

LOS VOCABLOS “TRANSFERIR” Y “TRANSMITIR” Y SUS DERIVADOS EN EL “CÓDIGO CIVIL DE CHILE” CON ESPECIAL REFERENCIA A LA DEFINICIÓN DE TÍTULO TRASLATICIO DE DOMINIO

[“The Words “To Transfer” and “To Transmit” and its Derivated in the
Chilean Civil Code with Special Reference to the
Definition of Traslaticius Title of Property”]

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El trabajo critica la opinión de Claro Solar, en orden a que en el *Código Civil* por regla general las expresiones “transferir” y “transmitir” mientan respectivamente los traspasos entre vivos y por causa de muerte, porque el examen de tales expresiones en la ley no corrobora esa opinión. A la luz de ello, se examina el artículo 703 inciso 3º CC., en donde se contiene la definición de título traslaticio de dominio, como aquel apto para transferirlo, que usualmente se entiende excluir a la sucesión por causa de muerte (herencias y legados) del concepto de tal título, por no consistir ella en una transferencia, sino en una transmisión; y se propone reinterpretarlo en orden a que la palabra “transferirlo” usada en la definición también incluye a la sucesión.

PALABRAS CLAVE: Transferir - Transmitir - Título traslaticio de dominio.

ABSTRACT

This paper criticizes Claro Solar's opinion on the expressions “transfer” and “transmit” in the *Civil Code* which generally lie about the transfers among the living and upon death, since the analysis of such expressions in the law does not corroborate that opinion. In light of this, this paper presents a look at Art. 703, subsection 3d CC, where the definition of deed of conveyance can be found, as such suitable for being assigned, which is usually understood as excluding the succession upon death (inheritances and legacies) of the concept of such a deed, because it does not constitute a transfer, but a transmission; moreover, a reinterpretation of it is suggested in that the words “transfer it,” used in the definition, also includes the succession.

KEY WORDS: Transfer - Transmit - Deed of conveyance.

* Catedrático de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: guzman@ucv.cl

1. En la Civilística chilena suele usarse el verbo “transferir” y sus derivados, el sustantivo “transferencia” y el adjetivo “transferible”, para significar el traspaso entre vivos del dominio, en tanto que el verbo “transmitir”, los sustantivos “transmisión” y “transmisibilidad” y el adjetivo “transmisible” para mentar el traspaso por causa de muerte. La distinción semántico-jurídica de ambas series de vocablos remonta, al menos, a Claro Solar. Criticando el uso promiscuo de las expresiones “transmite” y “transfiere”, que ese juriconsulto verifica en un pasaje de Pothier, añade que, por regla general, la palabra “transferir” el Código chileno la aplica “a los actos entre vivos, y la palabra transmitir, a la sucesión por causa de muerte”¹. Y configura incisivamente la distinción cuando expresa: “[...] los muertos no transfieren sus bienes, los transmiten”², de modo que podríamos completar esta afirmación con la inversa, de que los vivos no transmiten sus bienes, los transfieren.

La separación de las dos series de términos tiene una indiscutible base en la heterogeneidad de los respectivos fenómenos significados. No es lo mismo, en efecto, que una cosa corporal o una incorporeal transiten de cierta persona a otra merced a un acto entre vivos, como la tradición o la cesión, a que lo hagan por causa de muerte, en virtud de una herencia o de un legado. La adopción de vocablos diferentes para designar fenómenos o nociones diferentes es siempre en Derecho una virtud científica, como vicioso es el uso contrario, de imponer un mismo nombre a fenómenos o nociones desiguales, porque es fuente de ambigüedad en el discurso. En tales circunstancias, el uso diferenciado de las dos series de términos en examen sigue siendo aconsejable en las exposiciones científicas y forenses de Derecho.

2. Es frecuente, con todo, que ciertos fenómenos o conceptos, en sí mismos diferentes, estén relacionados bajo algún respecto. Cuando tal acaece, el respecto común permite congregarlos en una clase mayor, con su respectiva denominación, que empiezan a comportarse como género de dos o más especies. Este es un procedimiento usual en la Ciencia del Derecho y en la Legislación, que también ofrece unas ventajas, consistentes en la economía de lenguaje y, sobre todo, en la posibilidad de una predicación de reglas para el género, cuando se hayan revelado como comunes a sus especies, de modo de reservar tal predicación para éstas singularmente sólo cuando aparezcan efectivamente como propias suya y no universalmente

¹ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado* (1932, reimpresión Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), VII: *De los bienes*, II, núm. 824, p. 480.

