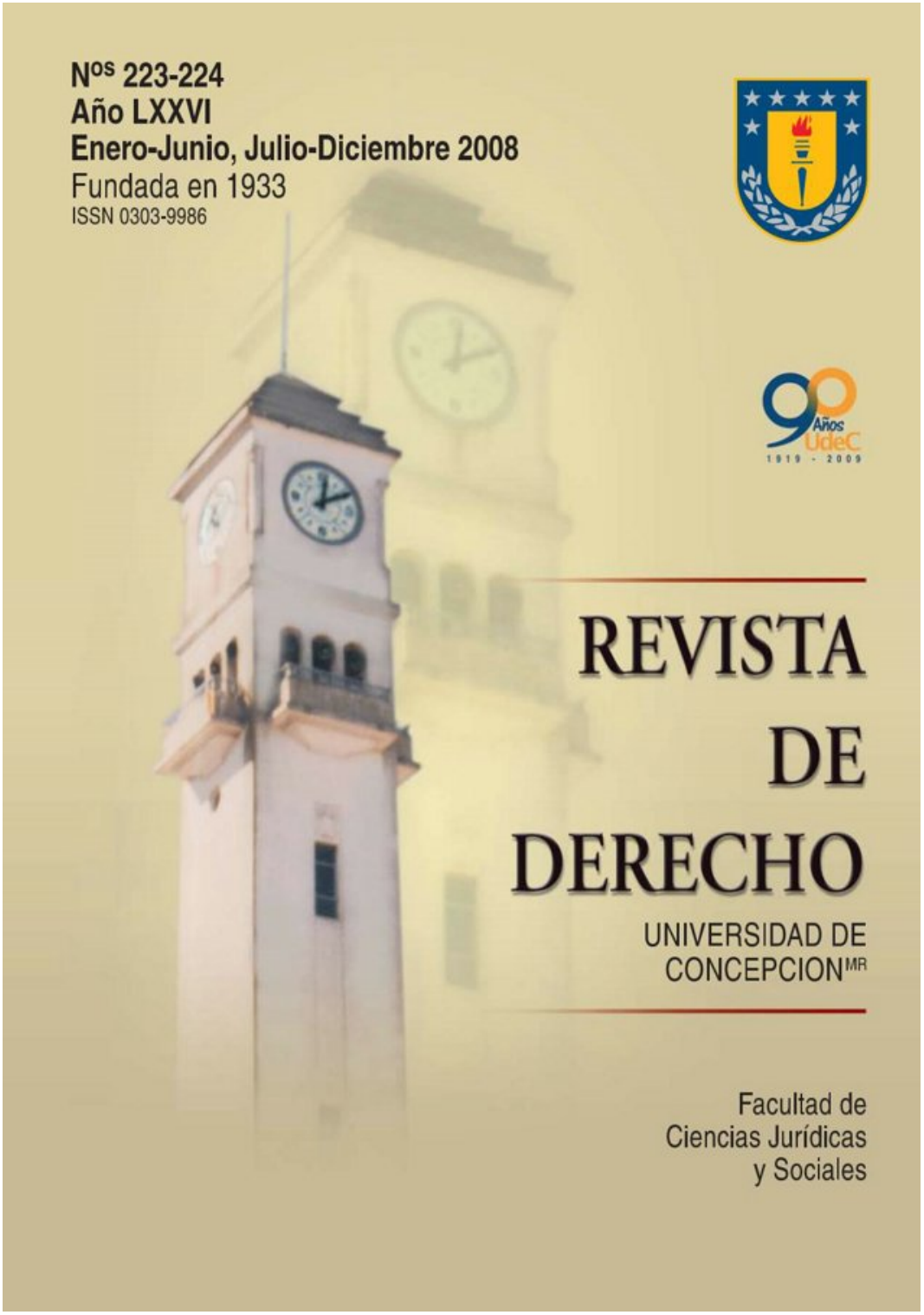
Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 223-224 (1-2): 19-43, 2008 ISSN 0303-9986

LOS DERECHOS REALES EN ALGUNOS CODIGOS LATINOAMERICANOS DE LOS SIGLOS XX Y XXI

DANIEL PEÑAILILLO AREVALO
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

I. PROPOSITO Y APRECIACIONES INTRODUCTORIAS

A. Objetivo. El objetivo de este trabajo es ofrecer una constatación crítica sobre el tratamiento normativo de varios temas importantes del capítulo de los Derechos reales, en algunos códigos civiles latinoamericanos emitidos en los siglos XX y XXI.

Se han considerado los códigos civiles de México (1928), Bolivia (1976), Perú (1984), Paraguay (1987), Brasil (2002). Han sido añadidas algunas referencias a los códigos decimonónicos argentino (debido a la edición del conjunto de estudios en el que éste se inserta) y chileno (debido a la nacionalidad del autor).

B. Naturaleza del estudio. Nos importa destacar la naturaleza puramente normativa del trabajo, para dejar constancia de otras importantes vertientes que merecen análisis (que, por cierto, aquí no son abordadas), como la económica y la sociológica. Estamos conscientes que esta ***materia*** es particularmente propicia para emprender indagaciones de esa factura, al punto de que hay aquí temas que podrían servir de base substantiva para confeccionar auténticos modelos de investigaciones jurídico-empíricas, que tanto beneficio ofrecerían a la apropiada solución de problemas o conflictos sociales. Baste aquí sugerir, para ser examinados: los aportes de instituciones supranacionales (como la FAO); la influencia de los procesos de Reformas agrarias en Latinoamérica; la evolución y estado actual de las estructuras de tenencia de la tierra en Latinoamérica (con su variedad de sistemas antes y después de la emancipación de la Corona española); la actitud de las

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

codificaciones (tanto del siglo XIX como del XX) frente a las estructuras socio-jurídicas y económicas de la propiedad vigentes a su dictación, los roles que cumplen los derechos reales limitados y la medición de su eficacia, las funciones del Registro inmobiliario y su influencia en la fluidez del tráfico, etc.

C. La dirección constitucional. Es sabido que, siendo el derecho de propiedad el centro del capítulo de los derechos reales, en cada ordenamiento jurídico las bases fundamentales siempre se encuentran implantadas en la Constitución respectiva. Y es también sabido que el contenido de esas reglas está determinado por decisiones que vienen a diseñar el sistema político-económico que adopta el país respectivo.

Del examen de los textos constitucionales de los ordenamientos aquí considerados, el primer rasgo perceptible –y nada extraño– es su variedad en contenido y extensión (a este último respecto, México aparece como la situación extrema).

Pero lo que más se justifica advertir para tenerlo siempre presente al indagar por la materia en las codificaciones, es el frecuente desajuste entre las reglas constitucionales y las del código civil respectivo. A este respecto sólo formularemos dos observaciones:

a) Por cierto, en los conflictos prevalece la Constitución; pero la conclusión frecuentemente no es tan simple. Muchas veces la Constitución emplea conceptos que no define, y que sí están desenvueltos en el código civil; y, entonces, suele surgir la controversia interpretativa; en qué sentido deben ser entendidos esos términos constitucionales, si ella se ha apoyado o se ha servido de la legislación vigente, o los ha empleado con prescindencia de ellos, o en sentido francamente distinto; y así se llega al problema de los métodos y elementos de interpretación de la Constitución y de las simples normas legales.

b) En muchas ocasiones hay una particularidad cronológica incidente; la generalizada y admirada (a veces excesiva) permanencia de los códigos civiles, con frecuencia supera a la deseable de las constituciones, y se produce la secuela: un código –generalmente una obra completa, enraizada y respetada– anterior a la Constitución, circunstancia que agrega nuevos elementos al debate interpretativo, de componente político e incluso técnico (el conflicto importa una derogación tácita o una inconstitucionalidad), que extienden e intensifican las discrepancias[1].

[1] Las dos situaciones se han presentado en el Derecho chileno, en el cual la Constitución de 1980, muy posterior al código civil, formula referencia a los atributos o facultades, que ciertamente no detalla, y que tienen precisiones bien establecidas en la doctrina y jurisprudencia nacionales, ancladas a su vez en aún más dilatados antecedentes históricos.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

D. Los principales problemas actuales. En cada uno por diversas explicaciones históricas y dogmáticas, en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos la materia de los derechos reales parece presentar algunos problemas comunes. Entre ellos destacan dos: el ya insinuado desde otro ángulo, emergente al confrontar los conceptos propietarios del código civil con el respectivo texto constitucional, y el del ensamble requerido por la confluencia del sistema de transferencia del dominio con el Registro inmobiliario y el concepto de posesión.

