



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirdir@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Barrientos Grandón, Javier
Juan Sala Bañuls (1731-1806) y el "Código Civil" de Chile (1855)
Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXI, 2009, pp. 351-368
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173813332013>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

6. HISTORIA DEL DERECHO CHILENO

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
[Sección Historia del Derecho Chileno]
XXXI (Valparaíso, Chile, 2009)
[pp. 351 - 368]

JUAN SALA BAÑULS (1731-1806) Y EL “CÓDIGO CIVIL” DE CHILE (1855)*

[“Juan Sala Bañuls (1731-1806) and The “Civil Code” of Chile (1855)”]

JAVIER BARRIENTOS GRANDÓN**
Universidad Central, Santiago de Chile

RESUMEN

Se examina en este estudio la influencia de la *Ilustración del Derecho Real de España* y de las *Institutiones Romano Hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae* del jurista valenciano Juan Sala Bañuls sobre el *Código Civil* chileno (1857), a través del análisis de las notas que lo indican como fuente de ciertos artículos del *Código*, en concreto de la capacidad para suceder y de la muerte civil; de la concurrencia de los derechos de transmisión, representación y sustitución; y de las acciones posesorias.

PALABRAS CLAVE: Juan Sala – *Código Civil* de Chile – Muerte civil.

ABSTRACT

In this study is examined the influence of *Ilustración del Derecho real de España* and of *Institutiones Romano Hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae*, both written by the Valentian jurist Juan Sala Bañuls, over the Chilean *Civil Code* (1857), through the analysis of notes that indicate them as source of some of the *Code*'s articles, concretely about the capacity to succeed and of civil death; of the concurrence of the transmission, representation and substitution rights; and of possessory actions.

KEYWORDS: Juan Sala – Chilean *Civil Code* – Civil Death.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto FONDECYT Regular N° 1095005, El derecho castellano-indiano como fuente del *Código Civil* chileno, que el autor agradece.

** Académico de número de la Academia Chilena de la Historia, catedrático de Historia del Derecho en la Universidad Central de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha. Dirección postal: C/ Cortes de Aragón 50, 5º D, 50005 Zaragoza, España. Correo electrónico: jbarrientosg@ucentral.cl

I. INTRODUCCIÓN

En términos generales, el estado de los estudios críticos sobre las fuentes utilizadas en la elaboración del *Código Civil* chileno, en vigor desde el 1 de enero de 1857, es fragmentario¹, de manera que continúan como guía básica y central para cualquier examen de ellas las páginas que, en su día, le dedicara Guzmán Brito en su clásico *Andrés Bello codificador*².

En el examen de las diversas fuentes que han concurrido a la formación de las disposiciones del *Código Civil* chileno ocupan un importante lugar las opiniones de los juristas, contenidas en las obras suyas que circulaban y se hallaban en uso durante el proceso codificador, muchas de las cuales aparecen mencionadas en las “notas” apuntadas en algunos de los sucesivos “Proyectos” del *Código Civil*.

Entre los autores que aparecen mencionados en las citadas “notas” se hallaban algunos juristas hispanos que habían florecido en los últimos decenios del siglo XVIII y en los primeros del siguiente y entre ellos se encontraban Juan Sala Bañuls (1731-1806), Sancho Llamas y Molina (1744-1829), Joaquín Escriche (1774-1847), Florencio García Goyena (1783-1855) y Eugenio de Tapia (1776-1860).

Las citas a las obras del pavorde valenciano Juan Sala Bañuls cobran singular importancia en el proceso de la codificación chilena y, no sólo, en la estricta sede de las fuentes a las que acudió el codificador, sino también, en otros campos:

i) En el del Derecho nacional: las obras de Sala, como se explicará en el texto de este artículo, se inscribían dentro del espacio de la renovación de los estudios jurídicos iniciada en las universidades hispanas e indianas durante el siglo XVIII, dirigidas a introducir la enseñanza del derecho nacional y que se había llevado a cabo, con una serie de altibajos, en las Universidades y en las Academias de leyes reales y práctica forense⁴, con la consiguiente puesta en valor del derecho nacional.

¹ Véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República*, VII: *Ensayo de una bibliografía*, en REHJ. 3 (Valparaíso, 1978), pp. 325 ss.; EL MISMO, *Nuevo ensayo de una bibliografía para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República* (1978-1988), en REHJ. 12 (Valparaíso, 1987-1988), pp. 363-367; MÉNDEZ SALCEDO, Ildefonso, *Andrés Bello y el Código Civil de Chile (1855). Esquema bibliográfico para el estudio del tema*, en MARTÍN, M^a Dora - TAPIA, Mauricio, *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación* (Santiago de Chile, LexisNexis, 2005), I, pp. 293-303.

² GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago de Chile, 1982), I, pp. 413-431.

³ Para tales notas, véase: AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, *Don Andrés Bello y el Código Civil* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1885), pp. 131-144; y GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 2), pp. 408-413.

⁴ Véanse, entre otros: ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII* (3^a edición, Madrid, 1985); PESET, Mariano - PESET, José Luis, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771* (Salamanca, 1969); PESET, Mariano, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, en AHDE. 45 (Madrid, 1975), pp. 273-339.

ii) En el del modelo institucional: las obras de Sala, tenidas a la vista por el codificador, seguían el clásico y tradicional sistema expositivo romano de las *Instituciones*, al que fue adecuado el contenido del derecho nacional durante el siglo XVIII y primeros decenios del siguiente, en una tendencia que no sólo fue propia de los reinos de España, sino muy general en Europa⁵ y también asumida en las Indias⁶.

Tal sistema expositivo institucional fue el adoptado como modelo sistemático por Andrés Bello en la ordenación del *Código Civil* chileno⁷, pues, en la concepción que acabó primando en el proceso de codificador, se optó por la primacía de la codificación del derecho nacional vigente, de manera que, tal vez no sea aventurado pensar que, desde esta perspectiva sistemática, la codificación chilena no supuso más que continuar la tendencia tradicional y consolidada en la cultura jurídica de su tiempo, de ordenar el derecho nacional que habría de regir en el estado chileno bajo el modelo institucional, ya largamente asentado.

iii) En el del retorno al Derecho romano: las mismas obras de Sala, aunque afirmadoras del Derecho nacional, conservaban, en función de sus propósitos, la exposición del Derecho romano y, por esta vía, llegaba también la tradición romana al proceso codificador chileno.

En este marco general, pues, se inscribe este artículo en el que se examinarán aquellos casos en los cuales consta, fehacientemente, que ciertas disposiciones del *Código Civil* chileno, en algún momento de su elaboración, tuvieron como fuente a algunos pasajes de las obras de Sala Bañuls.

II. NOTICIA BIO-BIBLIOGRÁFICA DE JUAN SALA BAÑULS

Juan Sala Bañuls nació en la villa de Pego, reino de Valencia, el 19 de febrero de 1731, y murió en la villa de Roglá el 29 de agosto de 1806⁸.

Graduado de doctor en ambos derechos por la Universidad de Valencia, en 1766 obtuvo la cátedra de Instituta en ella y en su desempeño desarrolló buena parte de su producción jurídica. Dos años antes de lograr la cátedra había recibido

⁵ LUIG, Klaus, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts in 17. und 18. Jahrhundert*, en *Ius commune* 3 (Frankfurt am Main, 1970), pp. 64-97; SCHOLZ, Johan Michel, *Penser les Institutes hispano-romaines*, en *Quaderni Fiorentini* 8 (Milano, 1979), pp. 157-178.

