

(a) Tradición de derechos reales sobre cosas corporales inmuebles

1. Principio.

- a. Regla general. En el derecho chileno, como en la mayoría de las legislaciones modernas, la tradición de los derechos sobre cosas corporales inmuebles se funda en un sistema registral. De esta manera se otorga publicidad a las traslaciones de dominio de inmuebles, facilitándose con ello la circulación de éstos y el crédito con garantía territorial.¹

Ese principio está consagrado positivamente por el artículo 686:

“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitación o de censo y del derecho de hipoteca.

Acerca de la tradición de las minas se estará a lo prevenido en el Código de Minería”.

Como principio, entonces, puede afirmarse que la tradición de los derechos reales recaídos en bienes corporales inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

- b. Excepciones. Constituyen excepción al principio precedente:
 - i. La tradición del derecho real de servidumbre, que se efectúa por escritura pública en que el tradente exprese constituirla, y el adquirente aceptarlo (artículo 698).

¹ Peñailillo, p. 155.

- ii. La tradición del derecho real de herencia, que, aun comprendiendo inmuebles, se efectúa por alguna de las formas previstas para la tradición de los derechos recaídos en bienes corporales muebles.

2. Aspectos generales de los registros.

- a. Concepto. Se entiende por registro el libro en que se anotan las mutaciones jurídicas que afectan a un determinado bien. Según se indicó, en Chile, como en la mayoría de las legislaciones, están sujetos a un régimen de registro los bienes raíces.
- b. Tipos de registros.
 - i. Personales. Son registros personales aquellos organizados bajo el criterio de los nombres de las personas a quienes afectan las anotaciones que se efectúan en él. En este tipo de sistemas las anotaciones se efectúan cronológicamente, a medida que van siendo solicitadas.
 - ii. Reales. Son registros reales aquellos organizados en función de los bienes respecto de los cuales se anotan los actos que los afectan. En este tipo de registros, usualmente cada bien afecto a él se singulariza en un folio inicial, agregándose enseguida las mutaciones jurídicas que le afecten.
- c. Transcripciones o inscripciones. Las anotaciones de los actos jurídicos que afectan a los bienes sujetos a registro pueden consistir en inscripciones o transcripciones. Son inscripciones los resúmenes o extractos del acto, y transcripciones la copia íntegra de los mismos.
- d. Legalidad del sistema. Se dice que un sistema de registro tiene “legalidad” cuando las anotaciones que constan en él garantizan en forma absoluta la eficacia de los actos de que dan cuenta. Así, incluso si el acto que originó la anotación deviene nulo, la inscripción o transcripción se mantiene, surgiendo sólo la consecuencia de indemnizar al afectado.

3. El sistema registral chileno.

-
- a. Regulación. El sistema registral chileno está regulado en dos cuerpos normativos:
- i. El Código Civil, en sus artículos 686 y siguientes.
 - ii. El Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 24 de junio de 1857, dictado en virtud de lo dispuesto por el 695 del Código Civil. Se ha resuelto que tiene la naturaleza de un decreto con fuerza de ley.²
- b. Funciones de la inscripción en el sistema registral chileno. En el sistema registral chileno, las inscripciones cumplen las siguientes funciones:
- i. Son solemnidad de la tradición de los derechos reales recaídos en bienes corporales inmuebles, salvo las excepciones señaladas.
 - ii. Son prueba, requisito y garantía de la posesión de bienes raíces (artículos 924; 724; y 728 en relación con el 2505, respectivamente).
 - iii. Dan publicidad a la propiedad territorial, permitiendo la publicidad de su historia y los gravámenes que la afectan.
- c. Características:
- i. Es un sistema de registro personal, pues las anotaciones que se efectúan en él se organizan cronológicamente y según las partes que intervienen en los actos que les dan origen.
 - ii. Es un sistema que funciona sobre la base de inscripciones, no de transcripciones.
 - iii. Es un sistema dotado de una legalidad atenuada. Esta legalidad atenuada deriva de dos aspectos:
 - 1) El conservador de bienes raíces carece de facultades para

² Peñailillo, p. 159.

examinar la regularidad sustancial de los títulos que le son presentados, lo que se explica porque esta es una labor compleja que supone discusión y prueba. Tampoco tiene facultades para evaluar la correlación entre la descripción que el título efectúa del inmueble y sus dimensiones reales.

Las facultades del conservador de bienes raíces se limitan a las que señalan los artículos 13 y 14 del Reglamento Conservatorio, que se verán más adelante, pero que en general se reducen a aspectos meramente formales.

- 2) La inscripción no acredita dominio, sino sólo posesión. Aun cuando la tradición de los derechos reales sobre bienes corporales inmuebles se efectúa por medio de la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces, esta inscripción no acredita el dominio del inmueble, sino sólo la posesión del mismo (art. 924).

Además, el conservador carece de facultades legales para dar por acreditado el dominio, de manera que un certificado suyo en tal sentido no puede cumplir dicho objetivo.

- 3) La inscripción no se independiza del título, de modo que la ineficacia de éste se comunica a la inscripción. La nulidad del título inscrito se traspassa a la inscripción, que es la tradición. Lo anterior por aplicación del artículo 675, en virtud del cual la nulidad del título anula la tradición y, por consiguiente, retrotrae el estado jurídico a aquel anterior a la celebración del contrato, lo que implica cancelar las inscripciones intermedias.

En línea con lo expuesto, la Corte Suprema ha resuelto que:

“(...) las funciones del Conservador de Bienes Raíces, en la constitución de la propiedad inmueble son esencialmente pasivas y no está dentro de ellas el examinar la validez de los títulos que se le presenten

para su inscripción (...)” (3 de enero de 2001, RDJ, Tomo XCVIII, N°1, Sec. 1ª, en Microjuris.cl).

iv. Es un sistema público. Según lo prescrito por el artículo 49 del Reglamento Conservatorio, los registros que lleva el conservador son esencialmente públicos, de manera que cualquiera puede consultarlos en la misma oficina y tomar los apuntes que crea conveniente. Sobre la base de este principio de publicidad, el conservador está obligado a dar cuantas copias y certificados se le pidan acerca de lo que consta o no consta en sus registros. Entre estos certificados, los más usuales son los siguientes:

- 1) Certificado de haberse inscrito un título, que normalmente se estampa en el título mismo al ser devuelto (artículo 86).
- 2) Certificado de hipotecas y gravámenes. Este certificado constituye un instrumento público que da cuenta de los gravámenes que afectan a un determinado inmueble.
- 3) Certificado de dominio vigente. Por medio de este certificado el conservador acredita que un determinado inmueble está inscrito a nombre de cierta persona. Cabe reiterar que este certificado no sirve para probar el dominio, pues, como se señaló, el sistema registral en Chile no lo prueba, sino sólo prueba posesión.

4. El conservador de bienes raíces. El sistema registral chileno está a cargo de los conservadores de bienes raíces.

a. Concepto. De acuerdo con el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales:

“Son conservadores los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les

encomienden las leyes”.

b. Número de conservadores.

- i. Regla general. De acuerdo con el artículo 447 inciso primero, hay tantos conservadores como comunas o agrupación de comunas que constituyan territorio jurisdiccional de un juez de letras.

En aquellos territorios jurisdiccionales en que sólo hubiere un notario, el Presidente de la República podrá disponer que éste también ejerza el cargo de conservador de los registros indicados en el artículo precedente. En tal caso, se entenderá el cargo de notario conservador como un solo oficio judicial para todos los efectos legales (artículo 447 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales).

- ii. Casos especiales. Sin embargo, se consagran las siguientes excepciones:

- 1) En Valparaíso habrá un conservador para las comunas de Valparaíso y Juan Fernández y un conservador para la comuna de Viña del Mar (artículo 447 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales).
- 2) Para el territorio el servicio del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago, existe un registro conservatorio con asiento en la comuna de Santiago, el que está constituido por un solo oficio desempeñado por tres funcionarios (artículo 449 del Código Orgánico de Tribunales):
 - a) Conservador del Registro de Propiedad, que tendrá a su cargo el registro del mismo nombre y el correspondiente repertorio;³ y los registros de

³ En conformidad con el artículo 449 inciso cuarto del Código Orgánico de Tribunales: “Los interesados que ocurran a esta oficina no requerirán directamente la intervención del conservador que corresponda, sino la del conservador encargado del repertorio [Conservador del Registro de Propiedad],

comercio, de prenda industrial, de prenda agraria y de asociaciones de canalistas.

- b) Conservador de Hipotecas, que tendrá a su cargo el Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- c) Conservador del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, que llevará el registro de ese nombre y además, el registro especial de prenda.

iii. Responsabilidad. El conservador sí es responsable civil, funcionaria y penalmente.

Su responsabilidad civil se rige por las reglas generales.⁴

La responsabilidad funcionaria está regulada en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

En fin, su responsabilidad penal está contemplada por los artículos 96 a 98 del Reglamento Conservatorio y por el código del ramo.

5. Libros que lleva el conservador de bienes raíces. Los conservadores de bienes raíces llevan los siguientes libros:

- a. Libros auxiliares o complementarios, que no constituyen el registro propiamente tal. La jurisprudencia ha resuelto que estos libros no

quien repartirá sin tardanza los trabajos que competan a las otras secciones del registro conservatorio. El mismo conservador encargado del repertorio entregará al público los mencionados trabajos después de anotar en el registro la correspondiente inscripción que se hubiere efectuado”.

