

EL MENSAJE DEL CÓDIGO CIVIL Y EL CONCEPTO DE BELLO SOBRE LA POSESIÓN*

HUGO HANISCH ESPÍNDOLA
Universidad de Chile - Santiago - Chile

Estimo interesante en este congreso referirme a los aspectos novedosos que introdujo Andrés Bello en la formulación jurídica e idiomática de su labor codificadora. Considero de importancia referirme a este tema pues no he encontrado en ninguna parte algún comentario a lo que él ha expresado en el Mensaje con que el Presidente de la República presentó al Congreso Nacional el proyecto de Código Civil para su aprobación. Este documento es rico en ideas y señala cómo Bello adoptó el pensamiento romano, pero no aceptando sino aquello que está conforme con la tradición del país y expresa que es menester servirse de los códigos modernos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país, pero en lo que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones.

La primera que encontramos es el lenguaje. Bello había propiciado la enseñanza del derecho romano en idioma castellano y al efecto redactó todo su material preparativo en español sin utilizar en ningún momento textos latinos, y cuando se hace referencia a los principios romanos los presenta en una adaptación, raras veces en una traducción ceñida al texto latino. En la adaptación de las ideas jurídicas romanas al lenguaje castellano es un maestro. Su versación en ambos

* Ponencia expuesta en el VIII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, que se celebró en Santiago de Chile, los días 3 a 5 de septiembre de 1992. El congreso fue organizado por las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Valparaíso y contó con el patrocinio del Gruppo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano (Sassari, Italia), apoyado por el Centro Nazionale delle Ricerche (Italia).

idiomas, latín y castellano, le hace comprender y adaptar a la perfección las ideas romanas al castellano. Nos falta tener un estudio que resalte la habilidad de Bello como traductor y su destreza para comprender un concepto o idea en el original romano y expresarlo de un modo claro, elegante y armonioso en idioma español. Su código y sus estudios de Derecho Romano casi no tienen textos o frases latinas, pero su pensamiento es nítidamente ceñido a la concepción romana. Si comparamos los Proyectos de Vélez Sársfield, de Texeiro da Freitas, de Narvajas, y otros autores de códigos, se puede constatar cómo consideraron esta notable cualidad de Bello al transcribir muchas de sus traducciones y adaptaciones en los textos que ellos redactaron. Consecuencia de esta habilidad y de su gran manejo del lenguaje y soltura de su redacción, es la clara intelegibilidad de las materias que aborda, en que se realiza aquella expresión que alguna vez vertió en El Araucano: "Reducidas las leyes a un cuerpo bien ordenado, sin la hojarasca de preámbulos y frases redundantes, sin la multitud de vocablos y locuciones desusadas, que ahora la embrollan y oscurecen, descartadas las materias que no han tenido nunca, y que ya han dejado de tener aplicación al orden de cosas en que vivimos, ¿cuánto no se facilitará el estudio a la juventud? El libro de las leyes podrá andar entonces en manos de todos; podrá ser consultado por cada ciudadano en los casos dudosos, y servirle de guía en el desempeño de sus obligaciones y en la administración de sus intereses". (El Araucano 146, 28 de junio de 1918). No podemos olvidar que él fue el propulsor del derecho romano en español y en este idioma impartió sus cursos y permitió y corrigió su breve texto de Institutas, al igual que redactó el programa del ramo y ya como rector de la Universidad de Chile confeccionó los cedularios para los grados de Bachiller y Licenciado que otorgaba esa corporación.

Las numerosas referencias que en el mensaje se hacen al derecho romano, muy superiores a las que se señalan de otros sistemas legales, nos revelan que Bello tuvo siempre presente dicho sistema jurídico, cuyos principios e instituciones están presentes en la redacción de la obra de codificación.

Sin embargo, hay casos en que Bello confiesa haberse apartado de la tradicional interpretación de las ideas romanas y expone el sentido de estas modificaciones justificándolas razonablemente y como necesarias para una mayor aplicación de los preceptos legales. Ellos son: en cuanto al dominio, uso y goce de los bienes se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados; la transferencia y transmisión del dominio y la constitución de derechos reales debe hacerse por tradición; la posesión real y efectiva la constituye la inscripción en el Registro Conservador; el cambio de nomenclatura acerca de la posesión; la mutación de la propiedad inmobiliaria y la determinación de las cuotas hereditarias. Hay otras modificaciones, pero ellas representan situaciones menores y reglamentarias.