⁶ ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Elucidaciones", un libro jurídico mexicano del siglo XVIII, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* 3 (México, 1979); CATTAN ATALA, Ángela - HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *El derecho indiano en un comentario de las "Instituciones" de Justiniano editadas en el siglo XVIII*, en *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Buenos Aires, 1 al 6 de agosto de 1983. Actas y Estudios* (Buenos Aires, 1986), I, pp. 211-221; GONZÁLEZ, M^a del Refugio, *Las "Instituciones" de José María Álvarez, parteaguas entre el derecho indiano y los derechos nacionales (peculiaridades indianas de su obra)*, en *Universidades españolas y americanas* (Valencia, 1987), pp. 187-205.

⁷ GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 2), I, pp. 391-407; GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La formación del sistema general del Código Civil de Chile y los sistemas de los códigos existentes hacia 1852*, en MARTÍN, M^a Dora y TAPIA, Mauricio, cit. (n. 1), pp. 123-169.

⁸ AVELLANEDA, Nicolás, *El pavorde Juan Sala*, en AVELLANEDA, Nicolás, *Páginas literarias* (Buenos Aires, 1945), pp. 61 ss;

las órdenes sacras y se le concedió la pavorría de cánones de la metropolitana de Valencia⁹.

Directamente ligada a la enseñanza de su cátedra de Instituta aparecería su primera gran obra: *Vinnius castigatus atque ad usum tironum hispanorum accommodatus in quorum gratiam hispanae legibus opportunioribus locis traduntur*, salida de prensas valencianas en 1779, cuya segunda edición se publicó, también en Valencia, en dos tomos aparecidos en 1783 y 1786, de la que se decía al anunciarla al público que: “Puede servir esta obra de Instituciones del Derecho de España; porque apenas habrá especie alguna de este Derecho que no se encuentre en ella”¹⁰.

En la misma línea del sistema expositivo institucional, aunque ya sin seguir directamente el texto de Vinnio, formaría Sala sus *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum ordinatae*, en dos tomos aparecidos en Valencia en 1788, reeditadas en 1795¹¹. A ellas le seguiría el *Digestum Romano-Hispanum ad usum tironum Hispanorum ordinatum*, aparecido en dos tomos en cuarto menor en 1794, del que, al anunciarse su publicación en la Gaceta de Madrid, se decía que: “Se ha trabajado con respecto y relacion a las Instituciones Romano-Españolas del mismo autor, para que unidas las dos formen un curso completo del Derecho Civil Romano-Español que pueda estudiarse cómodamente en quatro años”¹².

En la línea del fortalecimiento del derecho nacional y de las reformas a los estudios jurídicos, Sala formó una nueva obra dedicada a exponer el derecho de España, adecuada al tradicional modelo institucional: *Ilustración del Derecho Real de España* que, en dos tomos, salían a la luz en Valencia en la imprenta de Joseph de Orga en 1803, y a ella siguió una segunda edición, “*corregida y adicionada por su autor*”, que se publicó en Madrid en 1820, tras la que habría una tercera edición, esta vez en la Imprenta Real de Madrid en 1832, y en el año siguiente Juan Francisco Siñeriz daba a la imprenta un *Compendio* de la *Ilustración*, tras la que hubo nuevas ediciones¹³.

La *Ilustración* de Sala gozó de una enorme difusión no sólo en España, sino también en los nacientes estados americanos. Hubo una edición mexicana en 1832 en la Imprenta de Galván, y otra en 1852 “*reformada y añadida*” y luego un *Novísimo Sala Mexicano* aparecido en 1870¹⁴. De las prensas parisinas, y bajo la dirección de don Vicente Salvá, aparecieron en 1844 el *Sala hispano-chileno, o ilustración del derecho español por don Juan Sala, añadidas todas las variaciones que ha recibido hasta*

⁹ Véase la detenida biografía de Sala por CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La obra de Juan Sala Bañuls y su influencia en el derecho privado español e iberoamericano*, en *Revista de Derecho Privado* (Madrid, abril 1997), pp. 260-269.

¹⁰ *Gaceta de Madrid*, 20-X-1786, N° 84, p. 688.

¹¹ BUIGUES OLIVER, Gabriel, *Algunas anotaciones a la Instituta de Juan Sala y su relación con Vinnio*, en *Claustros y Estudiantes. Congreso internacional de historia de las universidades españolas y americanas* (Valencia, 1989), I, pp. 75-89.

¹² *Gaceta de Madrid*, 5-VIII-1794, N° 62, p. 936.

¹³ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., cit. (n. 9), p. 265.

¹⁴ PESET, Mariano, “*Sala mexicano*”: un libro jurídico para la transición, en *Cuadernos de Investigaciones Jurídicas* 2 (Méjico, 1987) 4, pp. 71-78; y EL MISMO, “*Novísimo Sala mexicano*” o el final del viejo Derecho hispano, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (Méjico, 1988), II, pp. 895-912.

*el día así en España como en la República de Chile, y el Sala hispano-venezolano, o ilustración del derecho español por don Juan Sala, añadidas [...]*¹⁵.

Sobre algunas cuestiones concretas en sus obras pueden consultarse los estudios de Blasco Gil en sede de censos¹⁶ y sobre el derecho de propiedad en Méjico¹⁷.

III. LA DOCTRINA DE SALA SOBRE LA INCAPACIDAD DE LOS RELIGIOSOS PARA SUCEDER Y LA MUERTE CIVIL

En el proyecto de libro “*De la sucesión por causa de muerte*”, que comenzó a publicarse en el número 561 de *El Araucano*, el 21 de mayo de 1841 y que concluyó en su número 626 el 19 de agosto de 1842, se incluía una referencia expresa a la *Ilustración del Derecho Real de España* de Sala Bañuls, situada en el título 1º de “*Reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte*”; en concreto, la referencia era a la incapacidad de los religiosos para suceder reglada en su artículo 9: “*El exreligioso no podrá reclamar los bienes que antes de la profesión poseía, ni las sucesiones testamentarias o ab intestato que por su muerte civil hubieren pasado a otras manos. Pero los herederos i legatarios a quienes hubieren pasado dichos bienes o sucesiones, serán obligados a suministrarle congruos alimentos a proporcion de lo que por su muerte civil les hubiere cabido. No se entenderán haber pasado a otras manos los bienes que por la muerte civil del exreligioso se hayan deferido a otras personas, pero que aun no hubieren sido aceptados por ninguna de ellas (j)*”. La nota “j” reza así: “*Sobre la incapacidad de los religiosos para suceder, i por consiguiente para disponer por testamento, antes de profesar, de lo que adquirirían si permaneciesen en el siglo, véase Salas, Ilustración al Derecho Real, lib. 2, tit. 8º, num. 12. Secularizados los religiosos, no tienen derecho para reclamar los bienes que durante su incapacidad han pasado a otras manos. Su rehabilitación no debe producir efectos retroactivos. Si la profesión fue nula, es otra cosa: la incapacidad no ha existido entonces ni un solo momento i no ha podido haber sucesión por causa de muerte*”¹⁸.