Y aun hay otros, más específicos, al parecer asimismo comunes a la generalidad de los ordenamientos de nuestra Región, como: la regulación sistematizada de la comunidad sobre cosa universal y la comunicación entre la cuota y las cosas que la integran, el efecto liberatorio de la usucapión, las formas de constitución de los derechos reales limitados (en relación con el concepto del derecho de dominio), la naturaleza del derecho que se negocia en el denominado "tiempo compartido", la pertenencia y el uso del subsuelo, a cuyas soluciones estamos desafiados por las tecnologías constructivas (que logran amplios recintos subterráneos), el transporte de energías y la instalación de soportes físicos de sistemas de comunicación, la reciente imposición de comunidad de uso en instalaciones que constituyen las llamadas "facilidades esenciales" originalmente pertenecientes a un solo dueño y a la que pretenden acceder otros aduciendo libre competencia.

Pero cualquiera sea la magnitud de los problemas y su cantidad, una reseña del estado actual debe incluir, inevitablemente, dos temas que se esparcen invasivamente en la normativa y con los que tendremos que seguir contando indefinidamente:

a) El de la preservación ambiental y cultural, que penetra todas las instituciones del Derecho de cosas;

b) Y el de la planificación territorial, el uso del suelo y la división predial, cuya ordenación es indispensable para detener la trituración del territorio, el hacinamiento urbano y el uso dañino del suelo rural. A este último respecto, la tendencia parece ser la de introducir incluso cierto grado de planificación y regulación del uso, en el suelo explotable, que disminuya los conflictos por daños entre vecinos derivados de las explotaciones agrarias, forestales y particularmente agroindustriales, y que no pueden quedar entregados exclusivamente los litigios de responsabilidad civil. Más aún, el comercio internacional de alimentos está presionando en el mismo sentido al exigir productos "limpios" o descontaminados (y esa presión habitualmente ostenta una eficacia implacable).

Por último, la influencia permanente de postulados originados en esos

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

temas conduce a constatar dos visibles efectos: constituyen una de las causas actuales más fecundas y universales de restricciones al dominio; y se erigen en un ostensible ejemplo de la indisoluble unidad del ordenamiento –que suele olvidarse debido al impacto de una educación jurídica muy compartimentada–, en cuanto en ellos confluyen y deben conjugarse principios y reglas de Derecho Privado y de Derecho Administrativo.

II. LA CONFRONTACION

1. La ubicación de la materia en el Código Civil

Como se sabe, en la generalidad de los códigos del siglo XIX existe un libro que se refiere al Derecho de cosas, con diversas denominaciones (Bienes, Derechos reales, Derecho de cosas, Propiedad, etc.).

En los de los siglos XX y XXI ocurre otro tanto. Así, por ejemplo, en los códigos: ***mexicano*** (Libro II, "De los Bienes", arts. 747 a 1280); ***boliviano*** (Libro Segundo "De los bienes, de la propiedad y de los derechos reales sobre cosa ajena", arts. 74 a 290); ***peruano*** (Libro Quinto "Derechos Reales", arts. 881 a 1131); ***paraguayo*** (Libro Cuarto "De los derechos Reales o sobre las cosas", arts. 1872 a 2442); ***brasileño*** (Parte General, Libro Segundo "De los Bienes", arts. 79 a 103; Parte Especial, Libro Tercero "Del Derecho de las Cosas" arts. 1196 a 1510).

2. Los conceptos de cosa y bien

Es sabido que se trata de conceptos ampliamente discutidos en la doctrina. Iniciados en la estrecha noción de ***corpora,*** pronto extendido en la de ***res,*** no han cesado de expandirse, avanzando a los bienes inmateriales (propiedad intelectual), los derechos (los derechos como cosas[2]), las energías. Pretendidas exigencias como la patrimonialidad, la individualidad, la cantidad mínima, etc., y la posible inclusión de partes (separadas) del cuerpo humano, han ido interviniendo e intensificando el debate. En el específico concepto de "bien" surge especial discrepancia en torno a la necesidad de ***utilidad económica*** y ***susceptibilidad de apropiación*** o, más específicamente, de propiedad privada.

En todo caso, en la construcción de estos conceptos se aprecia su constante ampliación, estimulada por el desarrollo científico y tecnológico (se crean cosas,

[2] V. al respecto Guzmán Brito, Alejandro: ***Las cosas incorporales en la doctrina y en el Derecho positivo.*** Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1995, p. 55 y sgts.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tangibles o intangibles, aun virtuales; aumenta la transformación; se logra capturar y controlar objetos y energías que antes no era humanamente posible; se inventan o descubren nuevas utilidades de cosas ya existentes). No se le divisa pronto término y va complicando y alejando la elaboración de proposiciones definitivas.

Aquí formularemos referencia sólo a la decisión de definir y a la interesante alusión a las energías.

Sólo el código ***paraguayo*** define ambos conceptos. Conforme al art. 1872: "Se llaman cosas en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor"[3]. Y el art. 1873 declara que "los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio". Constituyen, sin duda, un pronunciamiento legislativo, aunque los textos dejan pendiente la dramática interrogante de la naturaleza del "valor" al que se refieren.

Y el código ***boliviano*** (con notoria semejanza al art. 810 del código italiano) ofrece una definición de "bien": "I. Son bienes las cosas materiales e inmateriales que pueden ser objeto de derechos. II. Todos los bienes son inmuebles o muebles" (art. 74) (pero el texto no aclara –como parece necesario para alejar la petición de principio– cuáles son las que pueden ser, a su vez, objeto de derechos).

Las legislaciones decimonónicas prescindían de una referencia a las ***energías*** (cada una con sus particularidades), cuyo enorme valor va en permanente aumento, con nuevos problemas jurídicos a medida que la ciencia y la tecnología mejoran las posibilidades humanas de descubrimiento, captura y control.

Tal vez debido a la influencia de aquellos progresos, los códigos latinoamericanos recientes las mencionan expresamente[4]. Así, el código ***boliviano*** declara que se incluyen entre los muebles "las energías naturales controladas por el hombre" (art. 76); el código ***peruano***, que son muebles "las fuerzas naturales susceptibles de apropiación" (art. 886); y el código ***brasileño***, que se consideran muebles "las energías que tengan valor económico" (art. 82).

Por cierto, esos complementos de: control por el hombre, susceptibilidad de apropiación y valor económico, son explicables en cuanto engarzan con las exigencias que la doctrina (aunque con controversias específicas) pide para que el objeto de que se trata pueda ser calificado de "bien".

[3] Notoriamente, el Código Civil portugués ya había destinado una regla al concepto de cosa: "todo aquello que puede ser objeto de relaciones jurídicas" (art. 202); y, por otra parte, expresamente dispone que sólo las cosas corporales pueden ser objeto de propiedad.
[4] Con los precedentes del Código Civil italiano (art. 814) y, en alguna medida, del Código Civil suizo (art. 713).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En cuanto a la naturaleza mueble que los textos le atribuyen, sólo agreguemos que, dividido el universo conceptual en dos hemisferios, no hay alternativa razonable para la calificación. Lo más digno de énfasis es el efecto demostración: aquí puede apreciarse el gran valor que pueden llegar a adquirir las cosas muebles, como para dedicarles atención normativa y doctrinaria.

3. Reserva legal para los derechos reales

Es sabido que el carácter de orden público del derecho de propiedad y su respetabilidad absoluta por una parte y por otra la autonomía de la voluntad y la adaptabilidad a la variedad de los negocios, han constituido las bases de esta antigua polémica entre la reserva a la ley para la creación de los derechos reales y la posibilidad de que los creen los particulares. Hasta hoy se mantiene y no parece estar definida; con todo, pareciera observarse una preferencia por el número cerrado[5].

La generalidad de los códigos del siglo XIX no se pronunciaron categóricamente[6], lo que ha generado la conocida discusión entre los respectivos comentaristas; algunos de ellos (por ej. el chileno) emplearon una fórmula ambigua (como la que se reduce a enunciar: "son derechos reales..." añadiendo una lista que, de entre los códigos nuevos, se repite en el brasileño), que igualmente permite la discusión.

La situación no cambió en el siglo XX. Entre los latinoamericanos la generalidad no se pronuncia, con la excepción del ***paraguayo,*** que es categórico al optar por el ***numerus clausus;*** y podría añadirse el ***peruano,*** que parece adoptar partido en la misma dirección.

El primero dispone que: "Todo derecho real sólo puede ser creado por la ley. Los contratos o disposiciones de última voluntad que tuviesen por fin constituir otros derechos reales o modificar los que este Código reconoce, valdrán

[5] Un repaso de pronunciamientos doctrinarios en varios países, con indicación de autores y obras, puede verse en nuestro ***Los bienes. La propiedad y otros derechos reales.*** Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p. 33 y sgts., especialmente nota 29. Allí se destaca la situación española, a partir de cuya legislación parece predominar la conclusión de que está admitida la creación por los particulares, pero con importantes limitaciones, que es donde radica el punto de mayor interés; a este respecto, dentro de esta alternativa, la exigencia que parece ser más reclamada es la de que el derecho convencionalmente creado cumpla una función económico-social no satisfecha por ninguno de los derechos reales legalmente tipificados (V. Román García, Antonio: ***La tipicidad en los derechos reales.*** Edit. Montecorvo. Madrid, 1994, con datos de Derecho comparado. También Diez-Picazo, Luis: "Autonomía privada y derechos reales". En ***Rev. Crítica de Derecho inmobiliario,*** N° 513. Madrid, 1976, p. 273 y sgts.).