⁴ Según la doctrina esta responsabilidad es extracontractual (Alessandri, p. 231; y Peñailillo, p. 164); sin embargo, es interesante advertir que el conservador actúa cuando se le solicita una inscripción, que parece ser una verdadera prestación de servicios, por la cual el interesado paga una retribución. O sea, los daños que pueda causar el conservador usualmente no se dan en un contexto en que no existe vínculo previo entre aquél y el afectado, lo que hace discutible la afirmación de que la responsabilidad del conservador sea extracontractual.

forman parte del registro,⁵ y son:

- i. El Repertorio. El Repertorio es el libro en que el conservador debe anotar todos los títulos que le sean presentados, bajo una serie general de números, siguiendo el orden de la presentación de los títulos (artículo 21 y 27 del Reglamento Conservatorio).⁶

El Repertorio es importante, entre otras razones, porque las inscripciones que se efectúan en los registros surten efectos desde la fecha de su anotación en aquél, perjudicando las que

⁵ Alessandri, p. 227.

⁶ Este libro estará encuadernado, foliado y cubierto con tapa firme (artículo 22 del Reglamento Conservatorio). Además, en la primera página, el juez pondrá constancia bajo su firma y la del Conservador, del número de fojas que contenga el libro (artículo 23 del Reglamento Conservatorio). En cuanto a su forma, cada página del Repertorio se dividirá en cinco columnas, destinadas a recibir las enunciaciones siguientes (artículo 24 del Reglamento Conservatorio):

1.^a El nombre y apellido de la persona que presenta el título.

2.^a La naturaleza del acto o contrato que contenga la inscripción que trata de hacerse.

3.^a La clase de inscripción que se pide; por ejemplo, si es de dominio, hipoteca, etc.

4.^a La hora, día y mes de la presentación.

5.^a El Registro parcial en que, según el artículo 32, debe hacerse la inscripción, y el número que en él le corresponde.

El repertorio se cierra diariamente, diligencia que se reduce a expresar la suma de anotaciones hechas en el día, con especificación del primero y último número de la serie general del Repertorio que ellas comprendan, la fecha y la del Conservador (artículo 28 del Reglamento Conservatorio). Si no se hubieren hecho anotaciones en el día, se certifica esa circunstancia haciendo constar la falta de ellas (artículo 29 del Reglamento Conservatorio).

Finalmente, es aplicable al Repertorio lo dispuesto por el artículo 38, referente a los registros parciales (propiedad, hipotecas e interdicciones), en el sentido que se abrirá al principio de año con un certificado en que se haga mención de la primera inscripción que va a hacerse con él; y se cierra a fin de año con otro certificado del Conservador en que se expresa el número de fojas y de inscripciones que contiene, el de las que han quedado sin efecto, las enmendaduras de la foliación, y cuanta particularidad pueda influir en lo substancial de las inscripciones y conduzca a precaver suplantaciones y otros fraudes.

se hubieren efectuado en el tiempo intermedio entre la fecha de ésta y la de la inscripción (artículo 17 del Reglamento Conservatorio).⁷

- ii. El índice General. En el Índice General se anotan, por orden alfabético, el nombre de los otorgantes, el apellido de los mismos y el nombre del fundo materia de la inscripción, y se forma a medida que se vayan haciendo las inscripciones en los tres registros parciales (artículos 41 y 43 del Registro Conservatorio).

b. Libros que constituyen el registro.⁸ Estos libros son los siguientes:

- i. El Registro de Propiedad. En el Registro de Propiedad se

⁷ Puede transcurrir un lapso de tiempo entre la anotación en el Repertorio y su inscripción debido a que el artículo 15 inciso segundo del Reglamento Conservatorio otorga un plazo de dos meses para subsanar los defectos que pudiere presentar el título cuya inscripción se solicita.

⁸ Los registros parciales se organizan del mismo modo que los protocolos de los notarios; se folian a medida que se adelanta en ellos; empiezan y concluyen con el año; y las inscripciones se hacen en ellos bajo una serie particular de números, independiente de la serie general del Repertorio (artículos 34, 35, 36 y 37 del Reglamento Conservatorio).

De igual modo que el Repertorio, se abrirá al principio de año con un certificado en que se haga mención de la primera inscripción que va a hacerse con él; y se cierra a fin de año con otro certificado del Conservador en que se expresa el número de fojas y de inscripciones que contiene, el de las que han quedado sin efecto, las enmendaturas de la foliación, y cuanta particularidad pueda influir en lo substancial de las inscripciones y conduzca a precaver suplantaciones y otros fraudes.

Las minutas o documentos que no se guardan en un registro o protocolo público a que se refieran las inscripciones, se agregan numerados al final del respectivo registro parcial, por el mismo orden de las inscripciones y quedan en custodia del conservador bajo su responsabilidad (artículo 39 en relación en el artículo 85 del Reglamento Conservatorio).

Cada Registro debe contener un índice por orden alfabético, en el cual se estampen separadamente el nombre de los otorgantes, su apellido y el nombre del fundo materia de la inscripción. En un apéndice de este índice se inventarían los documentos agregados al final de cada registro (artículo 41 y 42 del Reglamento Conservatorio).

inscriben las traslaciones de dominio (artículo 32 inciso primero del Reglamento Conservatorio), esto es, las transferencias, transmisiones y adquisiciones por prescripción de la propiedad.

- ii. El Registro de Hipotecas y Gravámenes. En este registro se inscriben las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes (artículo 32 inciso segundo del Reglamento Conservatorio).
- iii. El registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar. En este registro se inscriben las interdicciones y todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar (artículo 32 inciso tercero en relación con el artículo 53 N°3 del Reglamento Conservatorio).

6. Títulos que deben y pueden inscribirse. Los artículos 52 y 53 del Reglamento Conservatorio precisan los títulos que deben y que pueden inscribirse.⁹

Como primera cuestión, es preciso remarcar que sólo pueden inscribirse instrumentos públicos, nunca instrumentos privados, lo cual se desprende de lo dispuesto por los artículos 62 y 13 del Reglamento Conservatorio. Pero esto no implica que cualquier instrumento público relativo a un inmueble pueda inscribirse, pues sólo pueden inscribirse aquellos que pertenezcan a alguna de las categorías de títulos que puedan o deban inscribirse según la ley y el Reglamento Conservatorio.

En segundo lugar, cabe tener presente que los efectos de la omisión de la inscripción en cada uno de los casos dependerá del rol que juegue la inscripción en cada cual, de manera que no existe una sanción única para todos los casos.

En ese sentido, la referencia a los títulos que deben inscribirse no importa

⁹ Estas disposiciones deben concordarse con otras de otras leyes que también establecen o autorizan a inscribir determinados títulos. Por ejemplo, artículo 52 N°8 en relación con el artículo 72 de la Ley de Quiebras.

una orden a los involucrados o al funcionario para que efectúen la inscripción respectiva, sino una exigencia para lograr un determinado efecto.¹⁰

a. Títulos que deben inscribirse. Según el artículo 52 del Reglamento Conservatorio, deben inscribirse los siguientes títulos:

- i. Los títulos traslaticios y constitutivos de derechos reales sobre bienes raíces (números 1 y 2). Bajo este concepto pueden agruparse los títulos a que se refieren los números 1 y 2 del artículo 52 del Reglamento Conservatorio (con excepción de la sentencia de prescripción).

Sin embargo, esos títulos están divididos en dicho artículo en función de si son traslaticios o constitutivos; de esta forma, a los traslaticios se refiere el número 1 y a los constitutivos, el número 2.¹¹

Respecto del fideicomiso¹² y del usufructo se discute el rol de la

¹⁰ Peñailillo, p. 166.

¹¹ El inciso primero del número 1 del artículo 52 dispone: "Los títulos traslaticios de dominio de los bienes raíces; los títulos de derecho de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, y la sentencia ejecutoria que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos". Por su parte, el inciso primero del número 2 establece: "La constitución de los fideicomisos que comprendan o afecten bienes raíces; la del usufructo, uso y habitación que hayan de recaer sobre inmuebles por acto entre vivos; la constitución, división, reducción y redención del censo; la constitución de censo vitalicio, y la constitución de la hipoteca".

Un caso especial es el del uso o habitación. De acuerdo con el artículo 819, los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse. Luego, está prohibida su transferencia, lo que hace imprecisa la referencia a los títulos traslaticios del derecho de uso y habitación en el N°1 del artículo 52.

¹² El artículo 733 dispone: "Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición". "La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso". "Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria". "La traslación de la

inscripción, pues se sostiene que en estos casos la inscripción en el conservador no sólo sería tradición de esos derechos, sino también solemnidad de su constitución.

Respecto del fideicomiso, ello sería consecuencia de lo establecido por el inciso segundo del artículo 735, según el cual la constitución de un usufructo que comprenda bienes inmuebles deberá inscribirse en el competente registro; y, en cuanto al usufructo, de lo dispuesto por el artículo 767, con arreglo al cual el usufructo que haya de recaer sobre bienes inmuebles por acto entre vivos, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.

Tal postura se funda principalmente en el texto de esos artículos, argumento que tiene algún asidero respecto del usufructo, pues sólo con relación a éste la ley expresa que su constitución no vale si no se efectúa por escritura pública inscrita.

Sin embargo, el sistema de la dualidad título-modo está asentado en principios arraigados y un vasto conjunto de normas como para verse desafiado por una impropiedad de lenguaje. Así, si la inscripción fuera también solemnidad del título del usufructo, como una compraventa, no existiría manera de exigir la inscripción del título si el deudor o el conservador se negaren a ello, pues tal pretensión se fundaría en un título nulo absolutamente. De hecho, la misma inscripción se practicaría respecto de un título nulo absolutamente, porque nunca la suscripción de la escritura pública respectiva y la correspondiente inscripción pueden ser coetáneas.

- ii. La sentencia ejecutoria que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos (Nº1). Según el artículo 689, esta sentencia hace las veces de título, en forma de escritura pública, para proceder a su inscripción. Sin embargo, esta inscripción no sirve de tradición, porque la cosa

propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución”.

ya está adquirida por prescripción, sino que de formalidad de publicidad, pues sin ella no produce efectos respecto de terceros (artículo 2513).