El primer párrafo de la nota de Bello a este artículo debe entenderse en relación con el inciso 1º del artículo 8 del título 1º del citado “Proyecto”, en el que se sentaba, por vía negativa, la regla general relativa a la capacidad para suceder: “*Es incapaz de suceder en una herencia o legado la persona que no existe natural i civilmente en el momento de deferirse dicha herencia o legado*”¹⁹.

En efecto, ya en esta temprana época del proceso de codificación, Bello había optado por la regulación de la “muerte civil” en el caso de profesión religiosa, cuyas reglas sólo aparecerían, sistemáticamente dispuestas, en los artículos 107

¹⁵ HIDALGO, Dionisio, *Boletín bibliográfico español y extranjero* (Madrid, 1845), p. 204.

¹⁶ BLASCO GIL, Yolanda, *Los censos en los manuales de derecho civil de Juan Sala y Salvador del Viso*, en JUAN, Enric - FEBRER, Manuel (editores), *Vida, instituciones y Universidad en la historia de Valencia* (Valencia, 1996), pp. 139-161.

¹⁷ BLASCO GIL, Yolanda, *Juan Sala y el derecho de propiedad en Méjico*, en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 3 (Madrid, 2000), pp. 11-30.

¹⁸ BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 26.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 25.

a 110 del “Proyecto de 1853”²⁰. Así, pues, el religioso que profesaba advenía muerto civil y, por ende, era “incapaz de suceder en una herencia o legado” porque no existía “civilmente” y de allí, que en el artículo 9 del “Proyecto” se fijaran las reglas referidas a quien, muerto civilmente, volvía al estado secular en relación con los bienes que, por su muerte civil, no adquirió.

En dicho contexto, la remisión a la obra de Sala Bañuls aparecía justificada, en tanto que en ella se explicaba el derecho castellano-indiano vigente en relación con la incapacidad de los religiosos para suceder, pues la suma del citado número 12 del título 8º del libro II de su *Ilustración* rezaba: “*Los Religiosos profesos, y los Conventos en su representación, están enteramente excluidos de la sucesión intestada*”²¹, y su texto era el siguiente: “*Es preciso advertir que por Real pragmática de 6 de julio, publicada en 8 de Agosto de 1792, que es la ley 17. tit. 20. lib. 10. de la Nov. Rec. se prohíbe, que los Religiosos profesos de ambos sexos sucedan a sus parientes abintestato, por ser tan opuesto a su absoluta incapacidad personal, como repugnante a su solemne profesión en que renuncian al mundo, y todos los derechos temporales, dedicándose solo a Dios desde el instante que hacen los tres solemnes e indispensables votos sagrados de sus institutos; quedando por consecuencia sin acción los Conventos a los bienes de los parientes de sus individuos con título de representación, ni otro concepto. Cuya solidísima razón podría también obrar para extender la prohibición a que pudiesen ser instituidos herederos, y testar de sus bienes antes de la profesión, con extension a los que adquirirían después si permanecieran en el siglo, y es imposible los adquirieran habiendo profesado. Los sólidos y verdaderos principios del derecho apoyan este modo de pensar; y si se mandara así, cesarían innumerables pleytos muy embarazosos que edifican poco al pueblo, al paso que turban la tranquilidad y abstracción de las cosas de mundo, que deben observar los Religiosos. Y aun creemos, que si se atiende bien a dicha pragmática, considerando su espíritu en las incontrastables razones en que se funda, pueden muy bien obrar en las sucesiones testamentarias*”²².

Interesa aquí advertir, que en el inciso 1º del referido artículo 9 del “Proyecto de 1841”, Bello ampliaba la regla del Derecho castellano, contenida en la *Novísima Recopilación* (10,20,17), pues ella sólo se refería, expresamente, a la incapacidad de los religiosos profesos para suceder *ab intestato*; y Bello la extendía también a la sucesión *ex testamento*, y en esta extensión aparecía la importancia de Sala

²⁰ BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 50.

²¹ SALA, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España ordenada por don Juan Sala pavorde de la Metropolitana Iglesia de Valencia, y catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de la misma ciudad*. Segunda Edición, Tomo I, con licencia en Madrid, en la oficina de don José del Collado, 1820, lib. 2, tit. 8, n. 12, p. 220.

²² *Ibid.*, pp. 228-229. Adviértase que en ediciones posteriores de la *Ilustración*, como en la mejicana de 1832, este pasaje se situaba en el número 11, notablemente reducido, SALA, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España*, lib. II, tit. VIII, n. 11 (Méjico, Imprenta de Galván, 1832), II, p. 43: “*Aunque está permitido a los religiosos de órdenes que pueden poseer bienes, ser herederos por testamento, se les ha prohibido expresamente suceder por intestado a sus padres o parientes, por su absoluta incapacidad personal, y por su solemne profesión en que renuncian al mundo y a todos sus derechos temporales, quedando por consecuencia sin acción los conventos a los bienes de los parientes de sus individuos con título de representación, ni otro alguno*”.

Bañuls y de la nota del codificador al pasaje de la *Ilustración* que se ha transcrito, porque en él, el pavorde valenciano, no sólo sostenía que la “*solidísima razón*” de la pragmática recopilada “*podría también obrar para extender la prohibición a que pudiesen ser instituidos herederos, y testar de sus bienes antes de la profesión, con extension a los que adquirirían despues si permanecieran en el siglo, y es imposible los adquirieran habiendo profesado [...]. Y aun creemos, que si se atiende bien a dicha pragmática, considerando su espíritu en las incontrastables razones en que se funda, pueden muy bien obrar en las sucesiones testamentarias*”. Pero, aún más, la ampliación operada por Bello, siguiendo la opinión de Sala Bañuls, no tenía únicamente razones dogmáticas, sino también una de “técnica codificadora”, cual era la de evitar pleitos por las eventuales interpretaciones diversas de un texto legal, asumiendo así la recomendación que el pavorde valenciano había propuesto de extender legalmente a la sucesión *ex testamento* la incapacidad de los religiosos: “*y si se mandara así, cesarian innumerables pleytos muy embarazosos que edifican poco al pueblo, al paso que turban la tranquilidad y abstracción de las cosas de mundo, que deben observar los Religiosos*”.

La “operación codificadora”, en afortunada expresión de Guzmán Brito²³, practicada por Bello es, en cierto modo, una variante de la que el mismo Guzmán Brito denomina “decisión de controversias jurisprudenciales”²⁴, pues, a juzgar por la remisión a Sala Bañuls, más que una controversia jurisprudencial, aquí se intentaba solucionar las nocivas consecuencias prácticas de una cierta regla restrictiva, consistentes en dar ocasión para “*innumerables pleytos muy embarazosos*”.

En el “Proyecto” que, como “*Libro de la sucesión por causa de muerte*”, fue publicado en 1846, ahora casi sin notas, se mantuvo el citado artículo 9, pero con exclusión de su inciso final, que desapareció de este “Proyecto” y también se conservó el artículo 8²⁵.

