otro por los demas herederos i el tercero por la Corte de Apelaciones.

Verificada la tasacion e imposicion censual, se procederá a la division de los bienes como en el caso del artículo 5.º

ART. 7.º Los censos constituidos en conformidad a los artículos precedentes, se rejirán por las mismas leyes i reglas que los otros, i se sucederá en ellos conforme el órden establecido en la fundacion respectiva.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei de la República.

Tómese razon.—MANUEL MONTT.—*Fernando Lascano.*

EX-VINCULACION DE BIENES NO COMPRENDIDOS EN LA LEI ANTERIOR DE 14 DE JULIO DE 1852.—MODO DE EFECTUARSE

Santiago, julio 21 de 1857.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente proyecto de lei:

ART. 1.º Todo predio urbano o rústico sujeto a prohibicion perpétua de enajenar, i que no esté comprendido en la lei de 14 de julio de 1852, se hará enajenable conforme a las disposiciones de la presente lei.

Del mismo modo se harán enajenables los bienes cuya alienabilidad hubiese de durar mas de una vida o de subsistir hasta la realizacion de una condicion que tarde en cumplirse mas de treinta años, contados desde el 1.º de enero de 1857.

ART. 2.º La alienabilidad de los bienes a que se refiere el artículo anterior, se hará efectiva imponiendo su valor líquido a censo de un 4 por ciento anual, sobre los mismos predios o sobre otros que aseguren suficientemente el pago de los cánones de dicha imposicion, con descuento de los gastos que ocasionaren las diligencias necesarias para llevar a efecto la constitucion del censo.

ART. 3.º La constitucion de los censos de que trata la presente lei no será gravada con el derecho de alcabala.

ART. 4.º Ante la respectiva Corte de Apelaciones, se practicarán las diligencias conducentes a la imposicion censual, observándose para ello las disposiciones que siguen:

1.º A instancia del actual poseedor o de sus representantes legales i en vista de los documentos de la vinculacion i de la referencia que en ellos o por esposicion del interesado, se haga de los otros poseedores, i de los próximos sucesores, la Corte

los mandará citar con designacion de día i hora para que concurriendo con el Fiscal, nombren de comun acuerdo un perito que tase el predio o bienes de cuya ex-vinculacion se trata.

Si los comparecientes no se convinieren en este nombramiento, el ministro que presidiere la conferencia hará inscribir en cédulas distintas el nombre de tres peritos calificados por él de conocida probidad i aptitudes para que sacándose uno a la suerte, éste sea el que practique la tasacion. A este perito el Tribunal podrá agregar otro, nombrado por el mismo, siempre que lo estime conveniente;

2.º Si el prédio fuere de mucha estension, i, a juicio de la Corte, conviniere nombrar mayor número de peritos, podrán elejirse hasta tres, haciéndose la eleccion de uno de ellos por el Tribunal, i la del otro u otros por suerte, en la forma establecida en el número anterior; i

3.º Para llevar a efecto la citacion dispuesta en el número 1.º de este artículo, se notificará en persona al actual o actuales poseedores, i al próximo poseedor o próximos sucesores; o a sus representantes legales; pero si los próximos sucesores no estuviesen designados, o éstos o los actuales poseedores fueren personas desconocidas o sin residencia fija dentro o fuera de la República, se les citará individual o colectivamente por el periódico oficial, i por otro a eleccion del Tribunal, designándose en este aviso el objeto de la citacion i el plazo dentro del cual deberán comparecer no pudiendo exceder este plazo del término de un año.

Dicho aviso se repetirá por dos meses en los periódicos que deban publicarlo.

4.ª Vencido el término del emplazamiento, se procederá a la eleccion de peritos por los que hubiesen comparecido, i por el Fiscal, que representará a los inasistentes, ya se les haya citado en persona o por el aviso de que se trata en el número anterior.

5.ª El Fiscal seguirá representando a los que no comparezcan en los trámites ulteriores de la ex-vinculacion.

ART. 5.º Aprobado por la Corte el nombramiento de peritos, procederá a tasar, i practicada esta diligencia i aprobada que sea tambien por el Tribunal con la audiencia prescrita, la Corte ordenará que se proceda a la imposicion censual, que tambien deberá aprobarse por dicho Tribunal luego que se efectúe.

