

EN BUSCA DE LOS ORÍGENES DEL REGISTRO CONSERVATORIO EN CHILE. BELLOY EL ABGB

Bernardino Bravo Lira
ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA
UNIVERSIDAD DE CHILE

De los pueblos felices se dice que no tienen historia. No dan que hablar. Algo parecido ocurre con el tema de esta obra de Marco Antonio Sepúlveda dedicada al Registro Conservatorio en Chile. Implantado conforme al código civil hace más de siglo y medio, son pocos quienes han escrito sobre él y poco lo que han escrito. En contraste este libro es un enjundioso intento por llenar este vacío de bibliografía chilena.

Como es sabido, el código civil que entró a regir en 1856, introdujo como única forma de tradición del dominio y de todo derecho real, excepto las servidumbres, la inscripción en el Registro Conservador¹. Desde entonces, todos los autores que se han ocupado del tema, desde José Clemente Fabres en 1863² hasta Javier Barrientos

¹ Código Civil, Santiago 1857, art. 686.

² Fabres José Clemente, *Instituciones de derecho civil chileno*, Santiago 1863.

en 2013³, repiten lo que Bello dejó estampado en el “Mensaje”: esta innovación “se aproxima a lo que de tiempo atrás ha existido en varios estados de Alemania”⁴.

La misma referencia es de rigor entre autores como Claro Solar⁵, Borja⁶ y Lira Urquieta. Este último relaciona la inscripción con el Proyecto español llamado de García Goyena. Se remite al dicho de Bello y dice que éste “se inspiró en las viejas leyes alemanas que idearon ese régimen y que inspiraron muchas de las disposiciones del Proyecto de García Goyena”⁷. Añade que dicho Proyecto fue conocido en Chile desde 1852 y utilizado por Bello en los proyectos de 1853 y de 1855. Todo lo cual es exacto, pero no en cuanto a la inscripción que nos interesa, contemplada en el actual art. 686.

Al respecto contamos con precisas indicaciones del propio Bello sobre la fecha de redacción de dicho artículo, las cuales nos retrotraen a 1840, sobre los fundamentos que él tuvo en cuenta para introducir la inscripción y acerca de los precedentes europeos e hispanoamericanos que la respaldan⁸. Esto nos permite reconstruir, si no la historia, al menos el origen de la mencionada inscripción y del propio Registro Conservatorio.

³ Barrientos, Javier, *Código Civil, concordancias*, 2 vols., Santiago 2013.

⁴ Mensaje del Ejecutivo al Congreso, en *Código Civil*, nota 1.

⁵ Claro Solar, Luis; *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, 17 vols., Santiago 1898 - 1917, 1.

⁶ Borja, Luis Felipe, *Estudios sobre el código civil chileno*, 7 vols., París 1901-1908.

⁷ Lira Urquieta, Pedro; “*García Goyena y el Código Civil chileno*” ahora en *El código civil y su época*, Santiago 1956. El mismo, *Estudio preliminar al Código Civil de Chile*, Madrid 1961, 12.

⁸ *Código Civil, Proyecto de 1853, Notas de Bello*, art. 696.

Como es sabido, Bello trabajó en el Código con calma, no en siete meses como en Francia, sino casi durante veinte años⁹. Sopesó cada cosa cuidadosamente, más aún si se trataba de una innovación. Sin grave motivo, no se apartó del propio derecho castellano, menos aún, del *“utrumque ius”*, es decir, del derecho civil romano¹⁰ y canónico¹¹ de alcance europeo. Como se verá, todas sus consideraciones sobre la inscripción conservatoria giran dentro de este marco.

También es sabido que en los comienzos de su labor codificadora, desde 1834 en adelante, utilizó como principal obra de consulta el *code civil* francés. Solo a partir de 1840 tuvo acceso al código civil austriaco, el ABGB¹², a través de la traducción francesa incluida en la *“Concordance”* de Saint Joseph¹³. En la versión castellana del art 431 de dicho cuerpo legal pudo leer Bello: *“La translación de la propiedad de los inmuebles no se hace sino transcribiendo el título, en los registros públicos y la inscripción de un propietario en lugar del otro”*¹⁴. Es decir, reconoció allí el mismo modo romano de transferir el dominio y los derechos reales - mediante la tradición -, que era

⁹ Por todos; Guzmán, Alejandro. Andrés Bello Codificador, 2 vols, Santiago 1982.

¹⁰ Hanisch, Hugo; Andrés Bello y su obra en derecho romano, Santiago 1983.

¹¹ Salinas, Carlos; Influjo del derecho canónico en el código civil de la República de Chile, Valparaíso 2006.

¹² Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Viena 1811.