En el primer “Proyecto” completo de *Código Civil*, que es el de 1853, las reglas tocantes a la incapacidad para suceder de los religiosos, en términos generales, se mantuvieron, pero experimentaron un proceso de reubicación, como consecuencia de haberse incluido un párrafo específico para el tratamiento “*De la muerte civil*”, el 4º del título 2º del libro I, de manera que ahora, algunas de las reglas que, con carácter específico, estaban situadas en sede de incapacidad para suceder se incluían en este nuevo párrafo con un carácter general, ampliadas a la capacidad para la adquisición de bienes, por cualquier causa, de las que un caso específico era la sucesión por causa de muerte y, de este modo, la obra de Juan Sala Bañuls pasaba a influir en el contenido del nuevo párrafo de la muerte civil y, a través de ella, la pragmática de 6 de julio de 1792 recibida en la *Novísima*

²³ GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 2), I, pp. 432-454.

²⁴ GUZMÁN BRITO, A., *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República*, X: *La decisión de controversias jurisprudenciales como una de las operaciones codificadoras en el pensamiento de Andrés Bello*, en *Congreso Internacional Andrés Bello y el Derecho* (Santiago de Chile, 1982), pp. 203-220; y EL MISMO, cit. (n. 2), pp. 439-441.

²⁵ BELLO, A., cit. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 325.

Recopilación (10,20,17), es decir, el derecho real vigente en el reino de Chile en el momento de la codificación²⁶.

En este “Proyecto de 1853” se incluía como primer artículo del párrafo “*De la muerte civil*” el que, bajo el número 107, sentaba que la “muerte civil” ponía término a la personalidad en relación con los derechos de propiedad: “*Termina también la personalidad, relativamente a los derechos de propiedad, por la muerte civil, que es la profesión solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica*”.

En la definición de “muerte civil”, contenida en el segundo paso del artículo transcrito, se recibía una noción que no era, propiamente, la del derecho real castellano-indiano vigente en Chile, pues ella estaba ligada, como categoría técnica” sólo a la consecuencia de ciertas penas²⁷. Así, por ejemplo, en época contemporánea a la codificación Escriche la definía en su *Diccionario* en tal sentido: “*Muerte civil: El estado de un hombre que por efecto de una pena se halla privado de los derechos civiles*”²⁸, y la situación del religioso que profesaba solemnemente no era tratada en la legislación como un caso de muerte civil, si bien, algunos juristas la asimilaban a ella o la trataban analógicamente, como el mismo Escriche cuando, al tratar de los “*Religiosos*”, advertía que: “*dedicándose enteramente a Dios, han renunciado solemnemente a los bienes temporales, al matrimonio y a su libertad, se consideran muertos para el mundo; de modo que la profesión religiosa se tiene por una especie de muerte civil*”²⁹.

Interesa aquí destacar que el codificador chileno no conservó la “muerte civil” en los términos del derecho vigente y tampoco le pesó el limitado ejemplo del *Code Civil*, que la mantenía en ciertos casos de imposición de penas gravísimas³⁰ e, incluso, ha de destacarse que tampoco movió el ánimo del codificador la opinión del juez de letras de Santiago don José Antonio Argomedo quien, en sus observaciones al “Proyecto de 1853” había instado por el mantenimiento de la muerte civil en términos semejantes al derecho castellano-indiano, pues al observar el artículo 110 de dicho “Proyecto”, había advertido, con carácter general, que: “*El Código no debe omitir los casos de muerte civil por interdicción legal o extrañamiento, y ésta es la ocasión de tomarlos en cuenta*”³¹.

²⁶ ULLOA MARTÍNEZ, Luis Andrés, *La muerte civil en el Código Civil chileno*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción* 10 (Concepción, 2002), pp. 457-463, aunque no dedica su examen a la fuentes de las disposiciones referidas a la muerte civil en el *Código* de Bello, genéricamente, las da como una manifestación de la influencia del derecho canónico y de la concepción que de la familia asumió el codificador, pero, como se podrá apreciar en los párrafos que siguen, tales disposiciones se enraizaban en el derecho real castellano a través de la obra de Sala Bañuls.

²⁷ Sp. 18,4,2 y 4; *Nov Recop.* 10,18,3.

²⁸ ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, nueva edición corregida notablemente y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano*, por D. Juan B. Guim (París, 1851), p. 1324.

²⁹ *Ibíd.*, p. 1501.

³⁰ LÉVY, Jean-Philippe - CASTALDO, André, *Histoire du Droit civil* (Paris, 2002), pp. 249-251.

³¹ En MERY BERISSO, Rafael, *El Código Civil de la República de Chile y los Tribunales de*

Optó, pues, el codificador, directamente, por asimilar la muerte civil al caso de la “*profesión solemne*” en orden religiosa, cuya consecuencia de poner término a “*la personalidad, relativamente a los derechos de propiedad*”, aparecía en este “Proyecto” como una generalización de la regla particular que, en el “Proyecto de 1841”, fundada en Sala Bañuls, se sentaba en relación con su “incapacidad para suceder”, de manera que, ahora, el inciso 1º del artículo 1118 del “Proyecto de 1853” aparecía como un corolario de la regla general sentada en su artículo 107. Dice el citado artículo 1118: “*Es incapaz de suceder en una herencia o legado la persona que no existe natural i civilmente en el momento de deferirse dicha herencia o legado*”³².

La influencia, pues, de Sala Bañuls se había desplazado desde la sede de “incapacidad para suceder” en los “Proyectos de 1841 y 1842”, es decir, desde el libro sobre las sucesiones, a la sede de “muerte civil” en el “Proyecto de 1853”, esto es, al libro I “*De las personas*”, como consecuencia de la ampliación de la originaria regla de los citados artículos 8 y 9, específica para la incapacidad para suceder, a la general del artículo 107 del “Proyecto de 1853” referida al término de la personalidad “*relativamente a los derechos de propiedad*”, y esta influencia se advertía incluso en la terminología, pues el citado artículo 107, al definir la muerte civil, no sólo empleaba la expresión de Sala Bañuls “*profesión solemne*”, que también aparecía en juristas contemporáneos, sino la voz “*instituto monástico*” que parecía depender de la referencia que el pavorde valenciano hacía a “*los votos sagrados de sus institutos*”.

Por otra parte, la disposición contenida en el artículo 9 de los “Proyectos de 1841 y 1846” se compendió en el nuevo artículo 1119 del “Proyecto de 1853”, que ahora contenía una referencia expresa a una disposición del párrafo “*De la muerte civil*”: “*El exreligioso no podrá reclamar los bienes que antes de la profesión poseía, ni las sucesiones testamentarias o abintestato que por su muerte civil hubieren pasado a otras manos; salvo el caso de nulidad de la profesión, según el artículo 109*”³³.

Esta regla, que no sólo se expresaba en relación con la sucesión testada o intestada, sino también con los bienes que antes de la profesión se hubieran poseído, aparecía casi “duplicada”, salvo el paso relativo a la nulidad, en el artículo 108 del párrafo “*De la muerte civil*”: “*El religioso que ha obtenido la relajación de sus votos, vuelve a la vida civil; pero no por eso recobra derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseía, ni sobre las sucesiones de que por su muerte civil fue incapaz*”³⁴.

Los fundamentos y explicación de estas dos reglas concordantes se hallaban en la “nota” de Bello al ya citado artículo 9 del “Proyecto de 1841”: “*Secularizados los religiosos, no tienen derecho para reclamar los bienes que durante su incapacidad han pasado a otras manos. Su rehabilitación no debe producir efectos retroactivos*”³⁵.