ART. 6.º No habrá derecho a reclamar mejoras en los bienes a que se refiere esta lei, a ménos que por el instrumento de fundacion se hubiese conferido espresamente facultad para ello.

ART. 7.º Los actuales poseedores tendrán el plazo de seis años contados desde la promulgacion de esta lei, para proceder a la imposicion censual que ella prescribe, i si trascurriese este

término sin solicitarlo, podrán hacerlo por si el Fiscal o los que tengan intereses en que la ex-vinculacion se verifique.

ART. 8.º Hecha i aprobada la imposicion censual en la finca o fincas respectivas, o en otra u otras que sean suficientes para asegurar el censo, todos los derechos constituidos a favor de las instituciones o personas a que se refiere el artículo 1.º de la presente lei, quedarán subrogados por el goce de las pensiones que producen dicho censo, i los actuales poseedores adquiriran la propiedad de la finca ex-vinculada i tendran derecho de disponer de ella en cualquier tiempo por testamento o acto entre vivos o la transmitirán *abintestato* de la misma manera que les sería lícito efectuarlo si jamas hubiera intervenido prohibicion de hacerlo.

ART. 9.º Antes de haberse cumplido con lo prescrito en el artículo anterior, ningun actual poseedor podrá disponer de las fincas, en manera alguna de aquellas a que le autorizaria el título de propietario, i los próximos sucesores conservarán íntegros e ilesos sus derechos.

Con todo, si nombrado el perito en la forma ante dicha, falleciere el actual poseedor que ha solicitado la ex-vinculacion sin haber podido consumarla, esto no le dañará para disponer por testamento de la finca o fincas, o para transmitirla *abintestato* con tal que sus herederos practiquen inmediatamente la diligencias necesarias para la imposicion del censo.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo: por tanto, dispongo se promulgue i lleve a efecto en todas sus partes como lei de la República.—
MANUEL MONTT.—*Waldo Silva.*

***Artículos de la lei Orgánica de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, que concede atribuciones a las Municipalidades sobre materias que trata el presente Libro del Código Civil.**

Son atribuciones de las Municipalidades:

ART. 24. Promover al barrido, riego i aseo de las avenidas i calles, plazas, parques, jardines, paseos i demas lugares de uso público, impidiendo en ellos acumulaciones de basuras i derrames de agua.

Reglamentar el uso i la construccion, nivelacion i limpia de los desagües, acequias i cloacas i de los canales i acueductos, impidiendo que en ellos se arrojen basuras i desperdicios que puedan obstruir el libre curso de las aguas i producir aniegos, pantanos o lagunas, cuya disecacion procurarán.

ART. 25. Fijar los límites urbanos de la población i determinar las condiciones que pueden entregarse al uso público otras nuevas o nuevos barrios.

Reglamentar la numeración metódica de las casas en las poblaciones i dar denominación a las calles, plazas, avenidas i demas bienes o lugares de uso público, no pudiendo dar a ninguno el nombre de una persona ántes de tres años despues de su fallecimiento, a no ser que esa persona haya dado a la Municipalidad para uso público el bien o lugar a que ha de darse denominación.

Promoveer al alumbrado público de las poblaciones, i a la construcción, pavimentación, reparación, ensanche i rectificación de los caminos, puentes i calzadas, de las demas obras públicas que se costeen con fondos municipales, i de las avenidas, calles, plazas, parques, jardines i paseos públicos; exigir el cerramiento de los sitios abiertos al costado de los lugares de uso público; atender a la conservación i aumento de las plantaciones municipales i cuidar i ascuar los monumentos públicos. Ningun nuevo camino, ni ninguna nueva calle, ni la prolongación de los existentes, podrán tener ménos de veinte metros de anchura, en la parte plana; en los cerros i terrenos accidentados, tendrán a lo ménos diez metros de ancho.

Impedir que se embarace u obstruya el tráfico en las vías públicas, reglamentando la locomoción o transporte en ellas a pié, a caballo, en ferrocarriles, carreta, carros, coches i vehículos de toda clase, señalando los sitios en que éstos podrán estacionarse, i pudiendo prohibir el tráfico de trenes, carretas i animales que puedan obstruir i hacer incómoda la libre circulación.