² *Ibíd.*, núm. 824, p. 478.

aplicables a las demás del mismo género. De no adoptarse un término en función genérica para nociones distintas, cada cual con su nombre, pero conectadas bajo algún respecto, se corre el riesgo de que ciertas reglas dadas para alguna de esas nociones, no aparezcan como aplicables a la otra, aunque deberían serle aplicables.

Es precisamente esto último lo que ocurre una vez adoptada la distinción de “transferir” y “transmitir”, sin su ulterior agrupación en una clase mayor, que podría ser “trasladar” o “transitar”, bajo el pensamiento de que, no bien “transferir” y “transmitir” obedezcan a nociones distintas, hay reglas aplicables a ambas, que si se predicán sólo de “transferir” o sólo de “transmitir”, se deja trunco e incompleto el sistema en ese punto, vale decir, se crean lagunas y en definitiva problemas de interpretación artificiales.

Así, por ejemplo, ocurre en el artículo 1702 CC., que expresa: *“El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos”*. Cuando se insiste en que “transferir” significa en la ley un traspaso entre vivos, entonces esta norma no resulta aplicable a los herederos y legatarios de los que aparecen o se reputan haber suscrito el instrumento privado reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido, porque unos y otros son personas a quienes se han transmitido, pero no transferido, las obligaciones y derechos de “éstos”. Ahora bien, no hay razón que justifique la inaplicación de esta regla a tales herederos y legatarios. Pero si el *Código*, en vez de decir *“se han transferido”*, hubiera dicho *“se han trasladado”* o *“se han traspasado”*, no hubiese cabido duda de su referencia a las personas a quienes transitaron *“las obligaciones y derechos de éstos”*, tanto entre vivos por cesión, como por causa de muerte, merced a herencia o legado.

3. Más grave es la consecuencia que se sigue al interpretar el artículo 703 CC.: *“El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. / Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. / Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos [...]”*. La norma establece una división del justo título en constitutivo de dominio y traslativo de dominio. Enseguida subdivide el justo título constitutivo en las especies ocupación, accesión y prescripción. Prosigue con la definición de los títulos traslativos de dominio, como aquellos que *“por su naturaleza sirven para transferirlo”*, e ilustra esta definición con los ejemplos de la venta, la permuta y la donación entre vivos. La norma todavía continúa con otros títulos: por un lado, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, los actos legales

de partición y las transacciones en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, a los que declara traslaticios; y, por otro, las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos y las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, a los que niega calidad de (nuevo) título³. En esta parte no nos interesa la norma.

La grave consecuencia que hemos anunciado fue descubierta por el propio Claro Solar: reconociendo él que la sucesión por causa de muerte sirve de título al heredero o legatario para adquirir la posesión de su herencia o legado⁴, y que aquélla evidentemente no es título constitutivo, sostiene, empero, con una dicción ya antes recordada aquí, que tampoco es traslativo “porque los muertos no transfieren sus bienes, los transmiten”, y el artículo 703 inciso 3º CC. define al título traslativo como aquel que “por su naturaleza sirve para transferir el dominio”. Añade que habría sido preferible que la ley clasificara los títulos en originarios y derivativos, pues así hubiere incluido a la sucesión entre estos últimos. Pero no resuelve el problema que plantea, de un título, como la sucesión, que no es constitutivo ni traslativo; y se limita a declarar que la sucesión se asemeja al de esta última especie⁵.