- iii. La renuncia de los derechos reales sobre inmuebles (Nº3).
- iv. Los decretos de interdicción provisoria y definitiva y de rehabilitación del disipador y demente (Nº4).¹³ Aquí se discute asimismo cuál es la sanción de la omisión de estas inscripciones. La discusión gira en torno a si son un requisito de publicidad sustancial, que provoque la inoponibilidad del acto, o de mera noticia, que sólo pueda traducirse en una indemnización de perjuicios para el afectado.

Quienes afirman que la inscripción es un requisito de oponibilidad de la declaración judicial de interdicción por demencia o disipación, argumentan que los artículos 447 y 461, que establecen la obligación de realizar tales inscripciones, deben interpretarse en armonía con otros preceptos que establecen dicha obligación y cuya sanción es la inoponibilidad del acto no inscrito, como sucede en los casos de la interdicción del marido (cuya falta de subinscripción en el libro de matrimonios la hace inadmisibile en juicio)¹⁴; y de la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos (artículo 297 del Código de Procedimiento Civil), que no produce efectos respecto de terceros sin inscripción.

Quienes, por el contrario, estiman que los decretos de interdicción no inscritos son igualmente oponibles, se asilan en que el artículo 465, al declarar que los actos del demente posteriores al decreto son nulos, no hace distinciones de ninguna clase ni somete sus efectos a la inscripción. En el caso del disipador, la misma línea se sigue de lo dispuesto por el artículo 1447 inciso tercero en relación con el artículo 1681,

¹³ Esta norma debe concordarse con los artículos 447, 455, 461 y 468, que establecen la obligación de efectuar las inscripciones a que alude.

¹⁴ Artículo 4 Nº4 en relación con el artículo 8 de la Ley Nº4.808, sobre Registro Civil.

que tampoco exigen la inscripción del decreto respectivo.

- v. El decreto que confiera la posesión definitiva de los bienes del desaparecido (Nº4).¹⁵ Esta inscripción no constituye tradición, y su sentido es conservar la historia de la propiedad raíz.
- vi. El decreto que conceda el beneficio de separación según el artículo 1385 del Código Civil (Nº4). El beneficio de separación es aquel que tienen los acreedores hereditarios y testamentarios para exigir que los bienes dejados por el difunto no se confundan con los del heredero, a fin de pagarse de sus créditos con los bienes del difunto con preferencia a los acreedores propios del heredero (artículo 1378).
- vii. Impedimentos o prohibiciones referentes a inmuebles. Para que produzcan efectos respecto de terceros, deben inscribirse:
 - 1) La prohibición de celebrar actos y contratos recaída sobre inmuebles (artículo 297 del Código de Procedimiento Civil).
 - 2) El embargo recaído en bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos (artículo 453 inciso primero del Código de Procedimiento Civil). Cabe hacer notar que el concepto de “embargo” se ha entendido de modo extensivo, como comprensivo de toda medida judicial que paralice la facultad de disposición (por ejemplo, la retención de bienes y el secuestro).
 - 3) La prohibición recaída en una especie inmueble cuya propiedad se litiga, a efectos de que su enajenación constituya objeto ilícito de acuerdo con el número 4 del artículo 1464 (artículos 296 inciso segundo y 197 inciso primero del Código de Procedimiento Civil).

En el Reglamento Conservatorio las inscripciones aludidas corresponden a la categoría de aquellas que *pueden* inscribirse

¹⁵ A esta situación se refieren los artículos 82, 91 y 93.

(artículo 53 N°3 del Reglamento Conservatorio). No obstante, en virtud de las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Civil, han devenido en títulos que deben inscribirse.

b. Títulos que pueden inscribirse. En conformidad con el artículo 53 del Reglamento Conservatorio, pueden inscribirse los siguientes títulos:

i. Las condiciones sobre derechos reales constituidos en inmuebles. Puede inscribirse, según el número 1, toda condición suspensiva o resolutoria del dominio de bienes inmuebles o de otros derechos reales constituidos sobre ellos.

La inscripción de estas condiciones tiene un fin de publicidad y su omisión no afecta la validez de las mismas, pero las hace inoponible a los terceros. Así, de acuerdo con el artículo 1491, si se resuelve la transferencia del dominio en razón de cumplirse una condición resolutoria, habrá derecho a reivindicar el inmueble respecto de terceros sólo si el título, del cual formaba parte la condición, estaba inscrito (u otorgado por escritura pública).

ii. Gravámenes personales que tienen por objeto inmuebles. De acuerdo con el inciso primero del número 2, puede inscribirse todo gravamen impuesto en ellos que no sea de los mencionados en los números 1 y 2 del artículo 52. Como en éstos se contienen todos los gravámenes reales, con excepción de las servidumbres, se concluye que este número se refiere a todas las limitaciones personales que afectan a una persona respecto de un inmueble de su propiedad.

iii. Cualquier contrato cuya inscripción sea permitida por la ley. Un caso ejemplar, recogido por el mismo texto del artículo 53 N°2, es el del arrendamiento, que puede inscribirse para hacerlo inoponible a los acreedores hipotecarios, de acuerdo con el artículo 1692.

Otro contrato cuya inscripción está autorizada es la anticresis, definida por el artículo 2435 como un contrato por el que se

entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos. El artículo 2438 autoriza su inscripción.

Queda abierta la pregunta de si pueden inscribirse otros contratos sobre inmuebles que los expresamente autorizados por la ley, pero de análoga naturaleza a la de éstos, como el comodato.

En principio, debiera concluirse negativamente, pues el sistema de registro es de orden público y hay un interés de esta naturaleza en que opere fluida y adecuadamente, de modo que una proliferación indiscriminada de inscripciones puede perjudicar ese objetivo. Además, el texto del reglamento parece claro en cuanto a que sólo pueden inscribirse los contratos cuya inscripción sea permitida por ley, lo que no podría entenderse como que está autorizada la inscripción de todo contrato cuya inscripción no está prohibida, pues ello pugnaría contra el claro sentido de los artículos 52 y 53 del Reglamento Conservatorio en orden a precisar qué títulos deben y pueden inscribirse.

- iv. Impedimentos y prohibiciones referentes a inmuebles. Con arreglo al número 3 del artículo 53 del Reglamento Conservatorio, puede inscribirse todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar.

Ya se vio que los impedimentos de carácter judicial son, en verdad, títulos que deben inscribirse, pues sus efectos son inoponibles a terceros sin dicha inscripción.

7. Formalidades de las inscripciones.

- a. Territorio en que deben efectuarse. Al precisar en qué territorio debe efectuarse la inscripción de los títulos que deben y pueden inscribirse, el Reglamento Conservatorio distingue entre aquellos títulos que se contraen a determinado inmueble y aquellos que no.
 - i. Títulos que se refieren a inmuebles determinados. Como

principio, puede afirmarse que los títulos que recaen en inmuebles determinados deben inscribirse en los registros correspondientes a todos los territorios jurisdiccionales en que están situados los inmuebles a que se refieren.

Así, la inscripción del título de dominio y de cualquiera otro de los derechos reales mencionados en los números 1 y 2 del artículo 52,¹⁶ debe practicarse en el Registro Conservatorio correspondiente al territorio en que esté situado el bien raíz, y si pertenece a más de un territorio, en los registros de todos éstos (artículo 687 y 54 inciso primero del Reglamento Conservatorio).

Si el título es relativo a dos o más inmuebles, debe inscribirse en los registros de todos los territorios a los cuales pertenezcan aquéllos (artículo 6887 inciso segundo y 54 inciso segundo del Reglamento Conservatorio).

De modo análogo, si por un acto de partición se adjudica en varias partes un inmueble que antes se poseía proindiviso, ese acto de partición debe inscribirse relativamente a cada parte adjudicada en los registros de cada comuna a que correspondan los inmuebles por su situación (artículo 54 inciso final del Reglamento Conservatorio y 687 del Código de Procedimiento Civil).

- ii. Títulos que no se refieren a inmuebles determinados, pero que los comprenden. A esta clase de títulos se refiere el artículo 56, al aludir a los decretos de interdicción, los que prohíben o limitan generalmente el derecho de enajenar y los demás que no se contraigan a determinado inmueble.

¹⁶ Títulos traslaticios del dominio de los bienes raíces; títulos de derecho de usufructo, uso habitación, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, y la sentencia que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos (Nº1); y, la constitución del fideicomiso sobre bienes raíces, usufructo, uso y habitación recaídos en sobre inmuebles por acto entre vivos, la constitución, división, reducción y redención del censo, la constitución del censo vitalicio y la constitución de la hipoteca (Nº2).

Esta clase de títulos debe inscribirse en el registro de la comuna donde tenga su domicilio la persona a la cual afectan y en las comunas donde estén situados los inmuebles que les pertenezcan (artículo 56 inciso primero del Reglamento Conservatorio).

Si la limitación es de carácter particular, se vuelve a la regla establecida para los títulos que se refieren a inmuebles determinados, y debe inscribirse en el registro correspondiente al lugar donde estén situados los inmuebles (artículo 56 inciso final).

- b. Personas que pueden requerir la inscripción. De acuerdo con el artículo 60 del Reglamento Conservatorio, pueden requerir la inscripción los interesados, esto es, quienes hayan intervenido en el título, y lo pueden hacer personalmente o por medio de representantes.

Los interesados deben requerir la inscripción de común acuerdo. Por de pronto, lo que hacen con la inscripción es la tradición, que requiere el consentimiento de las partes. Además, según el artículo 78 inciso segundo, cuando se pide la inscripción de un título traslativo del dominio o de algún derecho real de los señalados por el artículo 52 N°1, es necesario que ambas partes firmen la anotación si no apareciere facultado uno de los otorgantes para hacerlo por sí solo. Corroborando lo anterior, el artículo 1962 inciso final dispuso expresamente que el arrendatario de bienes raíces puede requerir por sí solo la inscripción del arriendo, lo que no habría tenido necesidad de disponer si esa fuera la regla general.

