

105. El conflicto teórico con la noción de contrato real. La técnica del contrato real (abandonada por algunas legislaciones), ocasiona entre nosotros un conflicto con el sistema antes descrito. En efecto, como estos contratos se perfeccionan por la

acción de petición de herencia, etc.); incluso -para los inmuebles- en algunas legislaciones se ha decidido implantarla en el sistema registral; un ejemplo de esta última opción, y con mucha claridad, es el art. 2014 del CC. peruano. "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se prueba que conocía la inexactitud del Registro". Se volverá sobre el tema al tratar las posiciones de reforma de nuestro sistema registral, en infra, N° 145, nota (más antecedentes en Peñailillo Arévalo, Daniel: "La protección a la apariencia en el Derecho civil", en Estudios para la reforma de los Códigos Civil y de Comercio, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 389 y sgs.). En fin, debe tenerse presente aquí lo advertido sobre la estrecha vinculación que el sistema provoca entre las actuaciones notariales y registrales (v. supra, N° 73, nota).

Ver también Cristóbal-Montes, Ángel: "La adquisición registral 'a non domino'", en Estudios de Derecho civil. Univ. Central de Venezuela. Fac. de Derecho s/c. Caracas, 1970. El estudio se desenvuelve sobre ordenamientos (como los de Italia y Venezuela, este último al menos al año 1970, época del trabajo) en los que la propiedad es transferida por el solo contrato (pero que en muchos capítulos es aplicable -con adaptaciones- a nuestro sistema). Cuando a esa norma substantiva en ellos se agrega un Registro cuyo estatuto consagra enfáticamente la denominada "fe pública registral", que ampara plenamente al que inscribe, se puede presentar un importante conflicto entre un adquirente y un titular de inscripción (por ej.: A vende a B un inmueble; B lo adquirió por el solo contrato; más tarde A vende el mismo inmueble a C y este inscribe). Las especiales normas del Registro terminarán prevaleciendo (quedando protegido quien ha inscrito). El estudio se detiene en el proceso adquisitivo. En el debate doctrinario acerca de si la protección la que ha inscrito importa sólo una irrevocabilidad o una efectiva adquisición del derecho prevalece esta última solución. Y sobre la interrogante de si esta adquisición es "a dominio" (proveniente del efectivo dueño, primer comprador) o "a non domino" (del enajenante, que al enajenar por segunda vez ya no era dueño, pero que inicialmente tenía inscrito el predio a su nombre) el autor postula que es de este último carácter; y en la controversia de si la fuente directa es la ley o el negocio, concluye que el que ha inscrito adquiere "por negocio jurídico dispositivo" (entre el aparente dueño, es decir, el que aparecía como dueño en el Registro y el que logró inscribir); y acude a la protección a la apariencia.

entrega de la cosa (art. 1443), y en algunos de ellos (como en el mutuo), esa entrega es tradición porque transfirere el dominio de lo entregado (art. 2197), surge la interrogante de saber cuál es el título de esa tradición, ya que antes de la entrega no hay contrato. Las dos alternativas posibles son igualmente insatisfactorias: o se entiende que hay aquí una tradición que no requiere de título (como destemplada excepción al sistema) o que aquí el título y el modo se confunden, nacen simultáneamente.

106. 4) Entrega. Más que un requisito, la entrega es en realidad el elemento substantivo de la tradición, alrededor del cual han de cumplirse las demás exigencias anotadas.

El carácter más o menos material y, concretamente, las formas de esta entrega, requieren de un análisis especial (que se abordará pronto).

III. Efectos

107. a) El efecto normal de la tradición. Es transferir el dominio del tradente al adquirente (arts. 670, 671, 1575).

Siendo un modo de adquirir derivativo, este efecto normal, en el que la tradición desempeña precisamente su función de modo de adquirir la propiedad, se produce siempre que el tradente haya sido dueño de la cosa que transfirere; si no lo era, se originarán otros efectos que se verán a continuación. Por otra parte, si el tradente tenía el objeto sometido a gravámenes reales, el adquirente lo adquirirá con las mismas cargas; todo siguiendo el citado principio de que nadie puede transferir más derechos que los que tiene.

Pero, además, produce el efecto de dejar al adquirente en posesión de la cosa. Esto porque, en la tradición, ambas partes tienen la intención de que el adquirente quede como dueño. Así, éste la tendrá considerándose dueño. Como con la tradición quedará, generalmente, con la cosa a su disposición, a su merced (aunque no la atrape físicamente), entonces reunirá los elementos de la posesión, exigidos en el art. 700; *tiene* una cosa, *con ánimo* de dueño. Será, en consecuencia, dueño y poseedor.



