

Revista de Derecho

SUMARIO:

Editorial:	Régimen tributario.
Humberto Bianchi V.:	La Consulta. Exposición de prácticas judiciales.
V. Loewenwarter:	Derecho Civil Alemán. Algunas características.
Alfredo Larenas:	El patrimonio reservado de la mujer casada, según la nueva legislación. (Continuación).
Raúl Rettig G.:	Tomás Hobbes- Su filosofía jurídica.
Dra. Telma Reca:	La individualización de la pena y el tratamiento de la delincuente.
Jurisprudencia:	Sobre cumplimiento de exhorto. De los efectos que produce la omisión de una deuda en el mandamiento de embargo. Del derecho a alimentos. Nulidad de escritura. Posesión efectiva. De una resolución no apelable. Sobre manifestación minera. Nombramiento de administrador pro-indiviso. De la pluralidad de embargos.

LIBROS Y REVISTAS

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN — Chile

V. Loewenwarter

Derecho Civil Alemán

Algunas características

EN la Revista del Derecho Chileno, Tomo XXVI, del año 1929, en sus excelentes observaciones sobre las últimas reformas de los códigos civiles de Europa y principalmente sobre el proyecto franco-italiano, de Octubre de 1927, el distinguido Decano de la Universidad de Chile, don Arturo Alessandri Rodríguez, en la pág. 70, bajo el N.º 8, dice:

“En todas las reformas ya realizadas o proyectadas han
“ ejercido una influencia notable el Código Alemán de
“ 1900 y el Suizo, especialmente el primero, ya que en él
“ se inspira también este último. Así como en el Siglo
“ XIX fué el Código de Napoleón el modelo e inspirador
“ de todas las codificaciones posteriores, en el Siglo XX
“ ese rol corresponde al Código Alemán por ser la última
“ expresión de la ciencia jurídica y una verdadera obra
“ didáctica que resume y condensa todas las instituciones
“ e ideas que la ciencia y la jurisprudencia han creado y
“ formado para que el derecho realice mejor la misión que
“ desempeña en la sociedad”.

Muchos Estados sudamericanos como Bolivia, Perú, Uruguay y Venezuela pertenecen al círculo del Código Civil Fran-

cés. El Código Civil chileno se apoya en el Código Civil francés, pero puede ser considerado como una obra independiente en gran parte y ha inspirado los Códigos de San Salvador y del Ecuador. Por su espíritu práctico y justiciero, su modernización no requiere mayores enmiendas. La base de las legislaciones en Brasil y Argentina no es uniforme. El Código brasileiro de 1916 ha seguido en muchas materias al Código alemán casi al pie de la letra. El Código Civil francés rige en Bélgica y en Polonia, con múltiples modificaciones. En Egipto rige un Código Civil francés abreviado. Derechos afines al Código Civil francés existen en Rumania; Canadá tiene Derecho francés. El Código Suizo del año 1912, aprovechando su redacción del Código alemán, ha sido adaptado literalmente por la Turquía en el año 1926. En Méjico, el nuevo Código del año 1928, está inspirado en los derechos alemán, suizo y austriaco. El Japón se inspira totalmente en el Código alemán. La China también sigue en sus proyectos en gran parte al derecho alemán. Existe una traducción en inglés del Código Civil alemán elaborada por Chung-Huy-Wang. Algunos estados Balkánicos, como por ejemplo, Grecia, Servia, adaptaron el Código alemán. La Rusia en sus proyectos legislativos antes de la Revolución se inclinó al derecho alemán. Lo mismo sucedió en Hungría. En Gran Bretaña, la penosa codificación literaria editada durante la Gran Guerra con el fin de preparar una codificación de las leyes y costumbres dispersas, se inspiró en la formación del Código alemán. En el año 1921 apareció la segunda edición de esta obra maestra escrita por los grandes historiadores del Derecho inglés, Jenks, Geldart, Lee, Holdsworth, Miles. Poco a poco se perdió la primacía temporal del Código Civil francés. Se reconoció el gran valor social del Código alemán. El proyecto franco-italiano del año 1927, se informa en muchos aspectos en el Código alemán. En ninguna codificación moderna predominan en tal número los pensamientos sociales y las ideas humanitarias como lo hace el Código alemán. Por sus normas sorprendentemente precisas, esta gigantesca obra científica formó la base firme del desarrollo moderno del Derecho Civil. Este triunfo de no envejecerse es debido ante todo a ciertas válvulas colocadas en los lugares decisivos de su cuerpo legal, por algunas cláusulas generales, elásticas, que garantizan en