Luego, se advierte el fuerte sustento de la tesis que postula que respecto de toda transferencia o constitución de derechos reales por acto entre vivos la inscripción es sólo tradición del derecho real y no solemnidad del título, pues será precisamente esta distinción la que permitirá al acreedor demandar la inscripción del título si el deudor se niega a hacerlo.

E la práctica, suele insertarse en el mismo título un poder al abogado de una de las partes para requerir las inscripciones que procedan.

-
- c. Documentos que deben presentarse. En general, es suficiente presentar el título o la sentencia o decreto cuya inscripción se pide; en este último caso, además, con certificado del secretario que acredite su carácter ejecutorio; y los demás documentos públicos o privados que sean necesarios (artículo 57 del Reglamento Conservatorio). Entre estos documentos privados se cuentan las minutas, que son declaraciones de los interesados que sirven para suplir las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos (artículo 82 del reglamento Conservatorio).

Sin embargo, si el título es traslativo de dominio o de otro derecho real constituido sobre un inmueble, el apoderado debe presentar además el título de sus poderes (artículo 61 del Reglamento Conservatorio), el usualmente constará en el título mismo.

- d. Plazo para inscribir (pendiente).
- e. Inscripción de títulos anteriores al Reglamento Conservatorio. Artículos 101, 39 y 85 (pendiente).
- f. Inscripción por avisos (pendiente).
- g. Formas de las inscripciones.
- i. Formas comunes. Las inscripciones se escriben en guarismos y letras, sin usar abreviaturas (artículo 77 del Reglamento Conservatorio), ente dos márgenes, y en tal orden de sucesión que entre una y otra no quede más que un renglón en blanco (artículo 75 del reglamento Conservatorio). Al principio, en el margen de la izquierda, cada inscripción debe llevar una anotación que exprese la naturaleza del título y el número que le corresponda en el Repertorio (artículo 76 del Reglamento Conservatorio).
- ii. Formas especiales. Deben observarse, además, los requerimientos particulares establecidos para cada tipo de inscripción: títulos de propiedad y de derechos reales (artículo 78 del Reglamento Conservatorio); testamento (artículo 79 del Reglamento Conservatorio); hipoteca (artículo 81 del

reglamento Conservatorio).

- iii. Firma de los interesados. Al final de la inscripción deben firmar los interesados, cuando fuere necesario (traslaciones de dominio y derechos reales), debiendo cerrar la inscripción la firma del conservador (artículo 83 del reglamento Conservatorio).

h. Procedimientos:

i. Anotación en el Repertorio.

- 1) Concepto. La anotación en el Repertorio es la constancia cronológica, por orden de presentación, de haberse presentado y recibido un título para su inscripción.

Esta anotación debe ser siempre practicada por el conservador, aun cuando se niegue a inscribir el título (artículo 15 inciso primero del Reglamento Conservatorio).

Se ha fallado que es nula la inscripción que no fue previamente anotada en el Repertorio.¹⁷

- 2) Duración. La anotación en el Repertorio es presuntiva y caduca a los dos meses si no se convierte en inscripción; o sea, no constituye inscripción y se consolida cuando se materializa en una inscripción. Con todo, lo anterior no significa que si no llega a transformarse en inscripción, sea borrada del Repertorio.

Mientras la anotación en el Repertorio no se transforma en inscripción, pueden efectuarse otras inscripciones relativas al mismo inmueble, incluso incompatibles con la primera.

- 3) Importancia. La importancia de la anotación en el Repertorio está dada por la circunstancia de que, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Conservatorio, la inscripción surte los efectos de tal desde la fecha de su

¹⁷ Peñailillo, p. 171.

anotación en el Repertorio.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento Conservatorio:

“Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra”.

En consecuencia, las inscripciones posteriores e incompatibles con la anotación presuntiva que después deviene en inscripción, no producen efectos contra éstos.

- ii. Inscripción. Si el título no presenta defectos, el Conservador no retardará la inscripción (artículos 13 y 15 del reglamento Conservatorio). La inscripción trae consigo una serie de actos:
 - 1) Mención de la inscripción precedente. Siempre que se transfiere un derecho inscrito se mencionará en la nueva inscripción, al tiempo de designar el inmueble, la precedente inscripción, citándose el Registro, folio y número de la misma (artículos 692 del Código Civil y 80 del Reglamento Conservatorio).
 - 2) Devolución del título. Verificada la inscripción, debe el conservador devolver el título al requirente, con nota de haberse inscrito, del Registro, número y fecha de la inscripción, la fecha de la nota y la firma del Conservador (artículos 85 y 86 del Reglamento Conservatorio).
- iii. Subinscripciones. Las subinscripciones son anotaciones escritas al margen de la inscripción destinadas a rectificar errores, omisiones o a efectuar cualquiera otra modificación fundada en el título inscrito (artículo 88 del reglamento Conservatorio).

Las subinscripciones deben fundarse en el título inscrito, pues si se requiere otro título para efectuarlas, debe practicarse otra

inscripción, en la cual se hace referencia a la antigua, y en ésta a la nueva (artículo 89 del Reglamento Conservatorio).

- iv. Cancelaciones. Las cancelaciones implican dejar sin efecto una anotación en un registro. De acuerdo con el artículo 91 del Reglamento Conservatorio, las cancelaciones se efectúan mediante subinscripciones, que no son sino anotaciones al margen de la inscripción.

El conservador no está facultado para efectuar cancelaciones de oficio. Sin embargo, en las inscripciones anteriores debe poner una nota marginal de simple referencia a las inscripciones posteriores que versen sobre un mismo inmueble (Artículo 92 del Reglamento Conservatorio).

- v. Sanciones. La sanción establecida para la omisión de las formalidades señaladas la contempla el artículo 696 del Código Civil, que dispone:

“Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena; pero esta disposición no regirá sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho”.

Como se advierte de su formulación, esta sanción sólo puede regir para aquellas inscripciones que cumplen un rol de tradición. Por analogía, en los demás casos debe estimarse que no se produce el efecto que la inscripción está llamada a producir.

Según la doctrina, además, en sí misma la inscripción puede ser nula absolutamente, como si le falta la firma del conservador, o está en un registro equivocado.¹⁸

¹⁸ Alessandri, p. 264.

vi. Reconstituciones. (pendiente).

8. Obligación de inscribir y causales de negativa.

- a. Regla general. El principio es que el conservador debe inscribir todos los títulos que se le presenten. Como se ha señalado, el sistema registral chileno está dotado de una legalidad atenuada, en virtud de la cual el conservador carece de facultades para examinar la legalidad de los títulos y asegurar su eficacia.

En este sentido, el artículo 11 del Reglamento Conservatorio dispone:

“El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones (...)”.

- b. Casos excepcionales en que el conservador puede negarse a inscribir. Excepcionalmente, el conservador puede negarse a inscribir un título en los siguientes casos:

- i. Si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile (artículo 13 del Reglamento Conservatorio). En virtud de esta primera excepción, el conservador puede negarse a inscribir un título –pero, se recuerda, no a anotarlo en el Repertorio- si éste es en algún sentido legalmente inadmisibile. Como se advierte, se trata de una norma aparentemente muy amplia, y sin duda notablemente imprecisa atendida la relevancia de su contenido normativo.

Sin embargo, el alcance de la misma debe entenderse en función de los ejemplos que contempla. En virtud de estos ejemplos, el conservador puede negarse a inscribir:

- 1) Si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta.
- 2) Si no está situado en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere.
- 3) Si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo

58.

- 4) Si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente.
- 5) Si no contiene las designaciones legales para la inscripción.

Del examen de los ejemplos dados por la norma puede extraerse, en principio, que los defectos que legitiman al conservador para negarse a inscribir son sólo aquellos defectos de carácter formal.

Sin embargo, el penúltimo de los ejemplos aludidos se presta para algunas dudas, pues su formulación es más amplia y la nulidad absoluta abarca tanto defectos formales como sustanciales.

Se ha entendido que los defectos legales que autorizan al conservador para rehusar una inscripción son aquellos que revisten un carácter formal; salvo que se trate de la nulidad absoluta, en cuyo caso pueden ser tanto formales como sustanciales, pero siempre que aparezcan del solo examen del título (instrumento).¹⁹

- 6) Venta sucesiva a dos personas. El conservador puede rehusar la inscripción de una compraventa cuando el inmueble sobre el cual versa fue vendido a otra persona y ésta la inscribió antes (primera parte del inciso primero del artículo 14 del Reglamento Conservatorio).

Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 1817, el comprador a quien se ha hecho primero la tradición es preferido, o sea, el que primero inscribe.

¹⁹ En esta dirección, la Corte Suprema ha declarado que: "(...) los vicios o defectos que justifiquen la negativa de este auxiliar de la administración de la justicia a inscribir deben ser visibles en el título, o sea, deben aparecer de su sola lectura (...)" (3 de enero de 2001, RDJ, Tomo XCVIII, N°1, Sec. 1ª, en Microjuris.cl).

- 7) Venta por otra persona que su dueño. Asimismo, el conservador puede rehusar la inscripción cuando un inmueble aparezca vendido por una persona que, según el registro, no sea su dueño o actual poseedor.

Pero la facultad de rehusar la inscripción dura hasta que se le haga constar que, judicialmente, se ha puesto noticia de la pretensión a los afectados (segunda parte del inciso primero del artículo 14 del Reglamento Conservatorio).

- c. Formalidades del rechazo. Al rechazar la inscripción de un título, el conservador debe expresar los fundamentos de la negativa en el título mismo y al margen de la anotación en el Repertorio (artículo 14 inciso final y 25 del Reglamento Conservatorio).
- d. Vías de impugnación del afectado.
- i. Acción del artículo 18 del Reglamento Conservatorio. La parte perjudicada con la negativa del conservador puede acudir al juez competente, el cual, con el mérito de la solicitud y lo que informe el conservador, resolverá por escrito y sin más trámite (artículo 18 del reglamento Conservatorio). El decreto judicial que niegue la inscripción, es apelable en la forma ordinaria (artículo 20 del Reglamento Conservatorio).