Se ha dicho que "generalmente" quedará con la cosa a su disposición, porque mediante las tradiciones simbólicas podrá darse el excepcional caso de que alguien efectúe a otro la tradición de una cosa que, además de no pertenecerle, nunca la haya tenido a su disposición (por ej., efectúa la tradición mostrándosela, conforme al art. 684). En tal caso el adquirente, si bien tiene el ánimo de dueño (*animus*) porque recibió en tradición, no tendrá posesión, porque le faltará el elemento tenencia (*corpus*) (sería la situación de alguien que vende una cosa ajena, nunca la ha detentado, efectúa al comprador la tradición simbólica mostrándosela, y luego de dos años el adquirente pretendiera que la ganó por prescripción e intenta reivindicarla del dueño, quien a todo esto no tiene noticias de la manobra, por que él nunca ha sido turbado en la posesión de su objeto; aquí el adquirente no ganó posesión—por falta de tenencia—ni la ha perdido el verdadero dueño).

Este efecto de que la tradición deja al adquirente en posesión (salvo casos extraños, como el recién descrito), tiene lugar cuando el tradente es dueño, cuando es sólo poseedor y, aun, cuando es mero tenedor; siempre el adquirente queda en posesión de la cosa (así, el art. 730 expresamente resuelve que el que recibe del mero tenedor queda en posesión; con mayor razón, si recibe de un poseedor). Por esto es que bien puede decirse (como se ha dicho) que el primer efecto de la tradición es dejar al adquirente en posesión, y que produce el otro, el de transferir el dominio, cuando el tradente era dueño.

108. b) Si el tradente no era dueño y tenía otros derechos. Si carecía del dominio sobre la cosa que entrega, pero tenía sobre ella otro(s) derecho(s) transferible(s), por ej., un usufructo, lo(s) transfere con la tradición (art. 682; esta disposición expresa derechos transmisibles, debiendo decir transferibles, como se ha denunciado).²⁸⁹

Aquí queda el adquirente como poseedor de la cosa, y dueño y poseedor de los derechos que el tradente tenía.

La solución que da la regla es de calidad discutible. La tradición se efectuó para trasladar el dominio; ésa fue la intención

del tradente y, sobre todo, del adquirente, quien pudiera tener sus razones para repudiar esa parcial adquisición. En cierta medida se le están incrustando en su patrimonio derechos sin su voluntad; él manifestó voluntad para adquirir el dominio, no derechos de inferior categoría o menor envergadura.

109. c) Si el tradente no era dueño; el efecto posesorio. Si no era dueño, ciertamente el adquirente no adquirirá el dominio.²⁹⁰ Pero entonces (como ya se ha dicho) la tradición desempeña otra función: confiere posesión al que recibe la cosa; lo pone en posesión de la cosa y, por lo mismo, en vías de ganar el dominio por prescripción (art. 683).²⁹¹ Aquí queda simplemente como poseedor.

Al disponer que da derecho a ganar por prescripción, el precepto citado puede inducir a postular que la tradición sería título para poseer. No es así. En materia posesoria—como se verá—se mencionan como título otros modos de adquirir el dominio, mas no la tradición, lo que es propio, puesto que la tradición es consecuencia de un título. De manera que el rol consiste en poner en posesión de la cosa al que la recibe, con lo que podrá llegar a ganarla por prescripción. Así, al examinar la tradición decimos que ella requiere de un título; y, al estudiar la posesión, diremos también que ella requiere de un título; es el mismo (por ej., la compraventa; aquí, continuar el análisis significaría adentrarse en el campo de la posesión).

110. d) Otras particularidades. Dentro de los efectos de la tradición, también debe hacerse referencia a algunos puntos específicamente regulados.

111. Retroactividad. Si el tradente no era dueño de la cosa que ha entregado y posteriormente adquiere el dominio de ella, la transferencia al adquirente se entiende producida desde el ins-

²⁹⁰ Para la situación en Derecho extranjero, debe tenerse presente la regla según la cual "en materia de bienes muebles la posesión equivale a título" (aquí es relatada al tratar la acción reivindicatoria; infra, N° 264), con la cual el dominio es adquirido aunque el tradente no haya sido dueño; así originariamente en los Derechos europeos, y últimamente también en varios latinoamericanos.

²⁹¹ Así, RDJ, t. 67, p. 271.