[6] El Código Civil argentino adopta claramente la alternativa de la reserva legal (art. 2502, con nota de Vélez Sarfield, quien cita a Demolombe; la doctrina argentina suele advertir la influencia de Freitas. V. por ej. Mariani de Vidal, Marina: ***Derechos reales.*** 7ª edic. Edit. Zavalía. Buenos Aires, 2006, T. 1, p. 66, nota).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como actos jurídicos constitutivos de derechos personales, si como tales pudiesen valer.

Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca" (art.1953).

Y el segundo: "Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes" (art. 881).

Como se anticipó, el ***brasileño*** emplea esa indefinida fórmula "son derechos reales" (art. 1225) y enumera varios; con ella se ha emitido opinión en el sentido de que impone reserva legal[7].

Entonces, puede concluirse que, en este capítulo, los códigos civiles recientes de la Región no forman tendencia[8].

4. La definición del derecho de propiedad

La definición del derecho de propiedad ha sido objeto de extendido análisis en la doctrina, desde diversos flancos; y, por cierto, sus resultados se han ido confrontando con las que ofrecen los textos; en éstos si bien las constituciones muy frecuentemente evaden definirlo –no obstante su invariable actitud de regularla en sus bases– los códigos civiles, por el contrario, generalmente formulan definición. Por otra parte, la crítica a las definiciones de los códigos se inicia con la propinada a una célebre: la del art. 544 del código francés[9].

[7] Nery Junior, Nelson y De Andrade Nery, Rosa María: ***Novo código civil e legislação extravagante anotados***. Edit. Revista dos Tribunais. Sao Paulo, 2002, p. 414.

[8] Dentro del grupo de ordenamientos afiliados al ***numeros clausus***, la estabilidad ha sido asombrosa; si nos mantenemos en los derechos reales que podemos llamar de Derecho Privado (prescindiendo entonces de los que han surgido en sede de Derecho Público, como los denominados derechos reales administrativos) por siglos se han mantenido los concebidos en Roma; es decir, por siglos el inventario creado en Roma ha permanecido casi en estado de congelación (tal vez con la sola novedad del derecho real de superficie, al cual, por lo demás, se le ha postulado con raíces asimismo romanas, y que ha llegado a conquistar sitio legislativo incluso en los códigos latinoamericanos a los que nos estamos refiriendo, como el ***boliviano***, arts. 203 y sgts.; ***peruano***, arts. 1030 y sgts.; ***brasileño***, arts. 1369 y sgts.).
Se ha formulado esa observación para dar cuenta de la reciente tentativa –que entonces aparece descollante, al menos en Chile– de introducir, en la legislación, un nuevo derecho real (en lo cual estamos colaborando): el llamado derecho real de ***conservación***. En su virtud, el dueño de un predio (o de una parte determinada de él) puede conferir a una persona jurídica no lucrativa ciertas facultades (que dan contenido al derecho real) para preservar las características ambientales del inmueble. Apropiadamente regulado, junto con el impacto por su creación, nos parece particularmente atractiva la pretensión considerando el objetivo, al que adherimos con entusiasmo; algunas objeciones que pudieren plantearse pueden ser sorteadas, sobre todo porque en el ordenamiento nacional no parece haber obstáculos serios, en términos que las posibilidades de recepción se traducen en una voluntad positiva.

[9] V. por ej. Rodota, Stefano: "Notas sobre el derecho de propiedad y el origen del art. 544 del Code Civil". En Libro-Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza. Univ. Central. Caracas, 1970; del mismo autor ***El terrible derecho***. Trad. de Luis Diez-Picazo. Edit. Civitas. Madrid, 1986, especialmente p. 261 y sgts.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De los distintos rasgos que presentan las definiciones, aquí nos ocuparemos principalmente de la concepción técnica que puede adoptarse. En este sentido, las definiciones del dominio pueden agruparse en aquellas que lo conciben como una suma de atributos, identificables y que presentan cierto grado de autonomía (y que han sido llamadas "analíticas") y las que lo conciben como un poder o señorío monolítico, único, indivisible (al menos en atributos identificables), con la característica de la elasticidad (y que han sido denominadas "sintéticas") (y que parece ser la concepción que se va imponiendo en la doctrina actual).

Por cierto la diferencia tiene importancia. Por ejemplo, en el punto técnico (que aquí sólo insinuamos) de la constitución de los derechos reales limitados. Concebido el dominio como una suma de atributos se tiende a plantear una gestación de esos derechos como "transferencia" (de determinado atributo) del dueño a quien será titular del derecho real limitado (de modo que si el sistema de transferencia de bienes en el respectivo país es el del título y modo, será necesario efectuar la tradición del derecho real, lo cual, por otra parte, crea varios inconvenientes difíciles de sortear). En cambio, concebido el dominio como un señorío monolítico, con elasticidad, se trata simplemente de una "constitución", en la cual el dominio queda contraído, dando origen al derecho limitado (y aunque el sistema general sea el del título y modo, no habrá tradición, y si se exige inscripción registral en los derechos limitados inmuebles no tendrá el rol de tradición), en términos que al extinguirse el derecho real limitado, expandiéndose, el señorío del dueño recupera su original potencia (sin que sea necesaria una "tradición inversa").

Los códigos del siglo XX no llegan a innovar respecto de los del siglo XIX en cuanto a la estructura del concepto; mantienen la orientación ***analítica,*** girando en torno a una enumeración de atributos del dominio. Sólo que –generalizadamente y a diferencia de ellos– añaden una referencia expresa a la función social y a la posibilidad –extrema– de la privación del dominio mediante la expropiación por causa de utilidad pública, lo cual no era frecuente en los códigos decimonónicos.

En cuanto a las referencias a la ***función social,*** a veces es directa y otras veces indirecta (como cuando imponen los límites de la ley o el derecho ajeno). Por otra parte, en esas referencias a la función social –como es esperable– no se pronuncian en orden a si esta cualidad es externa al concepto o forma parte de él, permaneciendo entonces el debate, muy trabado en la doctrina. Y, finalmente, es esta noción la que fundamenta las numerosas restricciones y privaciones específicas al dominio en diversos textos relacionados.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así los códigos ***mexicano*** (art. 830); ***boliviano*** (art. 105, con referencia expresa a la función social en el precepto siguiente); ***peruano*** (art.923, en una definición analítica clásica, pero que incorpora la reivindicabilidad y luego añade el interés social); ***paraguayo*** (art. 1954, que también es claramente analítica, con referencia expresa a las funciones social y, además y separadamente, económica; y añadiendo las facultades de repeler la usurpación de la cosa, recuperarla de quien la posea injustamente y abandonarla); ***brasileño*** (art. 1228, que, además de un concepto analítico, incluyendo la reivindicabilidad, hace referencia a los propósitos económicos y sociales de la propiedad y a la preservación de "la flora, la fauna, las bellezas naturales, el equilibrio ecológico y el patrimonio histórico y artístico, así como evitar la polución del aire y de las aguas").

En cuanto a las atenciones a la ***expropiación,*** es mencionada por la mayoría de las codificaciones (sin perjuicio, naturalmente, de las correspondientes reglas constitucionales), aunque sólo disponiendo algunas de sus bases fundamentales; destacadamente: la causal (por causa de utilidad pública) y la indemnización (mediante justa indemnización, a veces establecida expresamente como previa). Así los códigos ***mexicano*** (arts. 831, 832, 833), ***boliviano*** (art.108), ***peruano*** (art. 928, que sólo la menciona, para reenvíar la regulación a la legislación especial), ***paraguayo*** (arts. 1964 y 1965); ***brasileño*** (art. 1228).

5. Los límites físicos de la propiedad inmueble

Como se sabe, cuando la propiedad recae sobre cosas corporales, el derecho ha de abarcar toda la cosa sobre la cual el derecho recae. Pero, por su naturaleza, ciertas cosas no exhiben lo que podemos denominar "resolución" o "definición" de sus contornos, indefinición que, por cierto, se comunica al ejercicio del derecho.

Dentro de las cosas muebles, esa situación la presentan los fluidos (líquidos, gases); requieren del auxilio de elementos contenedores o de medidas técnicas (como el "gasto") para ser individualizados; y así, queda determinado el objeto sobre el que el derecho recae.