La jurisprudencia ha resuelto que este procedimiento es una gestión voluntaria y no una contienda entre partes.²⁰

En la práctica se ha hecho frecuente acudir ante el juez en una gestión voluntaria a efectos de cancelar una inscripción.

La jurisprudencia ha resuelto que cuando la inscripción que se pretende cancelar corresponde a la tradición de un inmueble, o sea, confiere posesión, la cancelación de la misma sólo puede efectuarse en un proceso contradictorio, o de lo contrario se

²⁰ Alessandri, p. 250.

afectan garantías constitucionales.²¹

Asimismo, ha resuelto que sólo se puede accionar ante el juez respectivo frente a la negativa de un conservador a efectuar una inscripción, pero no para cancelarla, atendido lo dispuesto por el artículo 728, en virtud del cual la cancelación sólo puede tener origen en la voluntad de las partes, una nueva inscripción o un decreto judicial.²²

- ii. Acción de protección. El afectado con una inscripción o una cancelación dispone también de la acción de protección, cuando con ello se afectan garantías constitucionales protegidas por dicha acción.

- 9. Recapitulación.** El sistema registral chileno consiste, así, en una cadena de anotaciones de dominio respecto de un inmueble, pero con eslabones separados en los distintos volúmenes anuales de los registros según las fechas en que se haya practicado la inscripción.

De esta manera, de una determinada inscripción puede seguirse la historia del inmueble hacia delante y hacia atrás. Esto es lo que constituye el denominado “estudio de títulos”, que se completa con el examen de los registros de hipotecas y gravámenes e interdicciones y prohibiciones de enajenar.

Usualmente se dice que se avanza en la cadena de inscripciones hacia atrás *por dentro* (artículo 80 del Reglamento Conservatorio) y hacia delante *por fuera* (artículo 92 del Reglamento Conservatorio), lo que se explica por que en toda inscripción debe hacerse referencia en su cuerpo a la antigua inscripción, y en ésta a la nueva mediante una subinscripción al margen.²³

²¹ Corte Suprema, 2 de julio de 2002 (RDJ, Tomo XCIX, N°3, Sec 5ª, en Microjuris.cl).

²² Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda (San Miguel), 15 de junio de 2000, RDJ, Tomo XCVII, N°2, Sec. 2ª, en Microjuris.cl. Este fallo se refiere a una inscripción de traslación de dominio, de manera que su alcance debe ser mirado con distancia respecto de las inscripciones que no confieren posesión.

²³ Peñailillo, p. 183.

10. Inscripciones que deben efectuar los herederos para disponer de los bienes inmuebles hereditarios.

- a. Aspectos generales. El artículo 688 contempla el régimen registral de las herencias. Presenta como característica particular el estar ubicado en el título de la tradición. Sin embargo, sólo está ahí para disponer requisitos de inscripción de la herencia, y no para establecer la inscripción como requisito del modo de adquirir, ya que la herencia se adquiere por sucesión por causa de muerte. La inscripción, por tanto, se exige con mira a la seguridad jurídica y para establecer la historia fidedigna de la transmisión de inmuebles y no constituye tradición.
- b. Inscripciones del artículo 688. El encabezamiento del citado artículo dispone que:

"En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero".

El artículo 688 hace referencia al momento en que se difiere la herencia, el que se produce a la muerte del causante, salvo que exista una condición, caso en que la herencia será deferida una vez cumplida (artículo 956).

El deferir es un llamado a ser heredero, en virtud del cual las personas llamadas serán herederas siempre que acepten tal condición (artículos 1225 y 1226). El derecho de herencia se adquiere con la aceptación, que tiene efecto retroactivo. De lo anterior deriva que una vez deferida la herencia, la persona llamada a ella adquiere el derecho a aceptar o repudiar.

Por eso, aun cuando el artículo 688 aluda a la posesión de la herencia, en realidad no hay posesión como tal, porque para que ésta se configure, es necesaria la tenencia material que en este caso está ausente. Lo que realmente adquieren los herederos es el derecho a aceptar o a repudiar la herencia.

Debido a diversas razones de publicidad y protección, para que los herederos puedan enajenar bienes de la herencia, deben realizar las

inscripciones a que se refiere el artículo 688. Cabe reiterar que tales inscripciones no cumplen una función de tradición, pues los herederos adquieren la herencia por sucesión por causa de muerte, no por tradición.

- i. La posesión efectiva. Ante todo, los herederos deben inscribir el decreto judicial o la resolución administrativa que da la posesión efectiva (artículo 688 N°1). Debe inscribirse en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del lugar donde se abrió la sucesión, o, lo que es lo mismo, correspondiente al último domicilio del causante, y del lugar donde estén situados los inmuebles hereditarios (artículo 883 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil). Si la sucesión es testamentaria, el testamento debe inscribirse asimismo en el conservador del lugar donde esté situado cada inmueble. La posesión efectiva habilita a los herederos para enajenar los bienes muebles del causante, pero no los inmuebles, porque de así serlo, se perdería el nexo de propiedad entre el causante y sus herederos.
 - ii. Inscripción especial de herencia (artículo 688 N°2). Consiste en inscribir a nombre de los herederos cada inmueble del causante. En virtud de esta inscripción los herederos pueden enajenar de consuno los bienes inmuebles, y consiste en poner cada uno de éstos a nombre de todos los herederos.
 - iii. Inscripción de la partición (puede hacerse por acción divisoria o voluntariamente). El acto de partición en lo relativo a cada inmueble que antes se poseía proindiviso, debe inscribirse en el registro del conservador correspondiente a la ubicación del inmueble. Sin esta inscripción el heredero no puede disponer de los bienes que le hayan tocado. Con todo, no será necesaria si los herederos han enajenado de consuno y previamente los bienes raíces.
- c. Sanciones a la omisión de estas inscripciones. Desde los primeros decenios que siguieron a la dictación del Código, se suscitó una discusión jurisprudencial sobre los efectos que desencadena la enajenación de un inmueble hereditario cuyas respectivas

inscripciones han sido omitidas. Al efecto se han verificado múltiples tendencias, de las cuales vale destacar tres:

- i. En un principio, la Corte Suprema estableció que la omisión de la inscripción especial de herencia acarreaba la nulidad del título y, por tanto, de la enajenación, pues el artículo 688 era de orden público, prohibitivo, al estar encaminado a mantener regularmente la continuidad del registro de propiedad.
- ii. Más tarde, se resolvió que la prohibición contemplada por el artículo 688 afectaba a la enajenación, que corresponde al acto jurídico de disponer, y no al título, de manera que la omisión de la inscripción de herencia generaba la nulidad de la tradición, pero no del título.

Esta doctrina dejaba abierta la posibilidad, ausente en la primera doctrina, de cancelar la inscripción, realizar la prevista en el N°2 del artículo 688, y volver a efectuar la tradición.

Sin embargo, parece estar en abierta contradicción con el artículo 730, según el cual el adquirente que recibe de un usurpador una cosa que éste enajena a nombre suyo, adquiere la posesión de la misma. Pero, paradójicamente, el adquirente de una cosa que ha sido enajenada por los herederos sin previa inscripción, quienes en definitiva son los auténticos dueños de la cosa, no obtiene la posesión del bien, sino que la nulidad de la tradición.

- iii. Últimamente se consolidado la doctrina de que la norma del artículo 688 es una norma técnica y no tiene efectos posesorios. Esto se colige del hecho que el heredero no adquiere el dominio de la herencia por la inscripción -situación que difiere del caso de la tradición, donde la inscripción es una solemnidad-, sino que por sucesión por causa de muerte. Por eso puede decirse que esa norma constituye más bien una exigencia a los conservadores. Debe concluirse, entonces, que el tercero debe adquirir la posesión, regular o no dependiendo de las normas generales al respecto, porque el N°2 del artículo 688 no habilita para enajenar, pero no invalida la tradición (se

adquiere sólo posesión).

11. Inscripción de los legados.

- a. Generalidades. Se sucede a título singular cuando se sucede a una persona en una o más especies o cuerpos ciertos. Las asignaciones a título singular se denominan legados, y pueden ser de especie o de género, según si la especie está singularizada o no, respectivamente, en el testamento.

El legatario de especie adquiere el dominio de la cosa directamente por sucesión por causa de muerte. El legatario de género, en cambio, adquiere un crédito contra la sucesión para que ésta le transfiera la especie legada.

Así, el legatario de género de un inmueble, como si se le lega uno de tantos lotes de un predio determinado, adquirirá el dominio del lote legado por tradición que le harán los herederos.

- b. Inscripción del legado de especie. El Código Civil no ha precisado cómo se inscribe el legado de especie inmueble, inscripción no requerida para que el legatario adquiera el dominio del bien raíz legado, pero sí conveniente para tener los beneficios del poseedor inscrito. Sobre el particular han surgido dos opiniones:
- i. Algunos estiman que el legatario puede requerir la inscripción del inmueble a su nombre con la sola exhibición del testamento.
- Esta tesis es controvertida porque el testamento puede no ser un título auténtico, como lo exige el Reglamento Conservatorio, y, además, porque el derecho del legatario es un derecho controvertible.
- ii. Otros estiman que es preciso que los herederos hagan entrega del legado al legatario por medio de una escritura pública, lo que sólo harán en calidad de mero tenedores, pues el legatario se hace dueño por sucesión por causa de muerte.
- c. Inscripciones del artículo 688. El legatario de inmueble no requiere que se efectúen las inscripciones del artículo 688 para enajenar el

inmueble que le ha sido legado, pues este artículo es claro en cuanto a que se aplica a los herederos, categoría nítidamente distinta de la de legatario.