Justicia. Un capítulo desconocido de la historia de su redacción, en *Sexto Libro de la Semana de Bello en Caracas*. 22 de Noviembre - 29 de Noviembre de 1956 (Caracas, 1957), p. 360.

³² BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 265.

³³ BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 265.

³⁴ *Ibíd.*, p. 50.

³⁵ BELLO, A., cit. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 26.

Pero también, la regla de excepción fijada en el paso final del artículo 1119, referida a la nulidad de la profesión religiosa, aparecía “duplicada” en el artículo 109 del párrafo “*De la muerte civil*”: “*La nulidad de la profesión facultará al exclaustro para ser restituido al estado anterior y a los derechos de que por la profesión aparente haya sido privado; pero, para que se le conceda la restitución, será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil*”³⁶.

Al igual que en el caso anterior, la explicación de esta regla se fundaba en la nota de Bello al artículo 9 del “Proyecto de 1841”: “*Si la profesión fue nula, es otra cosa: la incapacidad no ha existido entonces ni un solo momento i no ha podido haber sucesión por causa de muerte*”³⁷.

Bien se advierte de lo anterior, que el artículo 9 del “Proyecto de 1841”, fundado en la remisión a la obra de Sala Bañuls, ha permitido al codificador chileno hacia 1853 construir el párrafo general “*De la muerte civil*”, ligada exclusivamente al supuesto de “*profesión solemne*” en “*instituto monástico*”, mediante una operación codificadora de las que Guzmán Brito ha denominado como de “*ampliación de normas*”³⁸, pues de una primitiva regla referida a la incapacidad para suceder se avanza a una regla ampliada a la incapacidad referida “*a los derechos de propiedad*”.

La ampliación del campo operativo de las reglas, que en el “Proyecto de 1841” sólo se referían a la incapacidad para suceder, a la general incapacidad relativa a los derechos de propiedad, operada en el “Proyecto de 1853”, no había logrado en este último “Proyecto” su perfección sistemática, debido a las “duplicaciones” que se han apuntado, pero, advertidas estas reiteraciones en la revisión del “Proyecto de 1853”, se optó por la supresión de los corolarios específicos relativos a la incapacidad para suceder y así, en el llamado “Proyecto Inédito” el referido artículo 1119 era suprimido, pues se pasaba del 1118 a 1120³⁹, conservándose las reglas generales en los, ahora, artículos 99 a 101 del párrafo “*De la muerte civil*”.

Es de notar, también, que el artículo 109 del “Proyecto de 1853”, ahora, artículo 101 fue objeto de una nueva operación codificadora, para evitar una reiteración de un principio general sentado en sede de nulidad, pues se eliminaba el paso en el que se señalaba que la nulidad de la profesión facultará al exclaustro “*para ser restituido al estado anterior*”, ya que éste era efecto normal de la nulidad pronunciada por sentencia judicial con efecto de cosa juzgada, como se declaraba, por regla general, en el artículo 1870 del “Proyecto Inédito” al decir que ella daba “*a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallaban si no hubiese existido el acto o contrato nulo*”⁴⁰. Sin embargo, aún se conservaba en el artículo 109 del “Proyecto Inédito” una reiteración sistemáticamente excusable: la referencia a que “*será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil*”, pues, como ya lo declaraba el citado artículo 1870 era “*la nulidad pronunciada en*

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ BELLO, A., cit. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 26.

³⁸ GUZMÁN BRITO, A., cit. (n. 2), I, pp. 436-437.

³⁹ BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), V: *Proyecto de Código Civil*, III, p. 278.

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 442-443.

sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada” la que daba los derechos correspondientes a ser restituido y por ello, en la última revisión del “Proyecto”, aceptándose una observación de Gabriel Ocampo⁴¹, la Comisión acordó la supresión de la frase “*será preciso que se pruebe la nulidad ante la judicatura civil*”⁴² y así apareció sin ella en el definitivo artículo 97 del *Código Civil* promulgado, aunque, también había obrado como causa de la tal supresión el propósito de evitar pleitos y conflictos de jurisdicción.

IV. SALA Y LOS DERECHOS DE TRANSMISIÓN Y SUBSTITUCIÓN

En el “Proyecto de 1853” se encontraba una segunda remisión a una obra de Sala Bañuls, esta vez a su *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum ordinatae*, en concurrencia con una remisión al expositor francés Claude-Étienne Delvincourt (1762-1831), concretamente, en el artículo 1319: “*El derecho de transmisión excluye al de sustitución; i el de sustitución, al de acrecimiento*”. Den nota a este artículo 1319 se lee: “Delv., II, 338 – Salas, Instit. Rom. Hisp., De vulg. subst., 6, 7, 8”⁴³.

Esta disposición había aparecido en el “Proyecto de 1841”, pues en él, bajo el título V “*De las sustituciones*”, se contenía un artículo 7 que, literalmente, rezaba: “*El derecho de transmisión excluye al de sustitución; i el de sustitución al de acrecimiento*”⁴⁴.

Dicho artículo iba acompañado de una nota que explicaba, con ejemplos, las dos reglas que en él se contenían, sin que hubiera remisión a fuente alguna, aunque, en relación con su paso final existía una genérica referencia a un “*principio de derecho*”: “*La segunda parte de este artículo es también evidente por sí misma: los civilistas la han consignado en aquel principio de derecho: Jus substitutionis potentius est jure acrescendi*”⁴⁵.

El citado principio, con una ligera variante de tiempo verbal, se leía, por ejemplo en Pothier⁴⁶. El referido artículo 7 del “Proyecto de 1841” se mantuvo en

⁴¹ AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, cit. (n. 2), pp. 38-39: “*Observaciones del señor Ocampo: ‘La prueba de la nulidad de la profesión religiosa ante la judicatura civil ¿se refiere al vicio que la produce o al mero hecho de haber pronunciado el juez eclesiástico una sentencia que la declara? Si lo primero, la ley admite la posibilidad de dos sentencias en manifiesta contradicción y prepara un gravísimo conflicto entre la autoridad eclesiástica y la autoridad civil. Si lo segundo, sería preciso que el artículo lo dijera terminantemente, porque la frase final no expresa claramente la idea. A mi juicio, esa frase debería estar concebida en los mismos términos que el artículo 191 para que la ley apareciera consecuente en la resolución de dos casos análogos’.* Don Andrés Bello contestó diciendo que era necesario consultar sobre este punto a la Comisión. Esta acordó más tarde la supresión de la frase objetada por el señor Ocampo”.

⁴² BELLO, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello* (Introducción y notas de Pedro Lira Urquieta, Caracas, 1954), XII: *Código Civil de la República de Chile*, I, p. 92.

⁴³ BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 315.

⁴⁴ BELLO, A., cit. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 62.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ POTHIER, Robert-Joseph, *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae*, lib. XXVIII, tit. 2º, sec. 1ª, art. 3, n. XXXIX (Paris, ex Typis Dondey-Dupré, 1821), X, p. 396, nota 2: “*His non obstat quod jus substitutionis potentius sit jure acrescendi [...]*”

el “Proyecto de 1846”, ahora bajo el número 169, sin alteración ni nota alguna⁴⁷ y de allí pasó al referido artículo 1319 del “Proyecto de 1853”, manteniéndose inalterado en el llamado “Proyecto Inédito” bajo el mismo número 1319⁴⁸ para, finalmente, aparecer bajo el número 1163 en el texto promulgado en 1855 y que se mantiene en vigor hasta la actualidad.