Pero la situación se complica –hasta la viva polémica– tratándose de los inmuebles, atendida, principalmente, la estructura y forma del planeta.

En el plano horizontal la extensión física está determinada por los deslindes, descritos en los títulos y traducidos a la materialidad del predio. Si en aquéllos la descripción es imprecisa o controvertida, será necesaria la decisión judicial; y si hay discrepancias sobre la vigencia física, asimismo habrá de acudirse a la actividad tribunalicia, esta vez con la conocida y tipificada operación de la demarcación,

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que podrá ser complementada con el cerramiento.

En el plano vertical es donde ha surgido la discusión de mayor interés, por la extensión hacia el subsuelo y hacia el espacio sobre la superficie (o "vuelo").

Es conocido el antiguo adagio "por arriba hasta el cielo y por abajo hasta el infierno" (se suponía al infierno ubicado en el centro ígneo del planeta) (formándose hacia el subsuelo en cada predio una pirámide invertida, u otra figura geométrica semejante, cuya base estaría en la superficie y el vértice en el centro de la Tierra; hacia el espacio, en definitiva no habría más límites que los del universo). Con restringida tecnología para avanzar hacia el espacio y las profundidades, pudo mantenerse sin gran oposición el antiguo postulado, que viene a constituir un extremo y, hoy, no más que un punto de referencia[10]. En su contra puede concebirse el otro extremo: que el derecho recaería sólo sobre la superficie (lo que importaría una excesiva restricción al disfrute del predio, para construcciones y cultivos).

La razonable actitud de conferir al propietario las facultades para un efectivo ejercicio de su derecho, por una parte y, por otra, el avance en las restricciones al dominio por las necesidades colectivas (que en cuanto al vuelo llegan hasta más allá de las colectividades nacionales) han conducido a la posición intermedia (con origen atribuido a Ihering) fundada en el interés o utilidad para el titular. El propietario extiende su derecho al espacio y al subsuelo en la medida en que demuestra interés o provecho en el ejercicio (y sin considerar su valor de cambio).

Mientras la mayoría de los códigos del siglo XIX omitían pronunciamiento[11], en su mayoría los códigos europeos del siglo XX adoptan ese principio, con facultad de excluir a extraños dentro de esos límites, aunque sin pronunciarse expresamente sobre la naturaleza del derecho, ni sobre la titularidad del suelo a mayor profundidad, ni sobre el espacio más allá del interés o provecho[12].

[10] Para datos geodésicos, incluyendo figuras geométricas que ilustran esta pretensión, y también con dirección al interés jurídico, v. Bueno Ruiz, Antonio: "La propiedad inmueble. Su extensión y representación geométrica". En ***Rev. Notarial,*** N° 818. La Plata, 1975, p. 65 y sgts.

[11] El código chileno es de los que nada dispone al respecto. Por su parte, el código argentino es de los que llega a consagrar el antiguo principio extremo (art. 2518), por cierto, con crítica de la doctrina (v. por ej. Borda, Guillermo: ***Tratado de Derecho civil. Derechos reales.*** 2ª. edic. Edit. Perrot. Buenos Aires, 1978. T. I, p. 233 y sgts.; Musto, Néstor: "Derechos reales". Edit. Astrea. Buenos Aires, 2000, T. I, p. 397 y sgts.); en todo caso debe ser matizado con otros preceptos y, naturalmente, la legislación especial de minería, aguas y otras.

[12] Incluso, hay autores que no atribuyen dominio en sector alguno del espacio sobre la superficie, y postulan que sólo se trata de una facultad para usar exclusivamente el espacio que queda inmediatamente sobre la superficie del predio, en la medida que se demuestre interés (así, v. por ej. Albaladejo, Manuel: ***Derecho Civil.*** Edit. Bosch. Barcelona, 1994, T. III, vol. I, p. 255 y sgts).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, los códigos alemán (art. 905), suizo (art. 667), italiano (art. 840), portugués (art. 1344), holandés (art. 5-21).

Siguiéndolos, la mayoría de los códigos latinoamericanos del siglo XX contempla norma y se deciden firmemente por la misma doctrina, consagrando como límites hacia el espacio y hacia el interior del planeta, el resultante del interés o utilidad para el propietario.

Así, los códigos ***boliviano*** (art. 111, que además excluye ciertos minerales y objetos arqueológicos, y debe relacionarse con el art. 209); ***peruano*** (art. 954, que excluye recursos naturales, yacimientos y restos arqueológicos); ***paraguayo*** (art. 1956, que se ocupa de aclarar que "no podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él no tenga ningún interés en excluirlos"); ***brasileño*** (art. 1229, que introduce la noción de "interés legítimo" como fundamento para impedir el uso por parte de los terceros)[13].

Por nuestra parte, en términos más concretos, estimamos que habrá que entender ese interés o utilidad en el estado actual de las disponibilidades; es decir, considerando hoy la factibilidad de la utilización o explotación del predio, sobre la base de la tecnología actual y otras condiciones objetivas incidentes[14].

6. La regulación de la comunidad

La comunidad, habitualmente tratada dentro del capítulo mayor de la propiedad, ha constituido siempre un tema complejo, con varias discusiones que tienen, como punto de partida, su tormentosa relación con la propiedad.

Y ahí mismo se encuentra la raíz del debate sobre su naturaleza jurídica, en donde surgen las conocidas dos concepciones: la romana y la germánica[15].

Como se sabe, la primera concibe a la comunidad nada más que como una modalidad del dominio, incorporando la noción de cuota, parte ideal o abstracta de la cosa, representativa del derecho del comunero, y que el titular puede negociar con terceros sin mayores limitaciones (puede enajenarla, gravarla, etc.) y sin necesidad de consentimiento de los demás. Por otra parte, cada comunero tiene derecho a toda la cosa, quedando limitado sólo debido al derecho de los demás;

[13] Con estas bases, tratándose de excavaciones subterráneas, posibles con las actuales tecnologías constructivas, para medios de transporte urbano, estacionamientos, etc., si se ejecutan a gran profundidad, no sería necesaria autorización de los propietarios ni expropiación (v. al respecto, Diez-Picazo, Luis: ***Fundamentos de Derecho civil patrimonial.*** Edit. Civitas. Madrid, 1995, T. III, p. 200).
[14] Sea como fuere, en cada ordenamiento es frondosa la legislación especial, en materias de minería, de aguas, urbanística, arqueológica y la proveniente de tratados internacionales.
[15] Sin perjuicio de algunas variantes. V. Donderis, Luis: ***Copropiedad. Teorías. Derecho español.*** Edit. Reus. Madrid, 1933, p. 32 y sgts.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de ahí surge el ***jus prohibendi,*** que permite a cualquiera entrabar el ejercicio de actos sobre la cosa por parte de los demás (requiriéndose entonces la unanimidad, con las perniciosas consecuencias que eso significa para la productividad de la cosa común, de donde, a su vez, deriva toda la inconveniencia y transitoriedad que ha rodeado al estado de indivisión).

Frente a esa concepción individualista aparece la germánica que, abandonando la idea de propiedad exclusiva, adopta una noción colectivista, en la que predomina el interés del grupo por sobre el del individuo; según ella la comunidad es una propiedad colectiva, de manos juntas (gesamte hand), en la que el objeto pertenece a todos, considerados un solo titular; no se configura la cuota; todos tienen derecho a la cosa común, cualitativamente igual pero parcial, en cuanto está limitado por el de los demás; y para el aprovechamiento de la cosa se introduce el mecanismo de la toma de decisiones por mayoría, confiriendo fluidez a la actividad productiva de la cosa (en su origen ofrecía ventajas en la explotación de unidades agrícolas por un grupo de vecinos o miembros de una familia; así, pues, la concepción surgió motivada por consideraciones personales, familiares o sociales, desconsideradas en la precedente).

Desde luego, la generalidad de los códigos del siglo XX dedica una sección especial al tema. Es tratada en el libro destinado a los Bienes (salvo el código alemán, que distingue entre la comunidad, regulada en el libro de las Obligaciones, y la copropiedad, regulada en el libro destinado al Derecho de Cosas). Pero además existen varias reglas fuera de estas secciones (destacadamente deben ser mencionadas las reglas sobre partición hereditaria).

En cuanto a las ***concepciones*** doctrinarias, al parecer la mayoría de los textos no sólo no se pronuncian, sino, prescindiendo de ellas, recogen caracteres de ambas. Si el importante rasgo de la noción de ***cuota*** (con su cualidad de amplias posibilidades de negociación sobre ella por parte de su titular, sin el consentimiento de los demás) lo empleáramos como definitorio, entonces podríamos concluir que la noción romana sigue prevaleciendo, porque la mayoría de los códigos la contemplan, con esa característica de amplia disponibilidad; pero –con criterio práctico– sin detenerse en un purismo dogmático, las legislaciones introducen reglas que importan acoger elementos de la otra concepción (o de variantes teóricas) para materias específicas cuando les parecen más propicios.