(b) Tradición del derecho real de herencia

12. Aspectos generales de la tradición del derecho real de herencia.

Luego del fallecimiento del causante, los herederos pueden disponer de la herencia o de su cuota hereditaria, esto es, pueden enajenar ese derecho o cuota. Como lo ha declarado la jurisprudencia, el objeto de la cesión del derecho de herencia es una universalidad o la cuota que al cedente corresponde en el conjunto de bienes que comprende el haber hereditario; los bienes individualmente determinados no son el objeto de esa cesión.²⁴

Aun cuando el Código Civil no lo disponga expresamente, la transferencia del derecho real de herencia está sujeta al sistema del título-modo, de manera que la cesión de ese derecho, que constituye la tradición del mismo, requiere de un título traslativo de dominio que le sirva de causa. Este título usualmente será la compraventa (que debe constar por escritura pública según el artículo 1810).

El Código Civil ha regulado algunos efectos de la cesión del derecho de herencia en los artículos 1909 y 1910, pero no ha establecido la forma en que debe hacerse la cesión.

13. Formas de efectuar la tradición del derecho real de herencia. No es un tema pacífico el de cómo se debe efectuar la tradición del derecho real de herencia. Se han generado dos corrientes:

²⁴ 1. C. Suprema, 23 septiembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 130.1; 2.C. Suprema, 13 enero 1912. R., t. 10, sec. 1ª, p. 350; 3.C. Suprema, 16 agosto 1920. G. 1920, 2º sem., Nº 13, p. 48. R., t. 19, sec. 1ª, p. 241; 4.C.Suprema, 13 septiembre 1920. G. 1920, 2º sem., Nº 27, p. 111. R., t. 19, sec. 1ª, p. 296; 5.C. Suprema, 22 diciembre 1922. R., t. 21, sec. 1ª, p. 1072; 6.C. Concepción, 15 noviembre 1928. R., t. 29, sec. 1ª, p. 393; 7.C. Suprema, 8 enero 1940. G. 1940, 1er sem., Nº 12, p. 92. R., t. 37, sec. 1ª, p. 527 (Repertorio artículo 1909, en Microjuris.cl).

- a. Teoría de la comunicabilidad de la naturaleza de los bienes que comprende la herencia. Según esta doctrina, la herencia debe clasificarse bajo el criterio que contempla el artículo 580, esto es, según la naturaleza de la cosa en que se ejerce, de manera que si la herencia contempla inmuebles debe reputarse tal y, por tanto, su tradición ha de realizarse con arreglo a las disposiciones establecidas para la tradición de bienes raíces.
- b. Teoría de la independencia de la herencia de los bienes que comprende. Según otros, la herencia es una universalidad distinta de los bienes que la conforman, por lo que no es ni mueble ni inmueble. Por ello, su tradición hay que efectuarla por alguna de las formas contempladas para la tradición de los bienes muebles, que serían las formas supletorias, esto es, por cualquier medio en que el tradente le signifique al adquirente su intención de transferirle el dominio y éste la de aceptarlo.²⁵

La jurisprudencia se ha inclinado ostensiblemente por esta última solución.²⁶ Más allá de si es correcta esta interpretación, se observa sí que seguida a su letra puede tener efectos nocivos. Así, por ejemplo, en todos aquellos casos en que se contemplan normas protectoras de incapaces (artículo 393) o de la mujer (artículo 1754), podría burlarse esta protección si se enajena el derecho de herencia que comprende inmuebles de la persona favorecida por la norma de protección.

14. Responsabilidad natural del cedente. A partir de lo dispuesto por el artículo 1909, corresponde distinguir entre la cesión a título oneroso y a título gratuito para precisar qué responsabilidad natural –en silencio de estipulación de las partes- asume el que cede un derecho de herencia:

- a. Cesión a título oneroso. El cedente se hace responsable sólo de su calidad de heredero, o sea, de que verdaderamente era heredero.
- b. Cesión a título gratuito. A *contrario sensu*, el cedente a título gratuito no asume responsabilidad alguna, lo que se explica por que no hay obligación de garantía en los actos a título gratuito.

²⁵ Esta doctrina era sostenida por don Leopoldo Urrutia.

²⁶ Peñailillo, p. 203.

15. Prestaciones mutuas. El artículo 1910 contempla una serie de prestaciones mutuas entre cedente y cesionario, que se explican por que el cesionario adquiere todos los derechos y obligaciones existentes al tiempo de abrirse la sucesión, de manera que si el cedente ha variado esa universalidad debe compensarla en dinero al cesionario, y éste al cedente los gastos en que haya incurrido para obtener ventajas de la herencia.

La jurisprudencia ha entendido que opera una verdadera subrogación personal:

“La venta de derechos hereditarios importa la cesión de la calidad de heredero. Comprende los bienes y derechos comerciables que forman la universalidad de la herencia adquirida total o cuotativamente por el cedente. Lo que se transfiere por la cesión es la herencia misma considerada como un valor jurídico patrimonial, o más bien las consecuencias económicas de la calidad de heredero. En estas condiciones, el cedente debe responder de su calidad de heredero y, además, de todos los objetos que formaban parte de dicho patrimonio; el cesionario pasa a ocupar el lugar jurídico que tenía el cedente y adquiere el derecho de aprovechar de todos los beneficios jurídicos y económicos que éste obtuvo de la herencia, tiene derecho a todas las cosas que estaban comprendidas en la herencia a la época de la apertura de la sucesión. Es un caso de verdadera subrogación personal en cuya virtud el cesionario pasa a ocupar, como se dijo, el lugar jurídico que tenía el cedente y adquiere el derecho de aprovechar todos los beneficios de orden pecuniario que éste obtuvo de la herencia”.²⁷

(c) Tradición de los derechos personales

1. Aspectos generales.

²⁷ C. Suprema, 14 septiembre 1989. R., t. 86, sec. 1ª, p. 119 (C. 5º, p. 125) (Repertorio, en Microjuris.cl)

- a. Concepto. La cesión de derechos personales es la tradición de los derechos personales, esto es, el modo de adquirir los mismos. La cesión de derechos, entonces, no es un contrato.

Como modo de adquirir que es, requiere de un título traslativo de dominio, que puede ser una venta, una donación, un aporte en dominio, etc.

La cesión de créditos es un acto jurídico, que en tal carácter requiere cumplir todas las exigencias de eficacia aplicables a éstos.

Pero, en particular, debe tener por objeto créditos que puedan cederse. Así, no puede cederse, por ejemplo, el crédito de alimentos, o los créditos que han sido embargados o retenidos.

Se ha planteado la duda respecto de los créditos que no constan por escrito, pues es difícil imaginar una entrega del título. Para salvar este inconveniente, algunos han estimado que la referencia a la entrega del título es a una entrega simbólica del mismo.²⁸

- b. Utilidad práctica. De las formas existentes para modificar activamente una obligación (pago con subrogación y novación por cambio de acreedor), la cesión de créditos es la más frecuente.

Tiene la gran utilidad de que permite especular con el crédito; esto es, faculta a su dueño para negociarlo antes de que sea exigible o, si ya lo es, para descargarse del riesgo de cobrarlo. La cesión de créditos le otorga a su titular, así, un medio para obtener liquidez, vendiendo sus créditos a un tercero con una tasa de descuento.

Para el cesionario puede ser también un buen negocio, pues puede adquirirlo a un menor valor que lo que podrá cobrar con el crédito.

- c. Cesión de créditos y factoring. La cesión de créditos es la figura base del contrato de factoring, por el cual una persona compra a otra los

²⁸ Alessandri, p. 292.

créditos representados en facturas por bienes vendidos o servicios prestados, aplicando una tasa de descuento.

El factoring constituye un mecanismo de financiamiento, porque el cedente de las facturas traduce en dinero su valor de cobro; esto es, el derecho que representan para cobrar determinadas sumas de dinero aún no devengadas, se valora en una suma de dinero menor al monto esas sumas de dinero, incorporando el riesgo de cobrarlos.

2. Perfeccionamiento de la cesión. Es preciso diferenciar:

a. Entre las partes.

- i. Entrega del título. La cesión (tradición) se perfecciona a través de la entrega del título. Según el artículo 699,

“La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario”.

Esta disposición es corroborada por el artículo 1901, que dispone:

"La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título".

- ii. Alcance jurisprudencial. La jurisprudencia ha sido benevolente con esta exigencia; y, así, ha estimado que:

- 1) No es necesaria la entrega real del título; basta la simbólica, esto es, que se realice de cualquiera manera en que el tradente le signifique al adquirente su intención de transferirle el dominio y éste la de aceptarlo.
- 2) Como consecuencia de lo anterior, ha resuelto que pueden cederse los títulos verbales que no constan por escrito, precisamente por la aceptación de la entrega ficta.

- b. Respecto del deudor cedido y terceros. El deudor no puede oponerse a la cesión, la que se perfeccionará respecto de él y los acreedores mediante uno de los siguientes actos, que son disyuntivos o alternativos y no copulativos:
- i. Notificación de la cesión al deudor. La notificación debe practicarse bajo las siguientes formalidades:
- 1) Debe practicarla el cesionario exhibiendo el título, que llevará anotado el traspaso (artículo 1902 del Código Civil).
 - 2) Debe ser personal. Esto implica que se requiere una resolución judicial para que un receptor judicial concorra y notifique al deudor.

Esta afirmación de que la notificación debe ser personal es, sin embargo, discutida.

Algunos sostienen que se aplica el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que al efecto señala: "La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes (se refieren a la notificación personal y a la llamada notificación personal subsidiaria del artículo 44 del citado cuerpo legal) se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenen expresamente". Entonces, para esta postura, el acto de cesión debe notificarse personalmente.

La misma norma del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, en su texto, ha dado pie para que otra postura deseche la necesidad de notificación personal en el caso de la cesión de derechos, por cuanto la norma señala que se aplica esta forma de notificación cuando la ley lo disponga para la validez de ciertos actos, y aquí la cuestión se refiere a la oponibilidad de la cesión, no a su validez.