Es claro que si el artículo 703 inciso 3º CC. hubiera definido al título traslativo como aquel que “por su naturaleza sirve para trasladar (traspasar) el dominio”, el problema expuesto por Claro Solar no se hubiera presentado, porque la dicción “trasladar” (traspasar) es apta para incluir

³ Artículo 703 incisos 4º CC.: “*Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición. 5º. Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. 6º. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo*”

⁴ En efecto, que la herencia es título de dominio se infiere del artículo 704 N° 4 CC., que pone como ejemplo de título putativo el del heredero aparente; de los artículos 250 N° 2 y 1726 CC., que hablan de adquisiciones a título de herencia; de los artículos 1241 y 1242 CC., que hablan del “título de heredero” con referencia a la aceptación tácita de una herencia; del artículo 998 CC., que alude al título de herencia de los chilenos en la sucesión intestada de un extranjero que fallece dentro o fuera de Chile; del artículo 124 CC., que habla de bienes que pertenezcan a los cónyuges viudos “*como herederos de su cónyuge difunto o con cualquiera otro título*”; del artículo 717 CC., según el cual: “*Sea que se suceda a título universal o [...]*” la posesión del sucesor (en este caso, del heredero) principia en él. Se deduce ser título el legado del artículo 704 N° 4 CC., que pone como ejemplo de título putativo el del legatario cuyo legado fue revocado; del artículo 717, según el cual: “*Sea que se suceda a título [...] o singular*” la posesión del sucesor (en este caso del legatario) principia en él; y de los artículos 250 N° 2 y 1726 CC., que hablan de adquisiciones a título de legado.

⁵ CLARO SOLAR, L., *Explicaciones*, cit. (n. 1), VII, II, núm. 824, p. 478.

las de “transferir” y “transmitir”, en circunstancias que la idea contenida en la definición prescrita por el artículo 703 inciso 3º CC. es predicable respecto de ambos traspasos.

4. Ahora bien, ¿es verdad que, como sostiene Claro Solar, el *Código Civil*, con “transferir” y “transmitir” por regla general distingue dos conceptos distintos? Ciertamente, en muchas ocasiones ese cuerpo legal establece la separación nominal. Así, por ejemplo, su artículo 773 prescribe: *“La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte./ El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato”*. Entendidos los verbos “transferir” y “transmitir” como dice nuestro autor, la norma es muy exacta al hablar de *“transferirse por acto entre vivos”* y de *“transmitirse por causa de muerte”*, y estatuye claramente y sin ambigüedades de especie alguna. El ejemplo de repite muchas veces.

Pero el examen de los vocablos y sus derivados, esparcidos en el *Mensaje* y los cuatro libros del *Código*, no corrobora la afirmación de ser regla general la distinción. O, si se prefiere, muestra que la regla general sufre muchas excepciones, al punto de poder dudarse de si se trata, en realidad, de una tal regla.

a) A veces el *Código*, en efecto, recurre a “transmisible” sólo para traspasos entre vivos, como en el artículo 682 CC.: *“Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada”*, pues evidentemente el texto no quiere decir que por tradición sólo se adquieren los derechos del tradente que se pueden traspasar por herencia y legado, referencia que estaría fuera de lugar a propósito de un acto entre vivos, como es la tradición, sino los derechos que se pueden trasladar entre vivos. También en el artículo 1583 CC.: *“La facultad de recibir por el acreedor no se transmite a los herederos o representantes de la persona diputada por él para este efecto, a menos que lo haya expresado así el acreedor”*, ya que el término “transmite” rige a “herederos” y a “representantes”, y estos últimos normalmente son entre vivos. Lo mismo en el artículo 1608 CC.: *“La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”*: ¿por qué no se dijo “es la transferencia de los derechos”, etc., para una figura entre vivos como es la subrogación? Igualmente en el artículo 1908 CC.: *“Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”*: la norma pertenece a la cesión de créditos entre vivos, que en vez de “transferencia” es llamada “transmisión”.

b) Por el contrario, veces el *Código* emplea “transferir” y “transferible” para traspasos por causa de muerte, según se ve en el artículo 1068 CC.

que dice: “*La asignación que por faltar el asignatario se transfiera a distinta persona, por acrecimiento, substitución u otra causa, llevará consigo todas las obligaciones y cargas transferibles, y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente*”: se trata aquí de asignaciones por causa de muerte de las que se dice que se “transfieren”, no que se “transmiten”, y de obligaciones y cargas anexas a esas asignaciones, de las que se afirma que son “transferibles”, no que son “transmisibles”.