La delicada cuestión de la ***comunicación*** de naturaleza entre la cuota y las cosas específicas en la comunidad sobre cosas universales sigue siendo legislativamente soslayada.

En cuanto a la ***administración*** de la comunidad, también a diferencia de

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muchos códigos del siglo XIX, los del siglo XX al menos le dedican algunas normas generales.

El código ***mexicano*** regula la que llama copropiedad, en el libro sobre Bienes (art. 938 y sgts.); no contiene normas sobre administración y sigue más bien la concepción romana; es destacable el art. 1289: "Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria; pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión".

El código ***boliviano*** la trata también en el libro de los bienes (arts. 158 y sgts.); regula la administración (en los arts. 164 y 165); y parece adoptar también la doctrina romana, con el efecto declarativo de la partición (en el art. 1270).

El código ***peruano*** la regula en el libro dedicado a los derechos reales (arts. 969 y sgts.) con normas sobre la administración (arts. 971 y sgts.) y adoptando también la concepción romana con la noción de cuota.

El código ***paraguayo*** la regula en el Libro sobre los derechos reales (arts. 2083 y sgts.); trata la administración (en los arts. 2097 y sgts.) y adopta asimismo la concepción romana, sobre todo por la norma del art. 2089: "Cada condómino podrá ejercer, sin consentimiento de los otros, los derechos inherentes a su cuota parte ideal en la cosa y en la medida que sea compatible con el derecho igual de los demás. Podrá vender, hipotecar o ceder su cuota parte indivisa sin que los otros puedan impedirlo, y sus acreedores podrán embargarla y hacerla vender antes de la partición…".

El código brasileño trata el "condominio", dentro del Libro sobre el Derecho de las cosas (arts. 1314 y sgts.); regula la administración (en los arts. 1323 y sgts.) y parece adoptar también la doctrina romana.

7. El abandono de la propiedad

El abandono tiene interesante historia y ha recibido atención de la doctrina[16]. Suele menospreciarse su examen porque tendría escasa aplicación, pero parece estar cobrando interés con la abundancia de residuos (con distintas denominaciones específicas: basura, chatarra) que para algunas personas pueden carecer de valor y, más aún, pueden ser indeseables y, para otras, pueden resultar valiosos; y surgen, además, los bien relevantes residuos "tóxicos" (que llegan a

[16] Es bien difundida por los historiadores la clásica disputa entre Proculeyanos y Sabinianos acerca del momento en que el dominio se pierde: al abandonarse o cuando otro se apropia de la cosa abandonada. Es importante la solución por si en el tiempo intermedio la cosa causa daños de los que responde el propietario. En su art. 2607 el cód. argentino soluciona directamente la controversia: al momento del abandono (lo que, al menos allí, deja sin duda al abandono en la categoría de causal absoluta de extinción del dominio; no hay transferencia a otro).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

trascender al Derecho Internacional). Desde luego, respecto de estos últimos, hay ya bastante regulación, que debe tenerse presente.

En su aplicación surgen varias interrogantes. Desde luego, sobre su admisión (que parece predominar ampliamente); cuándo se pierde el dominio, al momento del abandono o cuando otro se apropia de la cosa abandonada; puede retractarse el abandonante; se puede abandonar una parte física; se puede abandonar una cuota (por el único titular o por el comunero); qué acontece con los derechos reales y personales constituidos en la cosa o referidos a ella y con las obligaciones ***propter rem*** que puedan estar gravando al titular abandonante; si se trata de un bien registrado, debe o no efectuarse alguna gestión en el Registro.

Aquí sólo avanzaremos algunas premisas teóricas básicas.

Se trata de un acto de disposición, unilateral y no recepticio, de modo que el dominio queda extinguido por el acto del abandono[17].

Cuando se trata de inmuebles, por el art. 590 del código, en el Derecho chileno el Fisco adquiere el dominio originariamente y de pleno Derecho por el modo de adquirir ley; si se trata de muebles, el eventual posterior adquirente adquiere el dominio, asimismo, originariamente (por ocupación)[18].

Parece no haber inconveniente en admitir que el comunero abandone su cuota[19]; más difícil es admitir el abandono por un único titular, de una cuota o de una parte física de la cosa (por esta vía, sobre todo en la última, se podría pretender "mejorar" la cosa que se mantiene)[20].

[17] En el abandono se observa una voluntad, seguida de una conducta, que la ejecuta. Estimamos que, antes que todo, es voluntad; en consecuencia, bastaría ella; si se ejecutan hechos propios de abandono (desposesión), de ellos puede presumirse la voluntad abdicativa; así, en ocasiones puede surgir un problema de interpretación del acto o hecho (en sentido algo distinto, que parece privilegiar a la conducta, Diez-Picazo, Luis. Ob. cit. T. III, p. 889).

[18] De aceptarse la retractación, entre nosotros sólo sería aplicable a los muebles. Cuando es aceptada, se duda si la retractación elimina el abandono y, por tanto, operando retroactivamente se entiende que nunca perdió el dominio (nunca hubo abandono) o se ha producido una nueva adquisición por el abandonante. Parece preferible la primera comprensión; en cuanto a una nueva adquisición, se trata de una situación distinta a la que naturalmente tiene derecho el abandonante como otro cualquier particular que puede adquirir la cosa que carece de dueño (así también Musto, Néstor. Ob. cit. T. I, p. 535).

[19] El destino de la cuota resulta discutible. Si la cosa común es un mueble, puede sostenerse que la cuota queda sin dueño, y cualquiera (extraño) podría adquirirla (por ocupación), pasando a ser el nuevo comunero. Pero, acudiendo también aquí a la elasticidad del dominio, parece preferible concluir en el acrecimiento, que sería proporcional a las cuotas de los demás (en este sentido, Castán Tobeñas, José: ***Derecho civil español, común y foral.*** 12ª edic. Edit. Reus. Madrid, 1982. T. II, vol. 1, rev. y act. por García Cantero, p. 385). Si es inmueble, al menos en Chile al botín concurre un nuevo pretendiente; con el art. 590, acompañado del 580, el Fisco puede pretender que ese inmueble (que es la cuota) le pertenece. Estimando admisible la duda, una automática expansión interna del dominio de los otros comuneros, con base en la elasticidad que ya se ha mencionado, nos induce a concluir en su favor.

[20] Cfr. Claro Solar, Luis. Ob. cit. T. III, N° 368, p. 500.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tratándose de derechos reales en cosa ajena, tendrían que mantenerse no obstante el abandono; más tarde, el nuevo adquirente tendría que respetarlos. En cuanto a los derechos personales, la dificultad tendría que solucionarse por el camino del incumplimiento contractual; algo semejante tendría que acontecer respecto de las obligaciones ***propter rem*** las cuales, en todo caso, gravarían a quien entre más tarde en el dominio o posesión de la cosa, conforme a los principios y reglas de esas obligaciones[21].

Como el Conservador (Registrador) de bienes raíces sólo efectúa cambios en el Registro con la presentación de instrumentos públicos, si el abandonante pretende dejar sin efecto su inscripción registral, sería necesaria una declaración de abandono por escritura pública, con la cual requerirá la cancelación[22].

La generalidad de los códigos del siglo XIX no trata el tema. En cambio, sí es considerado en los latinoamericanos recientes. Así, en el ***peruano*** (art. 968, que lo contempla como un modo de extinguir el derecho de propiedad, aunque sin entrar a detallar el procedimiento para hacerlo operativo); ***paraguayo*** (art. 1967, también entre los modos de perder el dominio, agregando otras reglas como las de los arts. 1954 y 1973); ***brasileño*** (art. 1275, asimismo como modo de perder la propiedad; y art. 1276, que para varios dispositivos específicos distingue entre inmuebles urbanos y rurales).

8. El sistema de transferencia de bienes por acto entre vivos

Bien se sabe que el núcleo en la construcción de un sistema de transferencia de bienes por acto entre vivos está constituido por la decisión fundamental de si la transferencia habrá de efectuarse por el sólo título, por el sólo modo o por el título más un acto (material o simbólico) de entrega de la cosa transferida. Tomada la decisión a este respecto, de ahí se derivan variadas consecuencias que más bien constituyen lo que puede denominarse operatoria del sistema; señaladamente, ha de influir en el sistema registral inmobiliario.

En rigor, razonablemente siempre se configurarán el título, como negocio substantivo justificativo de la transferencia (generalmente un contrato) y un hecho

[21] Si lo abandonado es un derecho real limitado, la consecuencia será que (en la concepción del dominio como un haz de atributos) regresa a la propiedad de donde se desmembró o (en la concepción del poder monolítico, con la elasticidad) el dominio se expande, colmando el vacío que dejó el derecho real limitado extinguido por el abandono.