¹³ Saint-Joseph, Antoine; Concordance entre les codes civils étrangers et le Code de Napoleon, París 1840, 4 Bde., París 1856.

¹⁴ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, nota 12, 431, Verlanga Huerta, F. und Muñiz Miranda, J., Concordancia entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros, Madrid 1842, 2. Aufl., Madrid 1847. Brauneder, Wilhelm, *«Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die Gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811»* in Gutenberg-Jahrbuch 62, Mainz, 1987.

propio del derecho castellano y los otros derechos cultos europeos. Por contraste, comprobó, medio asombrado y medio desilusionado, que el *code civil* francés, que había consultado hasta entonces, obra de prácticos ajenos al derecho romano, ni siquiera distinguía entre título y modo de adquirir, como lo hacía el derecho castellano, el ABGB y en general la doctrina en Europa y en Iberoamérica. Como jurista culto, este grado de vulgaridad le indignó, hasta el punto de echar en cara a los franceses el que “*ni siquiera*” siguieran a un jurista de la talla de Pothier¹⁵.

Aquí no hay nada improvisado. Las notas de Bello recientemente publicadas por Barrientos en su más reciente edición del código civil chileno, muestran su intenso trabajo con el *Traité de la possession* a la hora de redactar los artículos sobre la tradición y la posesión¹⁶. Claramente lo que Bello aprecia en el ABGB austríaco es su fidelidad al derecho romano clásico en el que estaban formados los hombres de derecho en el Viejo y en el Nuevo Mundo, desde el Danubio hasta Filipinas.

Estos antecedentes explican la prontitud con que el codificador, siempre mesurado, después de advertir la convergencia entre el derecho austriaco codificado y el derecho castellano en cuya codificación estaba empeñado, se decidió a establecer un Registro Conservatorio. Fue un paso decisivo que quedó a firme desde ese mismo año 1840, al redactar el actual art. 686 del código civil. Complementó así las formas romanas de tradición, ancestrales en el derecho castellano y en otros europeos, con esta otra, de la inscripción en un registro público, que tenía siglos de existencia en Austria y en varios

¹⁵ Bello, notas.

¹⁶ Barrientos, nota 4, vol 1, 519, referencia de Bello al Tratado de la posesión de Pothier.

estados alemanes, la cual se denomina en el mencionado art. 431 del ABGB “*inverleibung*” o “*intabulatio*”.

En cuanto al Proyecto de García Goyena¹⁷, que Bello no se desdén de utilizar en otros temas, mal podía ser antecedente de una forma de tradición ni de un Registro Conservador que le es extraña. A la inversa de Bello que la había adoptado desde 1840, es decir, el Proyecto abandonó la distinción entre título y modo de adquirir del derecho castellano y opta por una transferencia a la francesa por mero consentimiento al que da el nombre de contrato translativo¹⁸.

En realidad aquí salen a relucir dos polos distintos de la codificación hispánica, el que como dijo hace mucho tiempo Alamiro de Ávila, vacía en artículos el propio derecho y el que en cambio lo sacrifica a un modelo extranjero¹⁹. Como el mismo Bello explica escuetamente en el “*Mensaje*”, el Código sigue el sentir dominante entre los juristas letrados de Europa y de Iberoamérica, según el cual “*la transferencia o transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, excepto las servidumbres, exige una tradición*”²⁰. Conforme al derecho romano, y con él los derechos cultos europeos, como el castellano, el austriaco y en general los alemanes: “*tradicionibus et usucapionibus, non nudis pactis dominiis rerum transferuntur*”²¹.

¹⁷ García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, 4 Bde., Madrid 1852.

¹⁸ Lira, nota 7, García Goyena, 84.

¹⁹ Avila Martel, Alamiro.

²⁰ Código Civil, Mensaje.

²¹ Schrage, Eltjo J.H. “*Die Wahl zwischen dem Konsens- und dem Traditionsprinzip in der Geschichte*,” en *Festschrift Wolfgang Norrr, Köln-Weimar*, Wien Becque-Ickowicz, Solange “*Le role de la traditio dans le transfert de la propriété en 1807-2007*”, en *Le code de comerse. Livre du bicentenaire*, París 2007.

La innovación al respecto se reduce a la forma de hacer la tradición de los derechos reales, mediante inscripción en un Registro Conservatorio. El Código la adopta en Chile con carácter único, como el que tenía en Austria y en muchos estados alemanes, pero que hasta entonces era desconocido en los países hispánicos. Por tanto, recalca *“Mientras ésta (inscripción) 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”*. En una palabra, *“la inscripción es la que da la posesión real efectiva y mientras ella no se ha cancelado, quién no ha inscrito su título, no posee, es un mero tenedor”*²².

,

²² Mensaje.