Sin embargo, jurisprudencia reciente ha resuelto que:

"Si bien, esta exigencia no está expresamente contemplada en el Código de Comercio ni en el Código Civil, es aplicable a la materia de que se trata, por cuanto el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil dispone que esta forma de notificación se empleará 'siempre que la ley disponga que se notifique a una persona para la validez de ciertos actos'" (Sentencia de 27 de agosto de 2001, en Gaceta Jurídica, N°254, p. 47).

La notificación es particularmente importante para los efectos de la compensación de créditos entre el deudor cedido y el cesionario. De acuerdo con el artículo 1659 inciso segundo del Código Civil, si el primero no ha aceptado la cesión, puede oponer al cesionario todos los créditos que haya adquirido frente al cedente antes de la notificación, aun aquellos exigibles después de ésta. Dice esta disposición: "Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que antes de notificársele la cesión haya adquirido contra el cedente, aun cuando no hubieren llegado a ser exigibles sino después de la notificación".

- ii. La aceptación de la cesión por parte del deudor. La aceptación de la cesión puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el deudor presta su conformidad con la cesión de palabra y explícitamente, ya sea concurriendo al acto o a través de otro diverso; tácita, mientras, cuando ejecuta cualquier hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario o un principio de pago a éste (artículo 1904 del Código Civil).

No concurriendo estos requisitos, según el artículo 1905 "(...) se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y tercero", de suerte que podrá el primero pagar al cedente como también los acreedores de éste embargarle su crédito.

3. Efectos. Los efectos de la cesión de créditos, que se despliegan en diversos ámbitos, deben diferenciarse respecto de cedente y cesionario, por un lado, y respecto del deudor, por otro:

a. Entre cedente y cesionario:

i. El cesionario reemplaza jurídicamente al cedente.

- 1) Regla general. El cesionario pasa a ocupar el lugar del cedente en cuanto a sujeto activo de la relación jurídica; es un causahabiente a título singular de los derechos que tenía el cedente.

Por consiguiente, el cesionario adquiere todas las acciones y excepciones que tenía el cedente. Vale decir, se traspasa el crédito y sus accesorios.

Esta regla está esbozada de manera imperfecta en el artículo 1906, que dispone:

“La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente”.

Se traspasan, así, las garantías, personales y reales, como asimismo las preferencias que tenía el cedente respecto del crédito (artículo 2470 inciso segundo).

2) Excepción.

- a) Acciones y excepciones personales. Por excepción, no se traspasan las acciones y excepciones personales del cedente.

Las excepciones personales son las que emanan de la relación personal que el cedente tiene con el deudor, por ejemplo, la transacción, la remisión y, en general, todos los modos de extinguir las obligaciones.

Son reales las excepciones que tiene el deudor y que emanan del título en el cual consta su obligación, por ejemplo, el pago, la prescripción, la nulidad a causa de falta de requisitos esenciales exigidos por la ley. Esta distinción nace del Código Civil, como estamos viendo.

- b) Formulación de la excepción. Esta excepción esta formulada en términos imprecisos. Dispone el artículo 1906 que la cesión "no traspasa las excepciones personales del cedente".

La imprecisión se hace evidente si se toma en cuenta que el cesionario sólo adquiere la posición activa de la relación jurídica de la cual forma parte el crédito cedido; lo que importa que el cesionario adquiere derechos y no obligaciones. Luego, es difícil imaginar una situación en que el deudor pueda demandar al cesionario fundado en la relación jurídica del crédito cedido, demanda a la cual el cesionario pueda oponer "excepciones", pues todo el pasivo de esa relación jurídica subsiste en el cedente.

Uno puede, aunque con cierta dificultad, imaginar casos en que el deudor pueda demandar al cesionario fundado sólo en el crédito mismo. Por ejemplo, por razones de certeza, el deudor podrá querer demandar de prescripción de la deuda al cesionario; o, también, podrá hacer un pago por consignación y demandar al cesionario para la calificación judicial de ese pago.

Para estos casos, entonces, puede tener efectos esa norma.

Lo que sí es claro es que mucha relevancia tiene, en cambio, respecto de las acciones.

- c) Distinción entre excepciones personales y reales.

- i) Criterios de distinción. La distinción entre excepciones reales y personales no está nítidamente tratada en el Código Civil. Sin embargo, a partir de los artículos 1520 y 2354 pueden obtenerse algunos lineamientos al respecto.

El primero de estos artículos estatuye en su inc. 1º que:

“El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas”.

El segundo de ellos dispone en el inc. 1º que:

“El fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales (...); pero no las personales del deudor (...)”, agregando en el inc. 2º que “Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal”.

Así, son excepciones reales las que resultan de la naturaleza de la obligación y son inherentes a ella.

Por su parte, son excepciones personales las que competen al deudor en virtud de circunstancias especiales en que se halle. No dicen relación con la obligación misma, sino con determinadas circunstancias en que estaba el deudor al momento de contraer la obligación.

- ii) Casos de excepciones reales y personales.

1) Son excepciones reales:

-
- a. La nulidad absoluta, puesto que la puede alegar quien tenga interés en ello.
 - b. Las modalidades, como si la obligación ha sido contraído a plazo o con condición.
 - c. Los modos de extinguir las obligaciones que afectan a éstas en sí mismas, como el pago, la novación, la prescripción, la dación en pago, la pérdida fortuita de la cosa que se debe, etc.
 - d. La cosa juzgada, señalada en el art. 2354 respecto del fiador.
 - e. La excepción de contrato no cumplido.

2) Son excepciones personales:

- a. Las causas de nulidad relativa, ya que ésta sólo puede ser impetrada por quienes en cuyo beneficio ha sido establecida.

No obstante, curiosamente el artículo 2354 califica de real a las excepciones de nulidad basadas en dolo o violencia, que, en realidad, como vicios del consentimiento, son causales de nulidad relativa. Para Alessandri, el artículo se refiere al caso en que todos los codeudores han padecido el mismo vicio, mientras que Meza Barros y Abeliuk estiman que la disposición es aplicable únicamente a la fianza y se explica en

- b. Las modalidades establecidas en beneficio de ciertos deudores.
- c. Las causas de extinción que afectan a ciertos deudores, como la condonación parcial de la deuda a alguno de ellos.
- d. Los privilegios que la ley concede a ciertos deudores, como la cesión de bienes y el beneficio de competencia.
- e. Aquellas excepciones que requieren ciertas calidades especiales en el que las alega, como la compensación.
- f. La transacción, salvo en cuanto contemple una novación (art. 2461).

ii. Responsabilidad del cedente. En materia civil rige el artículo 1907 del Código Civil. Diversas reglas rigen dependiendo de si la cesión es a título oneroso o gratuito:

Sólo en virtud de una cláusula accidental se puede responder de la solvencia del deudor. Pactada, a menos de expresarse otra cosa, se entiende que el cedente se hace

responsable de solvencia presente del deudor y hasta el monto de la cesión.

El beneficio del cedente es el límite natural de su responsabilidad.

- 2) Título gratuito. No hay responsabilidad para el cedente, porque en los contratos gratuitos no hay normalmente obligación de garantía.

b. Entre cesionario y deudor.

- i. Regla general y excepción. El deudor conserva su posición jurídica, de manera que puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenía contra el cedente, reales o personales.

Excepcionalmente, el deudor no puede oponer al cesionario la compensación, si al aceptar la cesión lo hizo sin hacer reserva de esa excepción (artículo 1659).

- ii. Discusión. Lo cierto es que las conclusiones anteriores no son pacíficas y las normas que ofrece el Código Civil sirven para todo tipo de conclusiones.

La discusión gira en torno a si como regla general debe estimarse que se traspasan o que no se traspasan contra el cesionario las excepciones personales que el deudor tenía contra el cedente.

La única norma que se refiere directamente al tema es el artículo 1659, relativa a la compensación. Esta norma dispone:

“El deudor que acepta sin reserva alguna la cesión que el acreedor hecho de sus derechos a un tercero, no podrá oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la aceptación hubiera podido oponer al cedente.

Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que antes de

notificársele la cesión haya adquirido contra el cedente, aun cuando no hubieren llegado a ser exigibles sino después de la cesión”

Esta disposición tiene dos lecturas. Una es que establece una regla general, esto es, que cuando la cesión es aceptada, el deudor debe hacer reserva para conservar sus excepciones personales, y que cuando es notificada, siempre las conserva.

Otra lectura es que, por el contrario, establece una excepción, en el sentido de que siempre conserva sus excepciones, salvo en el caso de la compensación cuando habiendo sido ésta aceptada no se hiciere reserva de la misma.

Como antecedentes adicionales, cabe destacar, por un lado, que el artículo 1609 dispone que las excepciones personales del cedente no se traspasen al cesionario, lo que podría extenderse a las excepciones personales.

Y, por otro lado, que el artículo 163 del Código de Comercio establece para la cesión de créditos nominativos mercantiles la regla de que el deudor debe hacer reserva de excepciones personales si la cesión no es aceptada. En este caso, queda abierta la pregunta de qué sucede si la cesión es aceptada, en cuanto a si se extinguen las excepciones personales o subsisten siempre o sólo mediando reserva.

(d) Tradición de cuota

- 1. Distinción.** Atendido que el Código Civil no contempla la forma de hacer la tradición de las cuotas de dominio u otros derechos reales, la doctrina y la jurisprudencia han formulado una distinción:
 - a. Cuota sobre un bien singular. Se ha estimado que si la cuota recae en un bien singular, la tradición del derecho debe hacerse según la naturaleza del bien sobre el cual recae la cuota.

La misma regla se ha seguido cuando se enajena una cuota en una universalidad, pero referida a un bien particular.

- b. Cuota sobre universalidad. Se reproduce aquí la discusión relativa a cómo se efectúa la tradición del derecho real de herencia.