Según la opinión de Bello estas son las más novedosas modificaciones introducidas en el derecho de su código. El que la adquisición del dominio se realice por tradición y no por contrato es la renovación de la antigua doctrina romana, eliminada en el código francés. Las demás modificaciones se refieren a dar ma-

yor movilidad a la circulación de los bienes, en especial los raíces, y permitir una mayor libertad en los contratos y obligaciones más conforme con las ideas liberales de la época de Bello y con la libertad contractual propia del derecho clásico romano.

Con mucha claridad Bello enuncia cómo se opera la transferencia del dominio: "La mutación de la propiedad en los inmuebles no se perfecciona sino por un instrumento público, no se consuma sino por la inscripción en el registro conservatorio, que como antes dije, es la forma única de tradición en esta clase de bienes. En esta explicación se aparta Bello del art. 1583 del Código Civil francés, que dispone que la venta es perfecta entre las partes y la propiedad es adquirida de derecho por el comprador respecto del vendedor desde que se ha convenido en la cosa y el precio aunque la cosa no haya sido aún entregada ni el precio pagado.

Este principio ha sido extendido a todos los actos de transferencia y transmisión del dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas las servidumbres, exige una tradición y la única forma de tradición que para estos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio.

La explicación que da Bello de la doctrina romana es muy precisa y clara y la expone así: mientras la tradición no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna.

En lo que se refiere al uso y goce de los bienes se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. La tradición del dominio de los bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá con él. En consecuencia, la inscripción viene a ser elevada a una formalidad destinada a dar publicidad y poner a la vista el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales. Sin embargo, esto no constituye el dominio, sino sólo que se ha querido poner este sistema como un arbitrio sencillo para hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces incluso las transmisiones hereditarias, las adjudicaciones y las constituciones de derechos reales. El dominio y los derechos reales sólo se transfieren por la inscripción. Pero la inscripción no es este modo de adquirir sino que da la posesión real y efectiva y mientras ella no es real y efectiva, el que no ha inscrito su título no posee, es un mero tenedor.

La inscripción no es una garantía de propiedad ni de los derechos reales sino sólo una constancia de posesión. La tradición no da el dominio sino sólo la posesión y en consecuencia deja vigentes los derechos del verdadero propietario, los que sólo se extinguirán por la prescripción correspondiente.

Por este medio se produce una sucesión de hechos jurídicos, como la inscripción, que actúa como transferencia de la posesión y la propiedad que con el transcurso del tiempo de la prescripción (usucapión) pasaría a transformarse en dominio de un modo lento pero seguro, y evitando todos los pleitos y riesgos que significaría exigir el dominio acreditado a cada tradente.

En cuanto a la posesión, Bello transforma su lenguaje en menos embarazoso y ambiguo. El concibe que toda posesión es esencialmente caracterizada por la realidad o apariencia de dominio y señala que puede poseerse personalmente o a nombre del dueño. La detentación de la cosa puede ser por estimarse dueño o también por el ejercicio de un derecho que le autorice a ejercer un atributo del dominio, como es ser titular de un derecho como el fruto u otro derecho real, pero sólo limitada al contenido de este derecho. El que arrienda en cambio no es poseedor, sino que un acreedor del dueño que le arrienda para que le permita usar la finca, por consiguiente no es poseedor sino que ejerce un derecho solamente personal. Por tanto, el que posee a nombre ajeno no es poseedor, sino que sólo representante del verdadero poseedor y sólo le asiste la mera tenencia. Desconoce Bello en el proyecto de su código la posesión natural y civil. La posesión sólo se limita a designar el que posee a nombre propio y la tenencia a quien lo hace a nombre ajeno.

A continuación divide la posesión en regular o irregular; la primera es la que es adquirida sin violencia ni clandestinidad con justo título y buena fe; la segunda es a la que falta alguno de estos requisitos. La posesión como tal cualquiera que sea su clase es amparada por la ley, pero sólo la regular lleva a la adquisición del dominio por la prescripción adquisitiva. Curiosamente, Bello agrega que toda posesión tiene un carácter genérico que consiste en la investidura de un derecho real.

Esta nueva explicación de Bello sobre la posesión tiene su particularidad en la simplificación de la concepción de la posesión y de sus clasificaciones y la hace más sencilla y adaptable a un sistema de codificación más claro y comprensible sin desvirtuar su doctrina histórica y presentando aspectos nuevos y que han servido para una mejor comprensión de los conceptos jurídicos y para aprovechar su aplicación a la formación del catastro de la propiedad raíz, y consolidar la propiedad sin pleitos y a través de la institución de la prescripción.