Queda dicho que la citada regla del actual artículo 1163 se contiene dentro del párrafo “*De las sustituciones*”, que era el mismo en el que se ubicaba en el “Proyecto de 1853” y que remitía en nota, precisamente, a las *Institutiones* de Sala en su libro II, título 15º “*De vulgari substitutione*”, en sus números 6, 7 y 8, remisión que ha de entenderse al texto 4: “*Si quis servo, qui liber existimabatur, instituto substitutus fuerit*”⁴⁹.

La lectura de los tres números de Sala aclara, en primer lugar, que la referencia hecha en la nota se limita a la primera regla contenida en el artículo 1319 del “Proyecto de 1853”, a saber: “*El derecho de trasmisión excluye al de sustitución*” y no toca a la segunda: “*i el de sustitución, al de acrecimiento*”. Veamos:

El número 6 de la obra de Sala coincidía con la explicación que Bello ofrecía en su nota al “Proyecto de 1841”, en la que había advertido que: “*En realidad, no puede decirse que falta un asignatario cuando la ley transmite sus derechos ipso jure a las personas que lo representan*”⁵⁰, pues en el pasaje de la *Institutiones* de Sala se leía que nunca se transmitía una herencia ya aceptada, sino para aceptarla, pues, si se hablaba con propiedad, quien venía a la herencia ya aceptada por otro, no era su “transmisario”, sino su heredero, de donde lo que se transmitía no era la misma herencia, sino que el derecho a aceptarla⁵¹.

Sala en el número 7, al comentar una constitución de Teodosio, recibida en el *Codex* de Justiniano (6,52), en relación con otra (6,51,1,13), sentaba que el derecho de trasmisión, que antes sola y simplemente tenían los *sui heredes*, Justiniano, incluso en los casos de substitución, lo había extendido a las personas comprendidas en la ley teodosiana⁵²; y en el número 8 se comentaba otra ley del *Codex* (6,30,19) para reafirmar que a quien se transmitía la herencia excluía a los substitutos⁵³.

⁴⁷ BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 169.

⁴⁸ BELLO, A., cit. (n. 39), V, *Proyecto de Código Civil*, III, p. 323.

⁴⁹ SALA, Joannes, *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum ordinatae*, lib. II, tit. 15º, text. 4º, n. 6, 7 y 8 (Valentiae, Typis Salvatoris Fauli, 1788), I, p. 443-444.

⁵⁰ BELLO, A., cit. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 62.

⁵¹ SALA, Joannes, cit. (n. 49), lib. II, tit. 15º, text. 4º, n. 6, p. 443: “*Primum: numquam transmitti hereditatem ut aditam, sed ut adeundam, si proprie loquamur: nam qui ad hereditatem ab alio aditam venit, non est ejus transmissarius, sed heres: unde non tam ipsa hereditas, quam jus eam adeundi transmittitur*”.

⁵² *Ibid.*, n. 7, p. 443: “*Secundo: utrum substitutio potior, an transmissio ex constitutione Theodosii d. l. C. De his qui ant[e] ap[ertas] tab[ulas]. Hic item pro transmissario contra substitutum responderet, per l. unic. § 13. C. de cad[ucis] toll[endis] ubi jus transmittendi, quod ante sui heredes soli & simpliciter habebant, etiam in casu substitutionis Justinianus diserte extendit ad personas lege theodosiana comprehensas*”.

⁵³ *Ibid.*, n. 8, pp. 443-444: “*Tertio, utrum transmissio ex Lege Justiniani d. l. 19 C. de jur[e] del[iberandi] excludat substitutionem, an haec illam. Et etiam pro transmissariis Justinianeis respondendum: quia is eadem jura tributa sunt in d. l. 19. quae transmissariis caeteris compete-*

Los citados pasajes de Sala, junto con fundar la exclusión del derecho de substitución por el de transmisión, se relacionaban, directamente, con la cuestión de la extensión del derecho de transmisión, que Bello, tempranamente, había optado por generalizar en el artículo 5 del título 1º del “Proyecto de 1841”, para evitar las dificultades y discusiones que ocasionaban los textos romanos y castellanos⁵⁴, según él mismo explicaba en nota a dicha disposición: “*La transmisión de la herencia no se verificaba entre los romanos sino (según se expresan los comentadores) ex potentia suitatis, ex potentia sanguinis, i ex capite juris deliberandi. Véase Gómez, Var. 1, cap. 9º. La lei de Partida simplificó algo la materia, concediendo ex potentia sanguinis todo lo que las leyes romanas ex potentia suitatis, es decir, el derecho de transmitir a cualquier heredero, aunque no fuese descendiente, la herencia ignorada, lei 2, tit. 6º, Part 6ª, pues aunque Gregorio López (glosa 9 a la dicha lei) lo limita a los herederos descendientes, su interpretación carece de apoyo en el texto legal. La lei, sin embargo, da motivo a varias dudas y cuestiones, que el mismo Gregorio López apunta en las glosas. Por el presente artículo cesa toda dificultad: el heredero o legatario a quien se ha deferido una herencia o legado de que no tiene noticia, transmite a sus herederos en todos casos esta herencia o legado. Es disposición del Código Civil francés*”⁵⁵.

Así, pues, de la lectura anterior puede concluirse, que los pasajes de las *Institutiones* de Sala han servido al codificador chileno para sentar, como regla general, la exclusión del “derecho de substitución” por el “derecho de transmisión”, zanjando así una discusión que se mantenía entre los juristas en época previa y contemporánea al proceso de codificación, como lo recordaba el mismo Delvincourt, en el pasaje citado por Bello en la nota aquí examinada, y como lo advertía, con la misma referencia, el comisionado Gabriel Ocampo en nota manuscrita al margen del artículo 1163 de su ejemplar del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855: “Delv. Tomo 2º, paj. 338. *Queda resuelta la cuestion de precedencia de q. habla el citado autor*”⁵⁶.

bant: unde cum hi substitutum excludant, etiam Justiniani excludent. Ratio autem, quae plerique moti substitutum hujusmodi transmissariis praeferunt, quia nempe in hos non hereditas, sed jus duntaxat deliberandi transmittitur, captiosa esta: quia in caeteros transmissarios plus transfertur; cum hereditas ut adeunda nihil aliud sit, quam jus deliberandi aut eam adeundi”.

⁵⁴ El citado artículo 5 rezaba: “Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido”.

⁵⁵ BELLO, A. (n. 18), III, *Proyecto de Código Civil*, I, p. 23. En el mismo sentido, y relativizando la referencia al *Code Civil*, la nota al inciso 2º del artículo 116 del “Proyecto de 1853”, en la que advertía: “Según Dº R., seguido en esta parte por el Dº E., si el heredero fallecía antes de haber aceptado o repudiado, no transmitía su derecho de suceder sino ex potentia suitatis, ex potentia sanguinis, et jure deliberandi. Véase Gómez, Variar. De transmiss. heredit. En este art. se ha seguido la disposición de varios cds. Modernos, que extienden la transmisión del derecho de sucesión a todos los casos”.