c) En ocasiones el Código usa “transferir” para ambos tipos de traspaso, como en su *Mensaje* [párr. XXVI]: “*Consérvase, pues, la substitución fideicomisaria [...]. Se ha reconocido en ella una emanación del derecho de propiedad, pues todo propietario parece tenerlo para imponer a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, [...] que tiene su más poderoso estímulo en la esperanza de un goce perpetuo, sin trabas, sin responsabilidades, y con la facultad de transferirlos [sc. bienes] libremente entre vivos y por causa de muerte; se admite, pues, el fideicomiso [...]*”, porque “transferir” aquí rige a las expresiones “entre vivos” y “por causa de muerte”. Según la opinión que combatimos, debió decirse: “la facultad de transferirlos [sc. bienes] libremente entre vivos y transmitirlos por causa de muerte”.

d) En alguna oportunidad, “transferencia” y “transmisión” se utilizan como sinónimos, mas para designar únicamente el traspaso entre vivos. Así en el *Mensaje* [párr. XXI]: “*La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio*”, pues si “transmisión” indicara el traspaso por causa de muerte, carecería de sentido exigir una tradición, porque en aquel ámbito ésta no tiene lugar. En este pasaje, por consiguiente, ambos sustantivos significan un traspaso entre vivos.

La diferenciación semántico-jurídica de “transferir” y “transmitir” y demás expresiones derivadas de uno u otro verbo, es, a lo sumo, una tendencia del Código, que, empero, como acabamos de ver, suele ser interrumpida. Es, por ende, peligroso acordarle una rigidez que no tiene en la ley, por más que el uso diferenciado de esos vocablos sea aconsejable, como ya tenemos aceptado, en las exposiciones científicas y forenses del Derecho. Una cosa es, en efecto, interpretar las palabras ya puestas en la ley, y otra respetar un uso acordado como útil al escribir sobre Derecho.

5. En tales circunstancias, en la definición de título traslativo del dominio, contenida en el artículo 703 inciso 3º, la expresión “transferirlo”, con referencia al dominio, admite ser interpretada en el sentido de “transferirlo” y “transmitirlo”, esto es, “traspasarlo”, tanto entre vivos como por causa de muerte. En ambos casos, la herencia y el legado resultan ser títulos traslati-

cios del dominio. Cuando se persiste en entender aquella expresión como alusiva solo al traspaso entre vivos, resulta la aporía de que Claro Solar no logró salir: que la herencia y el legado, o no son títulos para la posesión y la prescripción adquisitiva, o son títulos de una tercera clase, diferente a los constitutivos y traslativos, clase, empero, que el código no menciona ni trata. ¿No es más racional y económica nuestra interpretación?

Con ella, por lo demás, evitamos la consecuencia también absurda de que el dictado del artículo 706 CC. sea inaplicable a la posesión de cosas a título de sucesión. Dice: “*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato*”. Entendida la expresión “*títulos traslativos del dominio*” en el sentido restrictivo de títulos que sirven para traspasar sólo entre vivos el dominio, la aplicación de la definición de buena fe en los títulos traslativos de dominio, como persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato, contenida en la disposición, se hace imposible respecto de los herederos y legatarios, porque ellos, según la interpretación aquí combatida, jamás reciben merced a títulos traslativos.

6. La precedente argumentación se ve ayudada por la historia textual del inciso 3º del artículo 703 CC., que define a los títulos traslativos del dominio como aquellos “*que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos*”.

La definición aparecida en la redacción antecedente, vale decir, en la contenida por el inciso 3º del artículo 836 del *Proyecto de Código Civil* de 1853 era otra, y rezaba “*los que consisten en un contrato idóneo para transferir el dominio, como la venta, la permuta, la donación, etc.; o en una adjudicación judicial*”. La que ofrece el código sólo fue introducida en el inciso 3º del artículo 836 del llamado “Proyecto Inédito”. Este cambio nos da cierto indicio: definir al título traslativo como un “contrato” es ciertamente restrictivo, y sin más discusión deja fuera a la herencia y al legado. Probablemente tal fue la razón de la enmienda operada en el “Proyecto Inédito”. Pero si así fue, la enmienda hubiera sido sin efecto cuando “transferir” continuara con la exclusión de la herencia y el legado, por significar únicamente “traspaso entre vivos”. Así que otro tuvo que ser su sentido en la mente de los codificadores.