[22] En el Derecho chileno el Conservador podría negarse a inscribir, fundado en que el art. 728 del código no contempla esta causal de cese de la posesión inscrita; en contra podría aducirse que se trataría de una situación no reglada, que competería colmarla al tribunal y que parece razonable proceder a la cancelación, supuesto que el dominio se ha abandonado (además, la taxatividad del citado texto está discutida).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

o acto de entrega. Si se trata del sistema solo título, más tarde será necesaria la entrega (para el disfrute de la cosa y, sobre todo, para la individualización de la cosa, indispensable en la transferencia del dominio, si se trata de transferencias de cosas determinadas en el título sólo genéricamente); y si el sistema es de transferencia por el sólo modo, aunque reine la abstracción y se imponga la entrega como abstracta (como en el sistema alemán), en la realidad siempre ha habido un negocio causal justificante de la transferencia, sólo que jurídicamente no será considerado para la eficacia de la transferencia. Pero el sistema queda configurado, adscrito a alguna de las opciones teóricas, según cuál sea el enfatizado o establecido como elemento fundamental, con el cual el derecho es transferido (sin perjuicio de que también puede decidirse que ambos son igualmente partes estructurales y de existencia y validez indispensable).

Aquí no será examinada la evolución histórica y las explicaciones por las cuales fue surgiendo uno y otro sistema, desde los tiempos de la ***mancipatio*** y la ***in jure cessio;*** tampoco la evaluación de cada uno, en lo que baste consignar que en la práctica del tráfico cada uno exhibe ventajas e inconvenientes y, más aún, claudicaciones frente a la transferencia de determinados objetos. Y en cuanto a la interrogante del triunfo de alguno en las legislaciones, sólo dejemos constancia de que –como se verá pronto– ninguno ha logrado imponerse definitivamente. Más bien se ha ido produciendo una equilibrada dispersión (entre la transferencia sólo título y la mediante la dualidad título-modo, puesto que el sistema alemán, del convenio traslativo abstracto –suerte de modo abstracto– notoriamente no ha sido seguido)[23].

De los códigos latinoamericanos del siglo XX, el sistema de transferencia por el ***solo título*** (o del efecto real del contrato) es adoptado por los códigos: ***mexicano*** (arts. 1792, 1793, sin perjuicio de la oponibilidad registral, conforme al art. 2014); ***boliviano*** (arts. 110, 521, 584, 614, pero respecto de inmuebles con oponibilidad a terceros sólo mediante la inscripción, conforme al art. 1538); y ***paraguayo*** (fundamentalmente en los arts. 716, 1966, 1968 para los inmuebles y 2061 para los muebles; para la compraventa, arts. 737, 759; pero también respecto de inmuebles con oponibilidad a terceros sólo mediante la inscripción, conforme al citado art. 1968).

El sistema de transferencia por ***título y modo*** (o del efecto sólo personal del contrato) es seguido por el código brasileño (con un sistema muy semejante

[23] Una descripción y síntesis histórica, con un panorama legislativo hasta el código brasileño, puede verse en nuestro ***La propiedad y otros derechos reales***, cit. p. 187 y sgts., especialmente notas 243, 244 y 248.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al chileno, por el cual en los inmuebles la inscripción equivale a la tradición; fundamentalmente, arts. 1226, 1227, 1245, 1267, 1268; y art. 481 para la compraventa).

El ***peruano*** adopta una alternativa mixta, de efecto personal del contrato para la transferencia de muebles (art. 947) y de efecto real para la de inmuebles (art. 949) (conviene tener presente que los arts. 1529 y 1549, relativos a la compraventa, se refieren no al sistema de transferencia sino a la obligación del vendedor de hacer dueño al comprador).

9. La acción reivindicatoria sobre bienes muebles y la regla "en materia de muebles la posesión equivale a título"

Aquí estamos en presencia de una materia algo engañosa. Si para averiguar la extensión de la reivindicabilidad (es decir, la extensión o ámbito en relación a los objetos con que las normas confieren acción reivindicatoria) se examina –como es natural– el título de la reivindicación, en muchas codificaciones se constatará una esperada amplitud, en términos que, sin distinción, son reivindicables todas las cosas, muebles e inmuebles.

Efectivamente, la generalidad de los códigos del siglo XX, como los del XIX, no distingue entre muebles e inmuebles al tratar la acción reivindicatoria; aunque no lo proclaman directamente, simplemente no distinguen (salvo el código paraguayo, que expresamente dispone que la acción se concede tanto para una como para la otra clase de bienes).

Así, el código ***boliviano*** no distingue entre bienes muebles o inmuebles al referirse a la cosa que puede ser objeto de la acción reivindicatoria (art. 1453: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta..."); lo mismo el ***peruano*** (art. 927: "La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción"); el ***paraguayo,*** como se adelantó, expresa la aplicación de la acción a ambas clases de bienes (art. 2409: "Pueden reivindicarse las cosas muebles o inmuebles, y los títulos de créditos que no fueren al portador, aunque hayan sido endosados sin transferencia de dominio, mientras permanezcan en poder del simple tenedor"). El ***brasileño*** tampoco formula distinción (art. 1228: "El propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, y el derecho de reivindicarla en contra de quienquiera que injustamente la posea o detenga....").

Pero frente a estas normas que no discriminan y disponen una amplia reivindicabilidad, debe tenerse en cuenta la presencia de una antigua regla, de notable persistencia y, por lo mismo, probada solidez: "en materia de bienes

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

muebles la posesión equivale a título". En su virtud no hay reivindicación en contra de quien ha adquirido (y posee) la cosa mueble de buena fe (enunciada en sus condiciones básicas, porque son varios los extremos que cambian según la redacción con que se implanta y que han sido discutidos ante textos no definitorios; por ej. que la adquisición sea onerosa)[24]. Desde la época medieval pasó a las codificaciones del siglo XIX, a partir del código francés (art. 2279) y desde allí no ha cesado de instalarse en las codificaciones europeas posteriores, hasta el reciente Código Civil holandés (aunque con algunas enmiendas, art. 3-86)[25].

Y, más aún, ha llegado también a los códigos latinoamericanos del siglo XX (recordando que ya fue consignada en el código argentino, en su art. 2412).

De procedencia germánica[26], tiene su fundamento en la protección o seguridad al tráfico fundado en la apariencia; los terceros deben ser amparados si adquieren de quien aparece como dueño (poseedor) del objeto sobre el que negocian. Por cierto, ha generado una (algo silenciosa pero terca) lucha con la protección al derecho de dominio y, específicamente, con el principio "nadie da lo que no tiene" (***nemo dat...***), más extendido en "nadie puede transferir más derechos que los que tiene (***nemo plus juris...***), sobre el que –aunque no siempre, como lo testimonia el código chileno– triunfa. Pero a la postre se produce algún equilibrio, en cuanto, al menos en su origen, está concebida para quienes reciben de quien tiene la cosa por un título de mera tenencia (como depósito, comodato, etc.) que, así, defrauda al dueño. De ahí que el adagio inmediatamente evocado es "la mano guarda la mano", o al dueño defraudado que reclama amparo se le espeta: "la confianza ha de buscarse allí donde fue depositada"; por lo mismo, cuenta con esperadas y constantes excepciones: se confiere la reivindicación para cosas perdidas, hurtadas o robadas.

Tal como se insinuó (después del argentino) los códigos latinoamericanos del siglo XX también han acogido la regla. Así, los códigos: ***boliviano*** (art. 100), ***peruano*** (art. 948), ***paraguayo*** (art. 2415, que sigue con bastante fidelidad el principio de que "la mano guarda la mano", y la norma debe ser relacionada con

[24] Para problemas y otros antecedentes, puede verse nuestro ***Los bienes...*** cit., nota 782, con datos bibliográficos por países, incluyendo una referencia sobre la suerte de la regla en el ***Common law***.
[25] También consigna la regla el reciente Código Civil de la Federación rusa, acogiendo plenamente los postulados de la protección a la apariencia, sólo que aquí claramente mediante la técnica de la irreivindicabilidad (art. 302; v. Pérez Simeón, Maurici: "La transmisión de la propiedad en el nuevo Código Civil de la Federación rusa". En ***Anuario de Derecho civil.*** T. 53. Madrid, 2000, p. 981 y sgts.
[26] Para antecedentes históricos, con datos de Derechos germánicos locales y la importante definición de si se trata de una mera irreivindicabilidad o de una verdadera adquisición del dominio, puede verse Coing, Helmut: ***Derecho privado europeo.*** Trad. de Pérez Martín. Edit. Fundación Cultural del Notariado. Madrid, 1996, T. I, p. 375 y sgts.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el art. 2058, que soluciona la importante querella acerca de si se trata de una mera irreivindicabilidad o de una efectiva adquisición del dominio, pronunciándose por esta última alternativa), ***brasileño*** (en cierto sentido, art. 1268).