⁵⁶ En *Proyecto de Código Civil* (Santiago, Imprenta Nacional, Noviembre de 1855), p. 306, en cuya portada, de puño y letra de su propietario, se lee Pertenece a Gabriel Ocampo.

V. SALA Y LAS ACCIONES POSESORIAS

En el “Proyecto de 1853” aparecía como segunda disposición del título dedicado al tratamiento “*De las acciones posesorias*”, que era el 13º de su libro II, dentro de su párrafo 1º “*De las acciones posesorias en general*”, el siguiente artículo 1069: “*Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión. / Pertenecen a todo poseedor de la misma manera que al dueño que legítimamente posee. / Se extiende[n] a la cuasiposesión*”⁵⁷.

La citada disposición carecía de notas, pero cuando Amunátegui publicó el que denominara “Proyecto Inédito” incluyó una nota al artículo 1069 de dicho “Proyecto”, en la que advertía que: “*En el manuscrito primitivo, este artículo se encuentra redactado por don Andrés Bello en los términos siguientes*”⁵⁸. Tales términos, dentro de los que aparecía una nota que remitía a la *Ilustración* de Sala, eran: “*Acciones posesorias son aquellas en que se trata de la posesión momentánea, esto es, de averiguar quién es el que tiene o debe tener actualmente la posesión, sin perjuicio de la verdadera propiedad o dominio. / Las acciones posesorias se dan al poseedor natural como al civil i al propietario; se juzgan sumariamente, i no admiten apelación sino en el efecto devolutivo, pero admiten el recurso de nulidad*”. En una nota se lee: “Sala, Derecho Real, libro III, título II, número 11; Gómez, Tauri, ad legem 45, n. 194”⁵⁹.

Ese “manuscrito primitivo” al que se refiere Amunátegui corresponde a una redacción que debe ser anterior a la destinada al “Proyecto de 1853” que, por ende, es la fuente inmediata del artículo 1069 de aquel “Proyecto”. Bien sabido es que ni el “Proyecto de 1841-1845” ni el de 1846-1847 incluyen un libro “*De los bienes*”, pero sí aparece uno en el “Proyecto” en algún tiempo atribuido a Mariano Egaña que, en fundada opinión de Guzmán Brito, ya habría estado redactado hacia 1847, salvo en su título de las servidumbres⁶⁰, pero en él no se contenía un título de las acciones posesorias, porque dicha materia, hacia 1847, hallaba su sede en el título de la posesión y no en uno específico, y la idea de destinarle un título propio debe situarse hacia 1851⁶¹. En todo caso las referencias que, en dicho artículo del “*manuscrito primitivo*”, se hacen al “*poseedor natural*” y al “*poseedor civil*” concurren a situar su época cómo anterior a 1853.

Como se ha visto, en ese momento, anterior al “Proyecto de 1853”, aparecía, nuevamente, la *Ilustración del Derecho Real* de Sala como una fuente tenida a la vista en la formación de una disposición que integraba un título del *Código*, del todo novedoso para su época, pues tal materia no había sido tratada en los códigos precedentes. La remisión se hacía al libro III en su título 11º “*De los juicios sumarios, de cuyas sentencias no se admite apelación en cuanto al efecto suspensivo*” y, en concreto a su número 11 que, unido al 10, trataba de: “*Qué sean interdictos*”

⁵⁷ BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 252.

⁵⁸ BELLO, A., cit. (n. 39), V, *Proyecto de Código Civil*, III, p. 264.

⁵⁹ *Ibíd.*, pp. 264-265.

⁶⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Estudio histórico-crítico”, en *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago de Chile, 1978), pp. 74-79.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 91, n. 170.

de posesion, y de la necesidad de haberse introducido”⁶², cuyo texto era el siguiente: “10. Basta de alimentos: hablemos ahora de los juicios sumarios de momentanea posesion, llamados asi porque se decide de la posesion con mucha celeridad, y como en un momento [...]. 11. Mas considerando despues, que por este modo se usaba de rodeos, que conviene evitar, mayormente en las causas que deben decidirse con brevedad, como son estas: y concurriendo ademas la prohibicion de nombrar Jueces Pedaneos los Pretores, debiendo juzgar por si mismos, se abolió esta practica, constituyendose, que desde luego y con derecho propusiese su accion ante e Juez el que pretendia tener derecho sobre esta posesion momentanea. A estas acciones llamaron extraordinarias, porque salian del modo ordinario de proponerse antes, y quisieron hicieran las veces de los interdictos, como que significase lo mismo un nombre que otro. En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para explicarse nuestros intérpretes con claridad y menos confusion sobre las causas de posesion, las dividen en plenarias y sumarias, llamando plenarias a las que se siguen en el modo, y por los plazos de los juicios ordinarios, y sumarias a aquellas en que despreciándose las largas solemnidades se deciden con brevedad, sin admitirse apelacion de sus sentencias, o admitirse solo en el efecto devolutivo, Gom. in l. 45, n. 194, Larr. decis. 6, n. 6, Salgad. de reg. protect. 3 part. cap. 12 nn. 30 y 34. Y estas son sobre adquirir de pronto, retener o recobrar la posesion; y a las acciones que tenemos para intentar estas causas, las llaman, como las leyes Romanas, interdictos, por su origen; y así las llamaremos también nosotros”⁶³.

En primer término queda en claro la pertinencia de la referencia hecha en la nota y también la clara influencia del pasaje de Sala sobre la disposición del referido “manuscrito primitivo”:

i) En el primer inciso del artículo del “manuscrito primitivo” se advierte que Bello optó, no por la tradición de los juristas hispanos de llamar “interdictos” a estos recursos sino por la de “acciones posesorias”, si bien el mismo Sala advertía que desde época justinianea se había querido hacer equivalente ambas expresiones.

ii) En el mismo inciso se recibía la nomenclatura hispana tradicional, que recogía Sala, tocante a la “posesión momentánea”, pues el referido inciso, precisamente, comenzaba diciendo que: “Acciones posesorias son aquellas en que se trata de la posesion momentánea [...]”.

iii) En el inciso segundo, por su parte, se advertía la misma influencia del pasaje de Sala, en cuanto que, en sede más bien procesal, prescribía que las acciones posesorias “se juzgan sumariamente, i no admiten apelacion sino en el efecto devolutivo”.

iv) Ha de decirse, también, que aunque no en el número de la obra de Sala referido por la nota, sino algunos más abajo, se hallaba otra de las reglas recibidas en el citado inciso segundo: la que fijaba que las acciones posesorias “se dan al poseedor natural como al civil i al propietario”⁶⁴.

En el “Proyecto de 1853”, como se ha anticipado, la disposición del “manuscrito primitivo” sufrió importantes alteraciones de contenido y de forma, de guisa que en el artículo 1069, que es el que le corresponde, la influencia de Sala ha,

⁶² SALA, J., cit. (n. 21), lib. III, tit. 11º, n. 10-11, tomo II, p. 247.

⁶³ *Ibíd.*, pp. 253-254.

⁶⁴ *Ibíd.*, n. 14, pp. 256-257.

prácticamente desaparecido, porque se suprimieron las referencias a cuestiones de procedimiento, y sólo se conserva de una manera indirecta y generalizadora la regla conforme a la cual las acciones posesorias competían al poseedor civil, al natural y al dueño, pero ahora expresada formalmente del siguiente modo: “*Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión./ Pertenecen a todo poseedor de la misma manera que al dueño que legítimamente posee./ Se extiende[n] a la cuasiposesión*”⁶⁵.