Autorizar, bajo ciertas condiciones i reglas, la colocación en toda vía o lugar de uso público, de rieles, cañerías, alambres, postes, andamios u otros objetos que puedan estorbar o hacer peligroso el tráfico, determinando particularmente, respecto de los ferrocarriles que ocupen o crucen vías públicas, los declives, los pasos a nivel, inferiores o por viaductos, las barreras i señales, la velocidad i las demas medidas que deban adoptarse para evitar atropellos, incendios u otros accidentes contra la seguridad de las personas i propiedades.

Reglamentar la construcción i el uso de pozos, cisternas, acueductos, esclusas, tranques i represas pudiendo ordenar la destrucción o reparación de los construidos, si los creyeren peligrosos para las poblaciones, sin perjuicio de que puedan ocurrir a la justicia ordinaria los que se crean perjudicados por tales medidas.

Reglamentar la construcción de edificios u otras obras al costado de las vías públicas determinando las líneas corres-

pondientes i las condiciones que deben llenar para impedir su caída i la propagacion de los incendios, i pudiendo ordenar la destruccion o reparacion de los que amenacen ruina, sin perjuicio de los que se crean perjudicados puedan reclamar ante la justicia ordinaria.

Prohibir la colocacion de azoteas, balcones i obras voladizas, de tiestos u objetos que puedan caer sobre las vías públicas, e impedir que las aguas-lluvias caigan sobre ellas desde los edificios.

Inspeccionar la instalacion i uso de los edificios i establecimientos destinados a la asistencia o congregacion de gran número de personas i determinar las condiciones de higiene i seguridad que deben llenar contra los riesgos de incendios, temblores u otros accidentes análogos.

ART. 26. Conceder el uso i goce de los bienes comunales por un tiempo que no podrá exceder de diez años i bajo ciertas condiciones a personas, sociedades o instituciones; dictar las ordenanzas locales a que se refiere el art. 598 del Código Civil; i reglamentar la caza i la pesca con arreglo a las leyes vijentes, sin perjuicio del derecho que terceros perjudicados con dichas concesiones puedan hacer valer ante la justicia ordinaria.

Conceder, sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros, mercedes de agua de rios i esteros de uso público que corran exclusivamente dentro de dicho territorio municipal, o dictar las leyes a que han de ajustarse los marcos o boca-tomas que en ellos se construyan, pudiendo la Municipalidad nombrar en tiempo de escasez de aguas un inspector que vijile los marcos i distribuya las aguas proporcionalmente i segun los títulos que presenten los interesados, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar ante la justicia ordinaria.

Cuando el rio o estero recorra o divida dos o mas territorios municipales, se aplicarán las disposiciones de la respectiva Ordenanza Jeneral de 3 de enero de 1872, con exclusion de las que dan intervencion en la materia al Presidente de la República i a sus agentes, las cuales ejercerá el juez letrado de la residencia mas inmediata al rio o estero, correspondiendo a éste decretar o suspender el turno, citar i reunir a los interesados, nombrar el juez de aguas, removerle i fijarle el sueldo, a todo lo cual procederá el juez a peticion de cualquier interesado, prévia informacion sumaria que acredite la escasez o la abundancia de agua.

Reglamentar el ejercicio de la caza i de la pesca, pudiendo prohibirlo en lugares, en temporadas i con armas i procedimientos determinados.

Reglamentar la corta de bosques o arboladas, i la quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra.

OBRAS DEL MISMO AUTOR



Práctica Forense o sea Prontuario de los juicios, 2 tomos.....	\$ 10.00
Código Penal comentado.....	6.00
Id. ménos esplicado.....	2.00
Id. de Minas comentado.....	1.50
Manual del Notario.....	3.00
Prontuario del Juicio Criminal.....	3.00
Lei del Réjimen Interior comentada.....	1.00
Prontuario del Juicio Militar.....	1.00
Jurisprudencia Práctica de los Tribunales....	5.00
Lei Orgánica de Tribunales comentada, (2. ^a edición).....	2.00
Estudios Jurídicos.....	1.00
La Testamentifaccion.....	3.00
Código Civil de Chile, van publicados tres tomos de este comentario, a 5 \$ cada uno....	15.00
Teorías de Derecho Penal.....	40