10. La estructura jurídica de la posesión

En esta materia es bien conocida la profunda polémica, a veces virulenta, que se ha suscitado por siglos y que ha llegado hasta el concepto mismo de la posesión. Las bases han de reconocerse, ciertamente, en sus más ilustres sostenedores, Savigny e Ihering, aunque con posterioridad han surgido contribuciones notables[27].

No es esta la sede pertinente para desenvolver las concepciones, subjetiva y objetiva, que conforman el debate en sus trazos fundamentales. Tan sólo consignaremos dos observaciones. Una, que es la zona del ánimo en donde se radica el núcleo de la discordia y las más atizadas fustigaciones, en términos que, con precisiones en ese punto, en naturaleza y vigor, surgen las conclusiones de conceptos y jerarquías, para el ***corpus*** y el ***animus***. Y la otra, que la querella supera las puras discrepancias teóricas para relacionarse con actitudes u opciones sociológicas y aun políticas, vinculadas al aprovechamiento efectivo y distribución de las cosas y más ampliamente las fuentes de riqueza, en donde llega a conquistar aun mayor alcurnia.

Descendiendo a las decisiones legislativas, la generalidad de las codificaciones europeas del siglo XX parece no adoptar una de las tesis absolutamente.

Por otra parte, aunque se trate sólo de predominio, se observa también cierto favor por la tesis ***objetiva***. Así, parecen imponer la concepción objetiva los códigos: ***alemán*** (en sus arts. 854 y 855; esos textos no hacen referencia alguna a un elemento subjetivo, considerando poseedor a toda persona que ejerce un poder de hecho, independiente y personal sobre la cosa; y reputa como mero tenedor sólo a todo aquel que es un simple instrumento para el ejercicio del poder de hecho del poseedor); ***suizo*** (art. 919); discutiblemente también el ***italiano*** (arts. 1140 y 1141)[28]. En cambio, parece adoptar la ***subjetiva*** el código ***portugués***

[27] Entre las que deben ser mencionadas las de Saleilles, Raymundo: ***La posesión; elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil del Imperio alemán.*** Trad. de J. M. Navarro de Palencia. Edit. Libr. Gral. de V. Suárez. Madrid, 1909; para la crítica a sus planteamientos y sus referencias al código alemán y al pensamiento de Ihering, v. Cornil, Georges: "La voluntad de poseer y la distinción entre la posesión y la detentación en Derecho alemán". En ***Rev. de Derecho y Jurisprudencia.*** Edit. Jurídica de Chile, Santiago. T. 4, Prim. Parte, p. 145 y sgts.

[28] Debe considerarse que un ilustre jurista ha proclamado que el código italiano se adhiere a la concepción subjetiva (Messineo, Francesco: ***Manual de Derecho civil y comercial.*** Trad. de Sentis Melendo. Edics. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971. T. III, p. 212).

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(por el art. 1253, aunque no definitivamente, considerando el art. 1251).

Esa tendencia objetiva se manifiesta también en los códigos latinoamericanos del siglo XX. Así, los códigos ***mexicano*** (arts. 790 y 793), ***peruano*** (art. 896), ***paraguayo*** (arts. 1909, 1925 y 1926) y ***brasileño*** (arts. 1196 y 1198). Aunque no definitivamente, el código ***boliviano*** considera en cierta medida el elemento intencional (art. 87).

11. La naturaleza jurídica de la posesión

Con insignes participantes, el tema –como se sabe– ha sido sumamente discutido en la doctrina. Y hasta hoy la discusión permanece.

Generalizadamente los códigos se han mantenido indecisos, a veces incluso con normas contradictoras. Más precisamente, prescinden de una formal calificación; algunos contienen reglas que permiten tan sólo inducir una actitud legislativa, en cuanto esas reglas pueden considerarse efectos o consecuencias de una postura teórica fundamental (que es un hecho o un derecho).

Para avanzar en la conclusión, en el ámbito regional que aquí interesa debe consignarse un dato legal básico: son varios los códigos latinoamericanos recientes que –siguiendo a varios europeos del siglo XX– disponen la ***transmisión*** de la posesión del causante a los herederos. Así, los códigos ***boliviano:*** "I. El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia. II. El sucesor a título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes" (art. 92); ***peruano:*** la ubicación de la posesión, en el Título I de la Sección Tercera que regula los "derechos reales principales" (el Título II regula la propiedad, el Título III el usufructo, etc.) conduce a desprender que tal vez considera la posesión como un derecho real[29]; ***paraguayo:*** "La posesión se transmite con los mismos caracteres a los sucesores universales del poseedor" (art.1913); ***brasileño:*** "La posesión se transmite a los herederos o legatarios del poseedor con los mismos caracteres" (art. 1206); y "El sucesor universal continúa de derecho la posesión de su antecesor; y al sucesor singular es facultado para unir a su posesión la de su antecesor, para los efectos legales" (art. 1207).

Entonces, se trata de determinar qué permite inducir (en cada código) esa importante regla. Hay varias alternativas. La primera y más simple es concluir que demuestra que la concepción adoptada es la de que la posesión es un derecho; por eso es que se dispuso la transmisión (lo que se transmiten son los derechos).

[29] Como, por lo demás, se ha sostenido; v. por ej. varios autores en Castán Tobeñas, José. Ob. cit., T. cit., p. 61 y 578 y sgts.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero no es la única. También podría postularse que esa regla es insuficiente para tamaña inducción y que, no obstante ella, el debate continuaría abierto, tras lo cual puede postularse que se trata solamente de una impropiedad específica o que habría que definir qué es lo que se quiso disponer exactamente con esa transmisión (qué es lo que precisamente se transmite). En este último sentido, con una regla como ésa se ha discutido si lo que efectivamente se transmite es exactamente la posesión o que sólo se transmiten (provisoriamente) las ventajas de la posesión para que el heredero pueda inicialmente defenderse de perturbaciones o privaciones de la posesión provenientes de extraños. Por cierto, como suele ocurrir, en el debate intervienen: otros textos de la respectiva codificación (de donde pueden obtenerse argumentos en algún sentido mediante el denominado elemento sistemático de interpretación), y la concepción teórica que tenga el respectivo intérprete. Así, si en ***lege ferenda*** se estima que es un hecho (que es lo que –con dificultad y admitiendo lo discutible del pronunciamiento– estimamos), la actitud consecuente ha de ser repudiar la transmisión y, ante una regla afirmativa tajante, con la explicable rebeldía la tendencia del intérprete será desvirtuar o minimizar los efectos de una tal disposición.

12. Protección posesoria para los muebles

Luego de que, producto de aquella tradicional orientación favorable a los inmuebles, muchos códigos del siglo XIX ofrecieran protección posesoria sólo a los inmuebles, en los códigos europeos del siglo XX se observa cierta tendencia a extender la protección a los bienes muebles. Así los códigos ***alemán*** (no distingue, arts. 861, 862), ***suizo*** (no distingue, arts. 927 y 928), ***portugués*** (no distingue, arts. 1276, 1278, 1279). Sólo el ***italiano*** formula distinción (para conferir acción restitutoria en toda clase de bienes, y por perturbaciones sólo en los inmuebles, arts. 1168 y 1170).

Notablemente, esa actitud aparece escasamente adoptada por los códigos latinoamericanos; es de esperar que futuros códigos de la Región (o futuras reformas profundas a códigos del siglo XIX)[30] introduzcan el cambio de tendencia.

Así, el código ***boliviano*** reserva la protección posesoria sólo para los inmuebles (arts. 1461 y 1462); el ***peruano*** confiere la protección judicial para los inmuebles y para los muebles inscritos (arts. 920 y 921); el ***paraguayo*** la otorga

[30] En la orientación dominante en su tiempo, el código argentino originalmente también restringía las acciones posesorias a los inmuebles (arts. 2487 y 2488). Pero con la gran reforma de la Ley 17.711 (v. también Ley 17.940) fueron extendidas a los muebles, relacionándolas con la regla de que en materia de muebles la posesión equivale a título.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para ambas categoría de bienes (art. 1944), pero las acciones "no proceden contra los terceros poseedores de cosas muebles, sucesores particulares de buena fe, sino en el caso de que hubieren sido robadas o perdidas" (art. 1945; ya se ha visto la aplicación de la regla de que en materia de bienes muebles la posesión equivale a título); sólo el ***brasileño*** impone la protección sin distinciones (art. 1210).