Durante el curso de las revisiones a que se sometió el “Proyecto de 1853” experimentó el artículo 1069 una serie de importantes alteraciones para, finalmente, consolidarse en el “Proyecto Inédito”, con el siguiente texto: “*Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesion de bienes raíces i de los derechos reales constituidos en ellos*”⁶⁶.

Se ha diluido, pues, en todo este proceso la influencia directa de la obra de Sala sobre el artículo 1069 del llamado “Proyecto Inédito”, que pasó, bajo el número 956 al *Código Civil* promulgado en 1855 con la sola substitución de la expresión “*i de los*” por la de “*o de*”.

VI. CONCLUSIÓN

El examen de las notas que acompañan a ciertos artículos de los “Proyectos” de *Código Civil* que remiten a las obras de Sala Bañuls tiene el interés, no sólo de permitir la constatación de su utilización durante diversos momentos del proceso de codificación civil, sino también deja de manifiesto como, en determinados casos, una fuente directa utilizada en una sede específica, como consecuencia de ciertas operaciones codificadoras, acaba proyectando su influencia en otras sedes, que es lo que se aprecia en la materia de capacidad para suceder, desplazada, luego, a la muerte civil.

[Recibido el 20 y aprobado el 31 de julio de 2009].

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio, *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII* (3ª edición, Madrid, 1985).
- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, *Don Andrés Bello y el Código Civil* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1885).
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “*Elucidaciones*”, un libro jurídico mexicano del siglo XVIII, en *Revista de Investigaciones Jurídicas* 3 (México, 1979).
- AVELLANEDA, Nicolás, *El pavorde Juan Sala*, en AVELLANEDA, Nicolás, *Páginas literarias* (Buenos Aires, 1945).
- BELLO, Andrés, *Obras completas de Andrés Bello* (Introducción y notas de Pedro Lira Urquieta, Caracas, 1954), XII: *Código Civil de la República de Chile*, I.
- BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), III, *Proyecto de Código Civil*, I.

⁶⁵ BELLO, A., cit. (n. 20), IV, *Proyecto de Código Civil*, II, p. 252.

⁶⁶ BELLO, A., cit. (n. 39), V, *Proyecto de Código Civil*, III, p. 264.

- BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), IV, *Proyecto de Código Civil*, II.
- BELLO, Andrés, *Obras completas* (Santiago de Chile, 1932), V: *Proyecto de Código Civil*, III.
- BLASCO GIL, Yolanda, *Juan Sala y el derecho de propiedad en Méjico*, en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija* 3 (Madrid, 2000).
- BLASCO GIL, Yolanda, *Los censos en los manuales de derecho civil de Juan Sala y Salvador del Viso*, en JUAN, Enric - FEBRER, Manuel (editores), *Vida, instituciones y Universidad en la historia de Valencia* (Valencia, 1996).
- BUIGUES OLIVER, Gabriel, *Algunas anotaciones a la Instituta de Juan Sala y su relación con Vinnio*, en *Claustros y Estudiantes. Congreso internacional de historia de las universidades españolas y americanas* (Valencia, 1989), I.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La obra de Juan Sala Bañuls y su influencia en el derecho privado español e iberoamericano*, en *Revista de Derecho Privado* (Madrid, abril 1997).
- CATTAN ATALA, Ángela - HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *El derecho indiano en un comentario de las "Instituciones" de Justiniano editadas en el siglo XVIII*, en VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Buenos Aires, 1 al 6 de agosto de 1983. *Actas y Estudios* (Buenos Aires, 1986), I.
- ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, nueva edición corregida notablemente y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el derecho americano, por D. Juan B. Guim* (París, 1851).
- Gaceta de Madrid*, 20-X-1786, N° 84.
- Gaceta de Madrid*, 5-VIII-1794, N° 62.
- GONZÁLEZ, M^a del Refugio, *Las "Instituciones" de José María Álvarez, parteaguas entre el derecho indiano y los derechos nacionales (peculiaridades indianas de su obra)*, en *Universidades españolas y americanas* (Valencia, 1987).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Estudio histórico-crítico", en *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago de Chile, 1978).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago de Chile, 1982), I.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La formación del sistema general del Código Civil de Chile y los sistemas de los códigos existentes hacia 1852*, en MARTÍNIC, M^a Dora y TAPIA, Mauricio [véase].
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Nuevo ensayo de una bibliografía para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república (1978-1988)*, en *REHJ*. 12 (Valparaíso, 1987-1988).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República*, VII: *Ensayo de una bibliografía*, en *REHJ*. 3 (Valparaíso, 1978).
- HIDALGO, Dionisio, *Boletín bibliográfico español y extranjero* (Madrid, 1845).
- LÉVY, Jean-Philippe - CASTALDO, André, *Histoire du Droit civil* (Paris, 2002).
- LUIG, Klaus, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts in 17. und 18. Jahrhundert*, en *Ius commune* 3 (Frankfurt am Main, 1970).
- MÉNDEZ SALCEDO, Ildefonso, *Andrés Bello y el Código Civil de Chile (1855). Esquema bibliográfico para el estudio del tema*, en MARTÍNIC, M^a Dora - TAPIA, Mauricio, *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación* (Santiago de Chile, LexisNexis, 2005), I.
- MERY BERISSO, Rafael, *El Código Civil de la República de Chile y los Tribunales de Justicia*.

- Un capítulo desconocido de la historia de su redacción*, en *Sexto Libro de la Semana de Bello en Caracas. 22 de Noviembre - 29 de Noviembre de 1956* (Caracas, 1957).
- Novísima Recopilación de Leyes de España* (1805).
- PESET, Mariano - PESET, José Luis, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771* (Salamanca, 1969)
- PESET, Mariano, "Novísimo Sala mexicano" o el final del viejo Derecho hispano, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (Méjico, 1988), II.
- PESET, Mariano, "Sala mexicano": un libro jurídico para la transición, en *Cuadernos de Investigaciones Jurídicas* 2 (Méjico, 1987) 4, pp. 71-78.
- PESET, Mariano, *Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII*, en *AHDE*. 45 (Madrid, 1975).
- POTHIER, Robert-Joseph, *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae* (Paris, ex Typis Dondey-Dupré, 1821), X.
- Proyecto de Código Civil* (Santiago, Imprenta Nacional, Noviembre de 1855).
- SALA, Joannes, *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum ordinatae* (Valentiae, Typis Salvatoris Fauli, 1788), I.
- SALA, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España* (Méjico, Imprenta de Galván, 1832), II.
- SALA, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España ordenada por don Juan Sala pavorde de la Metropolitana Iglesia de Valencia, y catedrático de Prima de Leyes en la Universidad de la misma ciudad*, Segunda Edición, Tomo I, con licencia en Madrid, en la oficina de don José del Collado, 1820.
- SCHOLZ, Johan Michel, *Penser les Institutes hispano-romaines*, en *Quaderni Fiorentini* 8 (Milano, 1979).
- ULLOA MARTÍNEZ, Luis Andrés, *La muerte civil en el Código Civil chileno*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción* 10 (Concepción, 2002).