Derecho Civil Alemán algunas características

349

cada momento una jurisdicción equitativa sobre intereses contrapuestos. Las cláusulas generales, como los métodos admitidos de interpretación e investigación del derecho, han hecho posible decidir racionalmente incluso aquellas relaciones de la vida en que el legislador no había pensado. La preponderancia de las ideas sociales en la economía moderna con el progreso de una cultura mundial, casi uniforme, producida por los medios técnicos y el tráfico comercial, con sus litigios cotidianos, obliga a los pueblos y Estados a abandonar los límites del derecho nacional del país y a aprovechar las experiencias del vecino, reconociendo como estéril un chauvinismo ciego, naturalmente sin copiar servilmente una institución por puro espíritu de imitación. "Es la ley, dice el distinguido Decano de la Universidad de Chile, en sus "Observaciones sobre el proyecto franco-italiano", la que debe adaptarse a la sociedad en que va a regir, pero no es ésta la que debe amoldarse a la ley".

Daré en seguida una información sencilla sobre las ideas características de este cuerpo legal. El Código Civil alemán, sobre todo, ha innovado en la agrupación de las diversas materias, apartándose del método seguido por el Código Civil francés. El último comienza con algunas disposiciones sobre la persona, el sujeto del derecho, continuando, como lo hace también el Código Civil chileno, con el derecho de familia; pasa luego a la descripción de los derechos reales con los modos de adquirir el dominio, pero sin preocuparse de la posesión, agregando el derecho hereditario, que constituye también un cambio de la propiedad. Este desarrollo sobre el derecho real y hereditario termina sorpresivamente con la donación entre vivos. Después de haber tratado los delitos, el Código Civil francés entra en la parte dominante de las obligaciones, colocando las capitulaciones matrimoniales entre los delitos y la compra venta, una agrupación que el proyecto franco-italiano ya mencionado, trata de rectificar, perteneciendo los convenios conyugales más bien al derecho de familia. Se desarrollan los demás contratos comunes y también la cesión de los créditos, aunque la última, como lo explicaremos luego, no sea en realidad una obligación del concepto corriente, sino el cumplimiento de la promesa de transferir un derecho o crédito. Continúa el Código francés en la materia de las obligaciones con el privilegio de

la hipoteca, pasa en seguida a la transacción, dedicando el capítulo final a las disposiciones sobre la prescripción, en el cual consigna algunas presunciones sobre la posesión, diciendo en el artículo conocido 2279 "que en la materia de muebles la posesión es título". El Código Civil chileno ha adoptado en general este arreglo del Código Civil francés, colocando al final de la materia sobre las obligaciones y no al principio de ellas, las normas relativas a los delitos y cuasi delitos — (el proyecto franco-italiano recomienda la abolición de una materia separada sobre los cuasi delitos), — completando además la parte precedente a las obligaciones, es decir, el derecho real, con un capítulo detallado sobre la posesión, en el que da una clasificación original denominándola posesión "regular" o "irregular", apartándose de la clasificación romana y española, que distinguen entre posesión "civil" y "natural". (Véase Claro Solar, Tomo VII, parte II, pág. 472), pero amparando la posesión turbada por la acción reivindicatoria y reservando los llamados interdictos posesorios, de procedimiento rápido, sólo en cuanto a la posesión violada de los bienes raíces. El Código Civil francés, al repetirlo, no hizo clasificación alguna de la posesión, limitándose a tratarla en una forma rudimentaria en el Título "de la prescripción", que ha dado motivo a justificadas observaciones de sus comentaristas. Establece el Código Civil francés que para poder prescribir se requiere una posesión continua y no interrumpida a título de propietario. En los principios mismos de las singulares instituciones jurídicas se encuentran algunas diferencias entre el Código Civil francés y el Código Civil chileno, como por ejemplo, en la compra-venta. En el Código Civil francés, siguiendo la tradición del Derecho Romano, la venta es título "y" modo de la mutación del dominio, la cual, según el Código chileno, sólo se opera por la entrega real o tradición, siendo éste el modo de adquirir y confiriendo la compra-venta sólo un derecho personal para exigir la entrega prometida. Así entendido, es evidente, que contrariamente al derecho francés, puede venderse una cosa ajena, porque vender la cosa de otro equivale a obligarse a proporcionar a otra persona el dominio de una cosa determinada, porque la venta por sí sola no está llamada a traspasar el dominio sino a servir de título a la transferencia, o sea, for-

Derecho Civil Alemán-algunas características

351

mando la causa jurídica que le sirve de fundamento. Según el Código francés que da al contrato de venta el alcance de un modo de transferir el dominio, se prohíbe la venta de cosa ajena porque no puede el vendedor trasladar un derecho de que carece. (Véase también el proyecto franco-italiano del año 1927). En el Código chileno la validez de la venta de cosa ajena está expresamente declarada en el art. 1815. Pero la entrega que ha hecho el vendedor de la cosa, no transferirá al comprador el dominio, porque el vendedor no lo tenía, aunque el comprador haya creído que la cosa era del vendedor, consagrando el Código chileno al principio romano, que nadie puede transferir a otro más derecho sobre una cosa, que el que tiene él mismo. Pero si el tradente adquiere después el dominio, agregan los arts. 1814 y 682, se entenderá éste transferido desde el momento de la tradición.

Este sumario ya demuestra que la agrupación y clasificación de las diversas materias adoptadas por los códigos del siglo pasado, adolece de ciertos defectos, superados hoy día por los conceptos aclarados de una investigación más exacta. El más grave defecto legislativo que entorpece al mismo tiempo la enseñanza jurídica, sujeta a los Códigos vigentes consiste en que los códigos precedentes al Código Civil alemán, carecen de una parte general, funcionando como depósito, en el que, por ejemplo, podrían hallarse las reglas consagradas a la capacidad de las personas para llevar a cabo cada especie de negocios jurídicos o declaraciones de voluntad. Por otra parte esta sección general — formada por todos los factores reconocidos como fundamentales, que se encuentran en las relaciones y vinculaciones jurídicas entre las personas interesadas — tendrían que dedicarse a los elementos integrantes de cada convenio como lo representan la oferta y la aceptación, la condición y la representación y los vicios que pueden afectar la validez del acto. El Código Civil chileno, que carece de una parte de tal índole, que pueda servir como base dominante de las demás, deja, por ejemplo, a cargo del Código de Comercio, el establecer los requisitos esenciales de la oferta y de la aceptación para el perfeccionamiento del negocio, junto con el problema, si el proponente es ligado a su oferta, o sobre cuando se efectúa la aceptación. Es un fenómeno raro en los códigos

vigentes en el mundo, encontrar en el Código Mercantil estos preceptos, que en los códigos comerciales europeos, no aparecen insertados en el cuerpo legal del Derecho Comercial, perteneciendo los elementos del contrato, en primer lugar, a los fundamentos del Derecho Civil. Las reglas relacionadas con la capacidad de las personas para actuar jurídicamente, se encuentran dispersadas en todas las secciones del Código Civil chileno. Este arreglo casuístico obliga a plantear de nuevo en cada momento el problema de la facultad de poder disponer sobre sus bienes en las diversas situaciones. Además, reina en el Código Civil francés, — en el cual se ha inspirado el Código chileno, — una confusión sobre la categoría misma de algunos actos jurídicos, especialmente a la colocación exacta de las instituciones singulares. Así la "hipoteca" hoy día reconocida como un verdadero derecho real sobre un inmueble, desempeñando en los códigos avanzados un rol económico e independiente, está considerada y clasificada en los códigos aludidos como una mera obligación accesoria. Tampoco es admisible que la cesión de créditos sea caracterizada como una obligación colocada al margen de la venta entre los contratos, ya que no se trata de una obligación, sino de su extinción, es decir, de su cumplimiento y ejecución, por la transferencia del crédito, a la cual tal vez el cedente ha sido obligado por una causa, generalmente, en virtud de una venta, donación o legado.

En la práctica se efectúa la obligación de transferir un crédito al mismo tiempo por la transmisión real, confundándose el cumplimiento — un cuasi pago de la obligación — con el contrato que motivó la mutación del titular del derecho. En realidad la transferencia de los créditos es un "modo" de adquirir el derecho por la entrega del título respectivo, como lo es la entrega de una cosa corporal vendida, que transfiere el dominio al comprador. Hoy se reservan que los actos jurídicos maridos de dictaciones de voluntades, se dividen en vinculaciones enteramente personales: las obligaciones, y los actos llamados de disposición, que sirven para modificar la situación actual por el cambio inmediato del titular. Este reconocimiento puede implicar la abolición de los contratos reales, por ejemplo, del mutuo, siendo la entrega del dinero prometido al mutuario el mero cumplimiento de una promesa, asemejándose al

Derecho Civil Alemán algunas características

353

modo de pago que extingue la obligación. Lo mismo sucede en la definición de la donación, que ambos Códigos del siglo pasado tratan detalladamente al final del derecho hereditario. Ahora bien, el Código Civil alemán, evita desde un principio estos (escsos) defectos, adoptando y produciendo ideas nuevas, más adecuadas para resolver las situaciones contrapuestas en el comercio.

El Código Civil alemán es esencialmente una obra científica, que trata de fijar una terminología clara y completa, con el fin de evitar de todos modos, las lagunas. Siendo el Código alemán el fruto de un pensamiento circunspecto, pero humano, se subentiende que haya también deficiencias. Pero el valor práctico de una institución jurídica, dice Rodolfo Jhering, no está determinado por las circunstancias de que no presente más que ventajas, sino por las de dar el balance entre las ventajas y las desventajas y la preponderancia de las primeras. El legislador alemán se abstiene de iniciar el Código con disposiciones sobre el papel del Juez y los fines o métodos de la interpretación, dejando esta tarea a la ciencia, la cual ha elaborado ideas profundas sobre este problema, producido por el silencio intencionado del Código. El tomo I de la traducción iniciada en castellano de la obra maestra de Enneccerus sobre el derecho civil alemán, que los traductores han completado por los principios españoles, dedica muchos capítulos al problema de la interpretación y al papel del Juez, como también a los terrenos afines de lo moral.

El Código Civil alemán empieza con algunas disposiciones sobre la situación de la persona natural como sujeto del derecho, fijando el momento del comienzo de la vida jurídica, es decir, cuando se adquiere la capacidad de goce de los intereses protegidos como ser derechos subjetivos, créditos, pretensiones, etc.; el Código determina además los factores que afectan esta calidad. Ya en este lugar el Código Civil alemán toma ligeramente la capacidad de ejercicio estableciendo los requisitos de la habilitación de edad y las causales de la interdicción por demencia, disipación y embriaguez. Se agregan las reglas respectivas al domicilio como el centro de la actividad de la vida familiar y comercial o social. Sigue el derecho del apellido para individualizar las personas. La sección primera ocu-

pándose de las personas termina con las presunciones y las declaraciones de la muerte de una persona desaparecida.

Este arreglo en nada se diferencia aún del método tradicional, inspirado por el Derecho Romano, que ha sido adoptado por los Códigos del siglo pasado y que fué abandonado por primera vez por el Código suizo. Este último da, desde el principio, algunas reglas que deben ser aplicadas por el Juez en el caso de que se forme una "laguna" para evitar así una violación del sentido general de la codificación.

El Código Civil alemán, después de haber tratado solamente algunas cuestiones referentes a la persona natural, agrega un esquema de normas generales y básicas sobre la fundación y organización de las llamadas personas ficticias o jurídicas, es decir, los patrimonios administrados y creados por la voluntad de los fundadores para realizar ciertos fines económicos independientes del destino de los socios originarios o posteriormente afiliados.

A continuación del capítulo sobre las personas jurídicas, demasiado rígido por sus varias formalidades, se encuentra la importante materia sobre la clasificación de las cosas corporales, como los objetos de los negocios, sin ser divididas en corporales o incorporeales, una restricción que — como trataremos luego — viene a producir dificultades cuando se trata de derechos o entidades semejantes, que no revisten una índole exclusivamente corporal. Estos primeros cien artículos no revelan en ningún sentido ventajas o diferencias característica al compararlos con los otros códigos vigentes a fines del siglo pasado, tan influídos por la tradición sagrada del Derecho Romano.

En los siguientes cien artículos que componen la Segunda Parte de la Sección General, el Código alemán rompe completamente con las ideas tradicionales, abandonando el método antiguo. El sistema adoptado comienza ya a demostrar su superioridad educativa y legislativa sobre las demás codificaciones. La legislación alemana reconoció que el núcleo técnico de todas las actividades humanas radica en las declaraciones serias de voluntades con fines determinados, o mejor dicho, radica en los negocios jurídicos que afectan las diversas situaciones económicas entre las partes interesadas. Así ocurre que el Có-

Derecho Civil Alemán-algunas características

355

digo Civil alemán expone desde luego los elementos básicos de cada negocio jurídico, como son: la capacidad de ejercicio, los vicios de la voluntad, las reglas sobre el error, el contenido lícito del negocio, y las solemnidades exigidas por la ley que generalmente ha reconocido la libertad de contratar sin imponer, a cada paso, trabas como la de la existencia de la escritura pública en el Código Civil chileno, que se inclina a la solemnidad para mayor seguridad. Expone el Código alemán los elementos fundamentales del perfeccionamiento del acuerdo, a saber: la oferta y la aceptación; tratando en los demás capítulos de la situación dejada pendiente por una condición estipulada. El Código detalla las disposiciones sobre la representación legal y voluntaria, separa los preceptos sobre la representación como institución propia, de las disposiciones sobre el mandato, colocando el mandato en el Libro sobre los contratos especiales. (El art. 1446 del Cód. Civ. Ch., señala también esta separación. — La Revista Nacional-socialista de la Academia para un Derecho alemán, 1935, febr., pág. 52, rechaza la distinción.

Así se forma una base sólida para todas las instituciones dedicadas a las relaciones humanas en las cuales brota la voluntad credora de las partes, que diariamente se mueven para satisfacer sus fines económicos.

Las normas relativas a la voluntad de los interesados consagran un principio que impera en toda actividad y conducta en la vida, es decir, la máxima del Código Civil alemán confirmada por algunos artículos aislados y dominantes y que consiste en que cada persona capaz de disponer de sus bienes, declarando su voluntad por sí misma o por representante debe dejarla valer contra sí mismo, según podía o debía entenderla la otra parte, en consideración de la buena fe y de los usos de tráfico. (Arts. 116, 119, 133, 157 B. G. B. Véase también Memoria chilena de Sara Eilv Rauds, 1935, sobre la formación del contrato. Si esta confianza se derrumba por la impugnación del negocio a causa de un error esencial, la persona que anula su propia declaración, queda obligada a prestar una indemnización a la parte desengañada, por el mero hecho de haberse puesto en contradicción con su declaración anterior y sin que haya culpa de su parte. (art. 122). Este principio do-

mina todos los aspectos del Código Civil alemán. No vale la voluntad interna, el motivo desconocido, sólo rige la voluntad expresamente declarada, tal como pudo reconocerla el tercero en el momento de llegar a su conocimiento y apreciación. Toda la estabilidad de los negocios y la lealtad contractual depende de esta máxima someramente indicada. El no jurista y el comerciante, pueden confiar de este modo en las "apariencias", es decir, en los "factores exteriores" que lo inducen a tomar decisiones importantes sobre sus bienes, aunque ignore el defecto interno de la declaración hecha o del propósito llegado a su conocimiento. Conduce el mismo principio del valor de la voluntad aparentemente declarada, al llamado "derecho de apariencia" (*) reconocido por los siguientes efectos: el de la inscripción de la propiedad de un bien raíz en el Conservador; (la hipoteca sobre bienes raíces ajenos no vale, según el art. 2417 del Cód. Civil chileno), el de la posesión de cosas muebles como la exterioridad de la propiedad; y el efecto en la materia de la presentación en cuanto al "representante aparente", que ha hecho incurrir en el error de creer suficientes los poderes del mandatario, situación eventualmente producida por la propia conducta del mandante. (Véase aplicada la idea de la conducta "causante" en la crítica de Raúl Varela en la Rev. de D., 1931, 2.^a parte, Secc. 2.^a, pág. 40, con ocasión de un fallo de la Corte Suprema de 16-IV-931).