II. EFECTOS DE LA TRADICIÓN

- 1. **Distinción.** A fin de examinar los efectos de la tradición corresponde distinguir las siguientes situaciones:

- a. El tradente era dueño de la cosa transferida. En este evento, se producen dos efectos:

- i. La tradición transfiere el dominio y, por tanto, desempeña el rol para el cual la ha previsto la ley.

Como la tradición es un modo de adquirir derivativo, el adquirente adquirirá el dominio de la cosa en iguales condiciones en que lo tenía el tradente. Así, si la cosa estaba sujeta a un gravamen, como una hipoteca, el adquirente adquirirá la cosa con dicho gravamen.

- ii. El adquirente tomará la posesión de la cosa. Como se verá más adelante, la posesión consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Entonces, al tomar el adquirente la cosa con intención de adquirir el dominio, la tendrá con ánimo de dueño, adquiriendo el carácter de poseedor de la misma.

- b. El tradente no era dueño de la cosa. Si el tradente no era dueño de la cosa, pueden presentarse tres situaciones:

- i. El tradente tenía otros derechos sobre la cosa. Se producen los siguientes efectos.

- 1) El adquirente adquiere los otros derechos que tenía el tradente. En este caso se produce el efecto contemplado por el artículo 682 inciso primero, esto es, que el adquirente adquirirá los derechos transferibles

(“transmisibles” dice erradamente el Código Civil) que el tradente haya tenido sobre la cosa.

Así, si el tradente era usufructuario de la cosa, el adquirente adquirirá el usufructo.

La solución dada por el Código Civil ha sido cuestionada, pues radica en el patrimonio del adquirente derechos que tiene derecho a rechazar, pues habiendo buscado el dominio de la cosa, adquiere otros derechos distintos, que bien pueden no interesarle.

- 2) El adquirente adquiere la posesión de la cosa, y puede adquirirla por prescripción. Al igual que si el tradente era dueño de la cosa, en este caso el adquirente también adquiere la posesión de la cosa, y de los derechos que se le hayan transferido. El fundamento es el mismo, es decir, que el adquirente tomará la tenencia de la cosa con ánimo de duelo, configurándose la posesión.
 - ii. El tradente no tenía otros derechos sobre la cosa. En este caso, el adquirente sólo se transformará en poseedor de la cosa, aunque podrá adquirirla por prescripción. Este efecto lo consagra el artículo 730, en virtud del cual aun cuando el tradente sea un usurpador, el adquirente adquiere la posesión de la cosa.
 - iii. El tradente adquiere posteriormente el dominio de la cosa. En esta hipótesis, el adquirente sólo adquirirá otros derechos que el tradente haya tenido sobre la cosa y la posesión.

Sin embargo, si el tradente adquiere después el dominio de la cosa, se entiende que el adquirente lo adquirió desde la tradición, esto es, con efecto retroactivo a la fecha de ésta (artículos 682 inciso segundo y 1819).

2. **Situación de la tradición de derechos personales.** En el caso de la tradición de los derechos personales, las reglas anteriores sufren algunas modificaciones.

Se cumplen a cabalidad en cuanto a que si el cedente no era dueño del crédito, el cesionario tampoco lo será.

Sin embargo, no se producirá el efecto de que el cesionario se transformará en poseedor del crédito, ya que los derechos personales no pueden poseerse.

Existe sí una norma del Código Civil que das valor a la apariencia que genera la tenencia de un título con ánimo de señor y dueño. Esta norma es el artículo 1576 inciso segundo, que dispone:

“El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”.

Así, quien paga al que tiene el título desconociendo que éste no es su verdadero dueño, efectúa un pago válido y, en consecuencia, el verdadero acreedor no puede demandar un nuevo pago, sin perjuicio de sus acciones contra el falso dueño.

3. ¿Extingue la tradición las obligaciones de dar si el tradente no era dueño de la cosa?

- a. Planteamiento de la cuestión. Se ha señalado que si el tradente no es dueño de la cosa, la tradición es válida, pero no transfiere al adquirente otros derechos que los que el tradente tenía sobre la cosa.

Se ha explicado, también, que la tradición no es sino la forma de cumplir las obligaciones de dar. Y el artículo 1575 dispone que el pago en que debe transferirse la propiedad no es válido si el que paga no es dueño de la cosa pagada.

- b. Normas que han dado origen a la controversia. La expresión “no es válido” empleada por el Código se ha prestado para controversias, porque da a entender que el pago efectuado en esas condiciones es nulo de nulidad absoluta. Ello contradice la postura que el mismo Código ha adoptado en otras instituciones, como las siguientes:

- i. La compraventa. Dos artículos revelan la contradicción que se

anota:

- 1) Art. 1815, según el cual “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”. Si la venta de cosa ajena es válida, no puede menos que serlo el pago por el cual el vendedor entrega la cosa ajena vendida.
- 2) Art. 1824 inciso 1º, de acuerdo con el cual “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. Vale decir, el vendedor, quien debe pagar una obligación de dar, no se obliga a transferir el dominio, sino a efectuar la tradición. Ello es amparado por el hecho de que la ley le impone además la obligación de sanear la evicción, esto es, de “(...) amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida (...)” (artículo 1837). O sea, la ley reconoce, prevé y regula la posibilidad de que el vendedor pague con una cosa que no le pertenece.

Además, dada la importancia que reviste la compraventa en la normativa del Código Civil, sus disposiciones pueden extenderse a los demás títulos traslaticios.²⁹

- ii. La tradición. Con arreglo al art. 682, “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.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición”. En otras palabras, si el tradente no es dueño, no es nula la tradición, sino que no transfiere el dominio y no da más derecho al adquirente que el de ganar la cosa por prescripción adquisitiva. Y como ya se vio, el pago adopta la forma de

²⁹ Abeliuk, pág. 498.

tradición en las obligaciones de dar, por lo que se rige por las reglas de ésta.

- c. Posturas que han surgido en torno a la controversia. De lo anterior emerge la duda de si el deudor de una obligación de dar la extingue o no pagando con una cosa de la que no es dueño. Dos posturas han surgido:
- i. La primera, es que sí lo hace, y se basa en que los artículos 682, 1815 y 1824 primarían sobre el tenor literal del artículo 1575. A esta postura adhiere Abeliuk, quien señala que "(...) si paga quien no es el dueño, el pago es válido, pero deja a salvo los derechos del verdadero propietario mientras no se extingan por la prescripción".³⁰
 - ii. La segunda, es que el pago efectuado en tales circunstancias no extingue la obligación, sin perjuicio de que el acreedor pueda hacerse dueño de la cosa por prescripción, o si con posterioridad a su realización el deudor llega a ser dueño de la cosa pagada o si la persona a quien pertenece la cosa, acepta y ratifica el pago. En estos casos el pago se valida retroactivamente hasta el momento en que tuvo lugar la tradición (artículo 682 inciso 2º).³¹ Meza Barros señala tres consecuencias lógicas de esta conclusión:³²
 - 1) El acreedor puede demandar del deudor un nuevo pago, restituyendo, claro está, el que ya recibió.
 - 2) El deudor puede repetir la cosa que ha pagado, ofreciendo pagar otra de que sea verdaderamente dueño.
 - 3) El verdadero dueño conserva el dominio de la cosa y, por

³⁰ Abeliuk, pág. 498. El problema aquí puede surgir si la cosa dada en pago es reivindicada por su legítimo dueño, porque si la obligación se entiende extinta, el deudor, al ser demandado por su acreedor (que ha sido privado de la cosa), podría oponer la excepción de pago, y éste vería frustrado su crédito.

³¹ Alessandri, pág. 339, y Meza Barros, págs. 355 y 356.

³² Meza Barros, pág. 356.

ende, puede reivindicarla.

En realidad, ambas instituciones, la tradición por un lado y el pago, por otro, regulan y tienen por objeto aspectos diversos.

La tradición regula la situación jurídico-real de las cosas. Y desde este punto de vista, norma un efecto propio de la entrega de la cosa y su adquisición con la intención de hacerse dueño de la misma, cual es que, respecto de la cosa, el adquirente tomará la posesión de la misma.

Por otro lado, el artículo 1575 regula la relación jurídica personal de las partes. En tal sentido, dispone que la obligación de dar emanada de esa relación jurídica no se extinguirá si la tradición no la hace el dueño de la cosa, sin perjuicio de que el adquirente se transforme en poseedor.

De esta forma, los derechos del verdadero dueño no se ven afectados, y, por otra parte, el acreedor puede hacerse dueño de la cosa por prescripción, sin perjuicio de que no pueda estimarse extinguida la obligación del deudor.

4. Desde cuándo puede pedirse la tradición.

- a. Regla general. Para determinar cuándo puede el acreedor pedir que se le haga la tradición, hay que recurrir al título, pues la tradición, como se vio, no es más que el pago de una obligación de dar. Entonces, para saber cuándo puede demandarse la tradición, hay que saber cuándo debe cumplirse la obligación de dar que contempla el título.

Como la regla general es que las obligaciones sean puras y simples, la tradición podrá pedirse inmediatamente después de celebrado el contrato.

- b. Excepciones. Hay tres casos en que no puede pedirse la tradición de una cosa:
 - i. Cuando la obligación de transferir el dominio esta sujeta a una condición suspensiva, en cuyo caso la tradición sólo podrá

pedirse desde que se cumpla la condición.

- ii. Cuando la obligación de transferir el dominio esta sujeta a una condición suspensiva, en cuyo caso la tradición sólo podrá pedirse desde que se cumpla el plazo.
- iii. Cuando ha intervenido decreto judicial en contrario, como si se ha mandado retener o se ha embargado el pago en manos del deudor.

5. Prueba de la tradición. Generalmente, en cuanto el objeto de la tradición valga más de dos o más U.T.M., conforme con el artículo 1709, será necesario la constancia por escrito para probarla.

Sin embargo, la ley contempla una importante presunción en el artículo 702 inciso final. De acuerdo con esta norma, la posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición.