

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho



**LA MODIFICACIÓN CONVENCIONAL DE LOS TIPOS
EN LOS DERECHOS REALES**

**Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Francisco Javier Flores Ulloa

2 0 1 8

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1. Caracterización del derecho real

La caracterización de un derecho real es una cuestión que reviste especial importancia en toda legislación en que el derecho patrimonial se construya sobre la diferencia entre derechos personales y reales, en general es un tópico que si bien se aborda por la ley, la doctrina es quién sintetiza ciertas características que emanan de esta categoría de derechos.

La posibilidad de que una convención modifique un derecho real, es atribuirle a la misma (en buena parte) los caracteres que pasaremos a estudiar, y que en general se dice que existen pues es la ley la que crea y regula en su contenido a los derechos reales (lo que no corresponde a las partes, pues los contratos tienen efectos relativos). La definición del derecho real y sus características es por tanto, una cuestión que estimamos relevante en primer lugar por nuestra propia discusión (si una convención puede modificar su estatuto típico) y en segundo lugar porque es un tópico siempre presente cuando un sujeto asevera que su derecho subjetivo tiene la fisionomía de un derecho real.

Nuestro Código Civil define Derecho Real en el art. 577 expresando: "Derecho *real* es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos nacen las acciones *reales*". Adelantando ideas, de las características de los derechos reales la única que aborda nuestro código en su definición es la inmediatez.

También se ha definido por la doctrina diciendo: "Denominamos derecho real a un determinado tipo de derecho subjetivo que protege con carácter absoluto el interés de una persona sobre una cosa, otorgándole un poder directo e inmediato sobre ella y al mismo tiempo una eficacia general en relación con los

terceros, entendiendo por terceros a los posibles adquirentes de la cosa y a las demás personas que se encuentren en relación con ella”.¹

En cuanto a los caracteres de estos es relevante destacar que los derechos reales (como bien se suele decir por la doctrina) tienen importantes diferencias con los personales. No corresponde en este trabajo abordar este tema, no obstante, es destacable como señala Martín Mejorada, que entre los derechos subjetivos que tienen por objeto una cosa (u obtener una prestación respecto de una), o en palabras del autor “los intereses sobre bienes jurídicamente tutelados”, los derechos reales aparecen con un estatuto claramente privilegiado (por ejemplo las diferencias que surgen luego de una compraventa entre el comprador a quien la cosa ya le fue tradida y al que no, uno tiene un derecho personal, el otro uno real, con un origen semejante, pero con una muy diferente protección por el ordenamiento, siendo que ambos son intereses que recaen sobre cosas).²

En cuanto a sus caracteres fundamentales, Messineo³ en su obra incluye una enumeración bastante sintética y aplicable a nuestro ordenamiento jurídico que tomaremos como base en esta exposición:

a) Inherencia del poder del titular a la cosa objeto del mismo: es decir, el derecho real es inescindible o inseparable de la cosa en la que recae, esto sin perjuicio de la posibilidad de transferir el derecho o de descomponerlo constituyendo derechos reales limitados en el caso del dominio.

b) Inmediación: dice relación con que no se requiere cooperación de otro para ejercer el poder, es el elemento central tomado por la definición de nuestro Código. Este carácter ha sido criticado o relativizado por el profesor Martín Mejorada,⁴ quien señala que incluso entre derechos reales se dan diferencias sobre este punto, el autor compara el dominio, con el derecho de Hipoteca, el que para ejercerse requiere siempre de cooperación del órgano jurisdiccional.

¹ Díez-Picazo, Luis: “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Edit. Thompson-Civitas. 5ª edic. Navarra, 2008, vol. III, p. 82.

² Mejorada, Martín: “Derechos sobre Bienes y el Numerus Clausus”. En Rev. Themis de Derecho, n°66. Lima, 2014, p. 178 y sgts.

³ Messineo, Francesco: “Manual de Derecho Civil y Comercial”. Trad. de Santiago Sentis. Edit. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954, T. III, p. 197.

⁴ Mejorada, Martín. Ob. cit. p. 182.