Los terceros que han adquirido la propiedad o algún otro derecho real, fundándose en la buena fé sobre la inscripción en el Registro de Conservador sobre bienes raíces o la posesión, son mantenidos en su adquisición aunque la persona inscrita como propietaria o la persona poseedora no lo fuera realmente, y por consiguiente el verdadero propietario queda privado, definitivamente del derecho real y sólo tendrá una acción personal de daños y perjuicios ó enriquecimiento sin causa, contra el que obtuvo la inscripción defectuosa o la mera posesión, por ejemplo, si el depositario vende o transfiere la cosa confiada a su custodia comportándose como propietario. Pero queda excluida la adquisición por buena fé cuando se trata de cosas robadas a su propietario, perdidas por éste, o que hayan sufrido extravío (arts. 935, inc. 1.^{ra} 1208 del Cód. Civ. Al.). El Código Civil alemán consagrando el "derecho de aparien-

(*) Véase Revista nacional-socialista de la Academia para un Derecho alemán Febrero 1935 paj. 53-55

Derecho Civil Alemán-algunas características

357

cia" así indicado, ha abandonado la máxima del Derecho Romano, adoptada por los Códigos Civiles francés y chileno, según la cual nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tiene. Cabe repetir que el Código Civil francés y chileno, (arts. 682 y 1575) siguiendo estrictamente esta regla del Derecho Romano, no reconocen en las materias aludidas el efecto creador de la buena fé, provocado por la confianza en los hechos reales como la manifestación externa de un derecho existente en el fondo. Las legislaciones mencionadas que permanecen en el pensamiento egoísta del Derecho Romano, atribuyen, sin embargo, un cierto valor a la buena fé, por ejemplo, en el caso del cesionario aparente (!), es decir, a la posesión del crédito, reconociendo como válido el pago hecho de buena fé al acreedor aparente. (Véase art. 1240 del Cód. Civ. francés y 1576 del Cód. Civ. chileno, igual art. 407 Cód. Civ. alemán). Esta excepción en amparo del tercero ignorante, está de acuerdo con el adagio romano: "error communis facit ius", en vez de deducir este efecto del derecho de apariencia que da motivo a la creencia de que en realidad existe el derecho manifestado por la apariencia de los hechos incontestables. Este punto decisivo falta no sólo en las Memorias Universitarias dedicadas a la investigación del "error común" sino también en las disertaciones publicadas en la "Revista de Derecho" chil., 1931, y de la "Revue de Droit Civil", 1924-1931. (Mazeaud).

La adhesión del Código Civil alemán a las ideas del derecho de apariencia, hace innecesarias las disposiciones sobre la evicción contenidas en gran cantidad en los códigos que siguen casi ciegamente la norma del Derecho Romano.

El Código Civil alemán, por un método más unitario y social, prefiere, para establecer la seguridad del comercio, reconocer la apariencia seductora de las cosas, siempre que esta manifestación derive de una realidad objetiva indiscutible, como la representa la posesión de una cosa o crédito y la inscripción o testimonio en un registro o instrumento público. Además se reconoce la apariencia seductora en el caso del llamado heredero aparente o putativo, es decir, en el caso del heredero que no lo es en realidad, pero lo ha sido por un certificado o decreto judicial, para proteger a los terceros que pudieran ser

afectados por el descubrimiento de un testamento ocultado que cambia la situación anterior por una nueva, o por la declaración de nulidad de un testamento dando lugar a la ocupación de la herencia por otro titular.