13. Las relaciones de vecindad

El uso y goce de la propiedad (de la posesión y aun de la mera tenencia), principalmente territorial, da lugar a variadas relaciones entre vecinos o cercanos. Estas "relaciones" pueden mantenerse en términos de armonía y, más deseablemente, de cooperación para la solución de problemas comunes del vecindario o comarca, o pueden adquirir caracteres de colisión de pretendidos derechos, con imprevisibles consecuencias. Los caracteres de derecho absoluto y exclusivo que en términos generales se asignan al dominio constituyen el punto de partida en la solución de tales conflictos pero, además, habrá que tener en cuenta las nuevas orientaciones de la propiedad hacia un beneficio para toda la comunidad, así como otros principios generales, especialmente el del repudio al abuso del derecho.

Sobre esas bases se han ido construyendo normas que han llegado a configurar este interesante capítulo conocido como "relaciones de vecindad"; un conjunto de reglas que se refieren a los derechos y deberes de las personas debido a que viven en estado de vecindad, proximidad o cercanía. Esas reglas han de contener, a lo menos, algunas fórmulas generales, con instrumentos concretos de actuación y, en situaciones determinadas, incluso algunas sanciones.

Los problemas y, por tanto, la necesidad de soluciones, se presentan en los sectores rurales y urbanos, pero sin duda son más numerosos y agudos en las aglomeraciones ciudadanas, en donde jurídicamente se engarzan con la regulación de la denominada "propiedad horizontal".

Con dos factores coincidentes: el aumento y concentración de la población, y el desarrollo industrial (que provoca y disemina ampliamente la contaminación de variada naturaleza), en la actualidad hay ***dos caracteres*** destacables que adoptan estas relaciones: a) por una parte se colectivizan los sujetos involucrados (agrupados en juntas de vecinos, comités de administración, asambleas de copropietarios); y b) por otra, se extiende el campo de acción de las agresiones, de las defensas y finalmente de las normas, abandonando la sola interpredialidad (colindantes), expandiéndose a zonas muy extensas (aunque sigan siendo los cercanos vecinos los más intensamente afectados). Con estos elementos, el tema se vincula: ***a la***

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

función social de la propiedad (incluyendo la planificación territorial), a la ***regulación ambiental,*** y a la ***responsabilidad civil*** (y disfruta de la antigua y renaciente herramienta de las "acciones populares").

Para regular la materia en la generalidad de las legislaciones, principalmente en los códigos del siglo XIX, se contienen normas que aparecen diseminadas a través de todo el ordenamiento jurídico, y habitualmente no se destina un cuerpo orgánico al efecto. Desde luego, es el derecho de propiedad el centro de estas relaciones y, por tanto, deben buscarse en primer lugar en las reglas del dominio contenidas en el respectivo código civil.

Aquí compulsaremos en los códigos latinoamericanos recientes: la preocupación sistemática, las características de las normas y, brevemente, algunas decisiones substantivas.

Ha sido en los códigos latinoamericanos de las últimas décadas en donde hemos encontrado la opción de disponer un párrafo o capítulo especialmente destinado a las relaciones de vecindad (sin perjuicio de otras normas dispersas en el resto del código que también pertenecen al tema). Así acontece en los códigos: ***boliviano,*** que regula la materia de modo bastante completo y ordenado, en una sección titulada "Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad" (Libro II, arts. 115 y sgts.); ***peruano,*** que destina al efecto un párrafo (subcapítulo II denominado "Limitaciones por razón de vecindad", arts. 959 y sgts.); ***paraguayo,*** que también contempla un párrafo muy completo y ordenado (sección V: "De las restricciones y límites del dominio o de los derechos de vecindad", arts. 2000 y sgts.); ***brasileño,*** que dispone asimismo un párrafo muy completo (se trata del Capítulo V "De los derechos de vecindad" –"Dos Direitos de Vizinhança"–, arts. 1277 y sgts.).

Como las fuentes de conflictos son tantas y jamás podrán los textos legales tener respuesta para cada uno de ellos, ha resultado necesario propiciar alguna noción básica que pueda servir de directriz para orientar la innumerable casuística. Se ha propuesto, acertadamente, que las colisiones han de salvarse aplicando un criterio de normalidad en el ejercicio de los derechos que a cada vecino corresponde y el destino de los bienes que físicamente originan la contigüidad; así, quien se aparte de ese ejercicio o uso normal, en consideración a las características materiales, ambientales, culturales, etc., del vecindario, se pondrá, a lo menos en principio, al margen de lo que puede denominarse "lícita relación de vecindad". A lo anterior puede agregarse, como elemento complementario, la necesidad de que exista entre todos a quienes afectan esas relaciones, una recíproca tolerancia dentro de ese concepto de normalidad, que es flexible y relativo.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esa es la tendencia acogida por la mayoría de los códigos del siglo XX y, particularmente, por los recientes latinoamericanos; en un estilo impuesto en la generalidad de ellos, regulan el tema en normas flexibles y de alcance general (aparte de reglas para situaciones específicas); así por ej., los códigos alemán (art. 906), suizo (art. 684), italiano (art. 844), portugués (art. 1346), holandés (arts. 5-37 y sgts., con notoria minuciosidad); para los códigos boliviano, peruano, paraguayo y brasileño, pueden verse los preceptos antes citados[31].

Por último, es destacable la especial alusión que esos códigos formulan a las "inmisiones" a la propiedad, con referencia específica (ejemplar) a impedir olores, humos, hollín, calor, emanaciones nocivas, trepidaciones, ruidos molestos, luces de anuncio, cuando exceden a la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos conforme a las varias circunstancias[32].

14. La regulación del registro inmobiliario

Teniendo la generalidad de los ordenamientos, implantado un Registro destinado a dejar constancia del tráfico inmobiliario, es sabido que la regulación de ese Registro mantiene siempre una conexión con las normas substantivas dispuestas para la negociación en el respectivo código civil. Para nuestros efectos, sobre esa vinculación podemos formular las siguientes apreciaciones. Por una parte, siendo por cierto deseable que sea armónica, esa armonía no siempre se consigue. Por otra, la zona más sensible se radica en las reglas de la posesión y (si el sistema es el de la dualidad) de la tradición. Además, deben considerarse las normas reguladoras de los derechos reales limitados, tanto de goce como de garantía (hipotecaria). En fin, conviene tener presente que la relación es inevitable cualquiera sea el sistema de transferencia de bienes que se haya establecido en el país respectivo; si el sistema es el consensualista, la relación se dirigirá principalmente a la oponibilidad-inoponibilidad de la transferencia respecto de terceros; si el sistema es el de la dualidad título-modo estará orientada,

[31] Al respecto es interesante –por lo razonado– el texto del art. 2618 del código argentino, que se refiere a la normal tolerancia y a la ecuación entre las exigencias de la producción y el respeto al uso regular de la propiedad.

[32] Para más antecedentes, aparte de la abundante bibliografía que puede ser calificada de clásica, puede verse Nicolas, Marie-France: "La protection du voisinage". En ***Rev. trimestrielle de Droit civil,*** N° 4. París, 1976; Alonso Pérez, Mariano: "Las relaciones de vecindad". En ***Anuario de Derecho civil.*** Madrid, 1983, p. 357 y sgts. (con datos de Derecho comparado europeo y la interesante evolución histórica, desde Roma, en la que se destaca la restricción en el medievo a los ***actos de emulación*** –actos del dueño sobre su objeto que, sin reportar utilidad, se ejecutan para dañar al vecino– como protagonistas, con explicaciones filosóficas y sociológicas, y la recuperación de la importancia del más amplio concepto de ***inmisión***); Silva, Iván: ***Nociones de vecindad en el Código Civil chileno.*** Univ. de Chile.

Artículo: Los derechos reales en algunos códigos latinoamericanos de los siglos XX y XXI
Revista: Nº223-224, año LXXVI (En-Dic, 2008)
Autor: Daniel Peñailillo Arévalo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principalmente, a la tradición, que muy probablemente en los inmuebles adoptará la forma de inscripción registral.

Entonces, se trata de observar cuál ha sido la actitud –formal– que han adoptado los códigos a los que nos hemos estado refiriendo, respecto a la incorporación en su contenido de normas registrales para el tráfico de inmuebles.

La constatación más visible es que hay amplia dispersión a este respecto. La había ya en las codificaciones del siglo XIX, y se mantiene en el XX.

Entre los códigos latinoamericanos recientes, se ha llegado a regular extensamente la institución. Así acontece en los códigos: ***mexicano*** (Libro IV "De las Obligaciones", Parte Tercera "Del registro público", arts. 2999 a 3074); y ***boliviano*** (libro V, título V "De los registros públicos", capítulo III "Del registro de los derechos reales", arts. 1538 y sgts.). Se han dispuesto sólo algunas normas, fundamentalmente de carácter sustantivo o puramente referenciales, como en los códigos ***peruano*** y ***paraguayo.*** En fin, simplemente la materia se ha omitido, dejando su regulación a normas complementarias; es la actitud del código ***brasileño.***