Ahora bien, la definición introducida en el “Proyecto Inédito” y pasada al código proviene de Pothier, quien del *juste titre* había dicho ser aquel “*qui soit de nature à transférer la propriété, tel que le titre de vente,*

d'échange, de donation, etc.”⁶. Se ve que la formulación y los ejemplos son los mismos que aparecen en las citadas disposiciones del “Proyecto Inédito” y del código⁷.

Nos interesa el uso que hace Pothier del verbo *transférer*. Por tal, él ciertamente no entendía un traspaso del dominio solo entre vivos. Sus explicaciones son éstas: “*Ces titres sont appelés justes titres, parce qu'étant de leur nature translatif de propriété, ils donnent un juste sujet à ceux qui acquièrent la possession d'une chose à ces titres, de s'en croire propriétaire, n'ayant pu deviner que la personne de qui ils ont acquis la chose, et qu'ils voyaient en possession de cette chose, n'en fût pas propriétaire./ Suivant ces notions, les contrats de vente, d'échange, les donations, les legs, etc. sont de justes titres*”⁸. Se observará, pues, que la palabra recurrida para explicar la naturaleza de los justos títulos es el adjetivo *traslatif*. Pero el concepto de tales títulos es el mismo que el dado con el uso del verbo *transférer*. De lo que se trata, en síntesis, según Pothier, es de un título que funcione para justificar el paso, traspaso, traslado, transporte del dominio de una cabeza a otra. A tal objetivo proveen tanto la compraventa, la permuta o la donación, como los legados (*legs*), referidos expresamente en el último pasaje transcrito. En consecuencia, para Pothier, *transférer* en la definición de justo título aparecida en el *Traité de la possession*, no significa traslación entre vivos, sino entre vivos o por causa de muerte. ¿Por qué pensar que Bello haya adoptado *transférer*, como “transferir”, en el estricto sentido de traslado entre vivos, cuando usó ese verbo en el inciso 3º del artículo 703 CC., y que entonces dejó deliberadamente fuera de sistema a la herencia y al legado como títulos tan aptos para justificar el traslado del dominio como la compraventa, la permuta o la donación?

[Recibido el 6 y aprobado el 24 de octubre de 2006].

⁶ POTHIER, Robert-Joseph, *Traité de la possession*, núm. 6, en *Oeuvres de Pothier annotées* [...] par M. Bugnet (Paris, Henri Plon - Cosse et Marchal, 1861), IX, p. 270. Cfr. POTHIER, Robert-Joseph, *Traité de la prescription qui résulte de la possession*, núm. 58 (ed. cit. ibi, IX, p. 338): “[...] chose qu'on possède en vertu d'un titre qui n'est pas de sa nature translatif de propriété [...]”.

⁷ Ciertamente es que el núm. 6 del *Traité de la possession* de Pothier no es citado en alguna nota al inciso 3º del artículo 836 del “Proyecto de 1853”; pero que Bello leyó tal número es seguro, porque lo cita a propósito de los artículos 834 y 835 de ese Proyecto. En general, el *Traité de la possession* está muy presente en la materia homónima del proyecto.

⁸ POTHIER, R.-J., *Traité de la prescription qui résulte de la possession*, núm. 57, cit. (n. 6), IX, p. 337). Bello leyó este tratado, pues lo cita a propósito de los artículos 842 inciso 3º y 843 del “Proyecto de 1853”.

BIBLIOGRAFÍA

- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado* (1932, reimpresión Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), VII: *De los bienes*, II.
- POTHIER, Robert-Joseph, *Traité de la possession*, en *Oeuvres de Pothier annotées [...] par M. Bugnet* (Paris, Henri Plon - Cosse et Marchal, 1861), IX.
- POTHIER, Robert-Joseph, *Traité de la prescription qui résulte de la possession*, en *Oeuvres de Pothier annotées [...] par M. Bugnet* (Paris, Henri Plon - Cosse et Marchal, 1861), IX.
- Proyecto de Código Civil* [Chile] de 1853, en BELLO, Andrés, *Obras completas de don [...]*, XII: *Proyecto de Código Civil* (1853) (Santiago de Chile, Imprenta de Pedro Ramírez, 1888).
- “Proyecto Inédito de Código Civil” [Chile], en BELLO, Andrés, *Obras completas de don [...]*, XIII: *Proyecto Inédito de Código Civil* (Santiago de Chile, Imprenta de Pedro Ramírez, 1890).