Los otros códigos que no adoptaron el sistema general y justo del "derecho de apariencia", se vieron no obstante obligados a reconocer, en parte la posición del heredero putativo (*) como se llama aquel a quien por decreto judicial, se haya dado la posesión efectiva de la herencia, para que le sirva como justo título y para oponer al heredero verdadero, que ha entablado en su contra la acción de la petición de herencia la excepción de prescripción de 10 años. Es menester amparar a los terceros en este caso especial de venta de cosa ajena, porque el heredero putativo a pesar de su justo título no es el verdadero dueño de la herencia, sino únicamente en camino de ganarla por prescripción. El Código Civil francés contiene en su art. 2279 ya antes mencionado, la posibilidad de hacer inatacable la situación del poseedor de buena fé de una herencia comprada.

Debe tenerse presente que por la concesión de varias excepciones a la regla dominante del Derecho Romano, que rechazó el valor de la buena fé basada en los factores reales, es muy complicada la aplicación de las reglas dadas en los Códigos Civil francés y chileno. Dominado por los efectos del derecho de apariencia, el Código Civil alemán hace posible, en cambio, una jurisprudencia uniforme y equitativa, que puede en cada caso reconocer el valor de la buena fé siempre que haya un fundamento real para la formación de tal creencia. Para ajustar los intereses lesionados, la ley alemana da al verdadero titular oculto, privado de su derecho, como ya hemos indicado, la acción por enriquecimiento sin causa en contra de aquel que como titular aparente ha enajenado o gravado la cosa o recibido el pago de un crédito. La acción por enriquecimiento sin causa desempeña un papel importante en el Código Civil alemán, no sólo en el terreno del derecho de apariencia, sino que sirve también como medio regulador porque en el Código alemán los actos de disposiciones pueden realizarse, es decir, cambiar la situación económica, sin que exista una obligación como causa de la mutación efectuada. Esta caracterís-

(*) Véase la excelente Memoria de Luis Díaz Baltra sobre «La petición de herencia» de 1933, páj. 191.

Derecho Civil Alemán-algunas características

359

tica del Código alemán, se explica por la opinión de que todos los actos jurídicos se dividen: en declaraciones o promesas — (que obligan a los interesados a cambiar una situación económica) — y en actos ejecutorios como la tradición, enajenación, cesión o pago que hacen efectivo lo deseado, es decir, que producen realmente el cambio de la situación jurídica, llegando los valores o bienes al poder del nuevo dueño. Estos actos de disposiciones derivados ordinariamente de decisiones o promesas anteriores no revelan esta fuente, cuando por ejemplo, se cambia la propiedad por acuerdo de las partes, sin que se desprenda del acuerdo, v. gr., de consentimiento sobre la entrega, la verdadera causa del cambio económico motivada tal vez por una venta, donación o legado. En otras palabras, los actos de disposiciones son abstractos, es decir, valen por sí mismos. El Código alemán desliga los efectos reales del acto causal que los origina, y de los contratos preliminares que los preparan, es decir, la virtualidad de la inscripción de un bien raíz en el Conservador depende exclusivamente del acuerdo abstracto sin conexión con el acto o contrato que lo determine. Por consiguiente, puede cambiarse una situación económica por la transferencia efectuada de la propiedad sin que en realidad exista la obligación, desaparecida ésta por declaración de nulidad o invalidada desde su principio por un disenso oculto. En éstos y semejantes casos no habría título. Pero esta falta no invalida la tradición como lo hace en la doctrina y en el derecho chileno. Se realiza, según el Derecho alemán, aun el efecto de la transferencia. El bien adquirido pertenece al adquirente, no obstante que se encuentre en quiebra. El propietario primitivo queda obligado a recobrar el valor de su patrimonio usando la acción por enriquecimiento sin causa. Esta acción procura meramente un derecho personal, proporcionando en la quiebra sólo la facultad de pedir dividendos y sin tener privilegio alguno.

El Código Civil alemán prefiere este aspecto para dar mayor seguridad al tráfico que impide averiguar todos los antecedentes y para evitar la disolución de los bienes del activo del fallido destinado a sus acreedores. Cabe mencionar que se ha discutido si estos motivos justifican la separación jurídica constructiva entre los actos de disposiciones y las vinculaciones per-

sonales para preferir la acción de enriquecimiento sin causa a la reivindicación de una cosa. (La Revista Nacional-socialista en demanda arriba indicada rechaza la separación).