CONTINUACION DE LA LISTA DE SUSCRITORES A ESTA OBRA



Sr. Dr. D.	Tomas Ricardo Ramirez...	Santiago.
Sr. D.	Luis Donoso.....	"
" "	Patricio Letelier.....	"
" "	Sotero Gundian.....	"
" "	Cárlos Mackenna.....	"
" "	Claudio Arteaga Ureta....	"
" "	Mariano Melo Egaña....	"
" "	Máximo del Campo.....	"
" "	Francisco Antonio Moreno.	Angol.
" "	Casimiro Opaso.....	Los Angeles.
" "	Horacio Pinto Agüero....	Valparaiso.
" "	José Ramon Gutierrez....	"
" "	D. Torres.....	Traiguen.
" "	Juan Meza Pareja.....	Temuco.
" "	Esmeraldo Campaña.....	"
" "	Tránsito Doza.....	Calama.
" "	Eugenio Regnó.....	Concepcion.
" "	Francisco A. Gonzalez ...	Mulchen.
" "	Fructuoso Jara Moreno...	Chillan.
" "	Exequiel Arran Médez....	San Cárlos.
" "	Biblioteca del Liceo de....	Quillota.



ÍNDICE



	PÁJS.
ADVERTENCIA	V
CÓDIGO CIVIL DE CHILE	
(Continuacion del Libro Segundo)	
TÍTULO II	
Del dominio.....	1
TÍTULO III	
De los bienes nacionales.....	12
TÍTULO IV	
De la ocupacion.....	32
TÍTULO V	
De la accesion.....	68
§ I. De las accesiones de frutos.....	70
§ II. De las accesiones del suelo.....	76
§ III. De las accesiones de una cosa mueble a otra.....	89
§ IV. De las accesiones de las cosas muebles o inmuebles....	97
TÍTULO VI	
De la tradicion.....	100
§ I. Disposiciones jenerales.....	100
§ II. De la tradicion de las cosas corporales muebles.....	110
§ III. De las otras especies de tradicion.....	113

TÍTULO VII

De la posesion.....	126
§ I. De la posesion i sus diferentes calidades.....	126
§ II. De los modos de adquirir i perder la posesion.....	148

TÍTULO VIII

De las limitaciones del dominio i primeramente de la propiedad fiduciaria.....	157
--	-----

TÍTULO IX

Del derecho de usufructo.....	189
-------------------------------	-----

TÍTULO X

De los derechos de uso i de habitacion... ..	251
--	-----

TÍTULO XI

De las servidumbres.....	263
§ I. De las servidumbres naturales.....	277
§ II. De las servidumbres legales.....	287
§ III. De las servidumbres voluntarias.....	336
§ IV. De la estincion de las servidumbres.....	341

TÍTULO XII

De la reivindicacion.....	347
§ I. Qué cosas pueden reivindicarse.....	348
§ II. Quién puede reivindicar.....	351
§ III. Contra quién se puede reivindicar.....	553
§ IV. Prestaciones mútuas.....	362

TÍTULO XIII

De las acciones posesorias.....	375
---------------------------------	-----

TÍTULO XIV

De algunas acciones posesorias especiales.....	391
Notas del señor Bello al Libro II.....	409
Artículos del Código Civil que guardan relacion entre si....	419

APÉNDICE

Lei sobre propiedad literaria	432
Privilejos exclusivos	434
Terrenos baldíos	437
Lei sobre caminos, canales, puentes i calzadas	438
Ordenanza sobre calles, poblaciones en las villas i ciudades de la República	441
Ordenanza sobre distribucion de las aguas en los rios que dividen provincias o departamentos	442
Modo de citar a los interesados en canales cuando existen juicios	446
Varias disposiciones	449
Senado consulto de 8 de octubre de 1819, sobre el uso de las riberas para el ejercicio de la pesca	448
Edificios frente al Resguardo de Valparaiso	448
Terrenos abandonados por el mar	449
Ordenanza sobre caza	450
Pesca de lobos marinos	451
Reglamento para la pesca en Valparaiso	451
Espropiacion	451
Ex-vinculaciones de bienes	453
Artículo de la lei Orgánica de Municipalidades de 22 de diciembre de 1891, que concede atribuciones a las Municipalidades sobre materias que trata el presente Libro del Código Civil	458
Obras del mismo autor	461
Continuacion de la lista de suscritores a esta obra	463

FIN DEL TOMO TERCERO