Los principios fundamentales del Código Civil chileno son muy distintos, pues las traslaciones de dominio verificadas a favor de terceros en virtud de un título declarado nulo, quedan también anuladas y caen por su base. La nulidad judicialmente declarada dá acción reivindicatoria contra los terceros poseedores (art. 1689). Los casos de excepción a que se refiere este artículo, en que no procede la acción reivindicatoria contra terceros, no causan modificaciones importantes al principio mencionado.

De lo expuesto se desprende, desde luego, que los códigos que carecen de una parte general que consigne los conceptos fundamentales, son necesariamente casuísticos, es decir, están obligados a reiterar, en cada parte, los requisitos esenciales del acto jurídico (por ejemplo: la capacidad o la representación), mientras que la formación de una sección general que se impone a las demás, evita estas repeticiones, creando así una base firme de orientación para el desenvolvimiento de las instituciones singulares.

Los códigos que no distinguen suficientemente entre las relaciones internas y las situaciones externas, no considerando las diferentes etapas del negocio jurídico, adolecen de una clasificación clara. El Código Civil alemán también trata de evitar estas deficiencias. Para la comprensión total del Derecho alemán es menester poner de manifiesto y dejar constancia desde un principio de que la idea fundamental consiste en el reconocimiento del valor de los factores externos, siempre que los hechos manifestados provoquen la apariencia del derecho y tengan una base real. Aun cuando el Derecho alemán reconozca la cesión por simple forma verbal sin la intervención del deudor o sin notificación alguna, no es suficiente que alguien pretenda ser titular de un crédito personal, emanado de un contrato verbal, para poder enajenarlo válidamente, si en realidad no lo es, pues la mera afirmación verbal de poseerlo carece de un factor de apariencia objetiva y real. En el caso de un crédito consistente en un título o documento, título al portador, que lo representa, hay en cambio una apariencia in-

Derecho Civil Alemán-algunas características

361

discutible del Derecho para el adquirente, correspondiendo la situación al caso de la posesión de una cosa corporal que manifiesta exteriormente la propiedad como una prueba a "prima-face" del dueño presuntivo, como dice el Derecho inglés.

Los principios dominantes del Código alemán tienen por objeto hacer depender las consecuencias y los efectos de posiciones y factores externos, que pueden ser más fácilmente determinadas que las intenciones o condiciones internas, como por ejemplo, la voluntad no abiertamente manifestada o una relación jurídica oculta. Bajo este aspecto legal, el Código alemán sigue pie en el problema de la posesión la doctrina objetiva de Rodolfo Jhering, rechazando el dogma subjetivo de Savigny, y hace depender la existencia de la posesión de los fines visibles de la utilización de la cosa, según el punto de vista económico. El Código chileno, al contrario, exige la verificación del "ánimo de señor", una condición interna imposible de averiguar exteriormente de una manera cierta, como lo deplora también en su crítica el eminente jurisconsulto Claro Solar en el Tomo VII, parte II, pág. 449.

Peró también en las instituciones particulares el Cód. alemán se aparta muchas veces de los aspectos tradicionales del Derecho Romano. Así, por ejemplo, en el terreno de las obligaciones, se ha abolido la complicada novación del Código Civil francés y chileno. Se la reemplaza en el Código alemán por el simple cambio del acreedor o deudor, sin que varíe el contenido del crédito transferido o de la deuda transplantada, dominando en esta materia el concepto objetivo de la obligación desligada de la persona, como ocurre, por ejemplo, excepcionalmente en el Código Civil chileno en la institución de la dación en pago, según el art. 2382. (Véase Arturo Alessandri R., "Teoría de las Obligaciones", 1934, pág. 262 a 335). Otras importantes evoluciones, por ejemplo, respecto del problema del riesgo a consecuencia de caso fortuito, se muestran en la materia, apartándose de la injusticia reconocida del art. 1550-1820 del Código Civil chileno, se mostrarán en la materia de la compraventa. (Véase A. A., pág. 202-203).

VICTOR LOEWENWARTER.