²⁸⁹ RDJ, t. 24, p. 200.

tante en que se efectuó la tradición (art. 682 inc. 2°, en concordancia con el art. 1819). El precepto es de evidente conveniencia práctica, pero no muy satisfactorio en estricta lógica porque, siguiendo una secuencia en el tiempo resulta que, como al efectuar el tradente la tradición, el verdadero dueño no perdió su dominio sobre la cosa entregada, se produce, teóricamente, una superposición de dominios (si el 1° de enero alguien efectúa a otro la tradición de una cosa ajena, y el 30 del mismo mes el tradente adquiere el dominio de aquella especie, se entiende que el adquirente es dueño de ella desde el 1° de enero; pero como el primitivo dueño lo siguió siendo hasta el 30 de enero, resulta que durante ese mes dos sujetos, sin convención y autónomamente, habrían sido dueños del mismo objeto).²⁹²

Una dificultad notoria (no mayormente agitada entre nosotros) es la de si los efectos de la tradición se producen con o sin retroactividad al momento del título. El art. 682 inc. 2° recién citado, parece suponer que no hay retroactividad; en la situación que regula, la consagra sólo hasta la tradición; con todo, es discutible.²⁹³

112. Época para exigir la tradición. Para determinar desde cuándo se puede exigir la tradición de lo que se debe, hay que recurrir al *título respectivo*, del cual—como se ha dicho—la tradición es una consecuencia. Allí constarán la obligación de efectuarla y la época en que el acreedor podrá exigir esa tradición; allí se determinará desde cuándo la obligación de efectuar la tradición es exigible. Así, si en el título se somete la entrega a una condición,

²⁹² Respecto de conflictos que pudieren surgir entre el primitivo dueño y el adquirente, en principio el derecho del primero merece protección, pero (en favor del segundo) debe tenerse presente también el principio de protección a la apariencia.

²⁹³ Estimamos discutible el punto, no obstante ese texto, porque puede sostenerse que la regla está preocupada de una situación distinta: la del tradente no dueño que más tarde adquiere el dominio; en tal eventualidad, impone la retroactividad a la época de la tradición, pero esa regulación es sin perjuicio de que a su vez la tradición retrotraiga sus efectos al tiempo del título, punto directamente no regulado. La discordia puede tener interés práctico; por ej., para aquella discusión—que se verá más adelante—sobre la vigencia de la facultad concedida en el título para requerir la inscripción-tradición, en la transferencia de inmuebles, ante la muerte, incapacidad o retractación de alguno de los poderdantes o de ambos (v. infra, N° 137).

habrá que esperar que la condición se cumpla; si se somete a un plazo, luego que el plazo se cumpla (art. 681). Si nada se convino, será exigible desde que se perfeccione el título (se tratará de una obligación pura o simple, que es la regla general).

Finalmente, puede ocurrir que, exigible ya la tradición, a quien debe efectuarla se notifique una resolución judicial por la que se le ordene la retención, embargo o prohibición de celebrar actos y contratos respecto de lo debido, antes que entregue el objeto al acreedor (art. 681). En tal situación, el obligado debe abstenerse de efectuarla, produciéndose, si la efectúa, los efectos indicados en los arts. 1578 y 1464.

113. Tradición sujeta a modalidades. Más propiamente que la tradición, los *efectos* de la tradición pueden someterse a modalidades (según lo permite el art. 680). Y esta modificación de los efectos—como en la situación anterior—se establece en el título respectivo; de modo que habrá que remitirse a él para conocer si hay o no modalidades a las que queden sometidos. Por lo mismo, toda la teoría de las condiciones (obligaciones condicionales) se ha de aplicar a la situación (en este entendimiento el art. 680, al menos en su inc. 1°, huelga).

—La tradición puede someterse a una condición con efecto suspensivo para el adquirente (A dona a B un automóvil, que se lo entrega desde luego, para que B lo haga efectivamente suyo si obtiene un título universitario). En la especie se trata de una tradición anticipada, de modo que si la condición se cumple, el dominio se traslada de pleno Derecho en ese instante (en el instante en el que la condición se cumple).

El pacto mencionado constituye una aplicación de la denominada “cláusula de reserva de dominio” (de antigua construcción). Como su nombre lo indica, consiste en el pacto por el que el tradente mantiene el dominio de la cosa tradida hasta el cumplimiento de una condición o un plazo; por cierto, presenta una visible función de garantía. Por nuestros textos, la regla es que la cláusula puede ser acordada válidamente y origina el efecto correspondiente en cualquier título traslativo y bajo cualquier condición o término. Pero una situación especial es con-
 trvertida. El art. 680 inc. 2° la permite expresamente, con su efecto normal de mantener el dominio en el tradente, cuando se pacta bajo la condición de que se pague el precio; por los términos del precepto, se concluye que está referida a la com-

praventa (sólo en ella hay precio, vendedor y cosa vendida, que son los términos utilizados allí). Pero el art. 1874, regulando precisamente la compraventa, dispone que la cláusula de reserva de dominio hasta la paga del precio *no producirá otro efecto* que poder demandar el cumplimiento o la resolución del contrato (el efecto del art. precedente); es decir, ningún efecto especial, en todo caso no el efecto literal de efectiva reserva de dominio; y el adquirente recibirá el dominio desde la entrega misma no obstante el pacto.

Se ha sostenido²⁹⁴ que en la pugna debe prevalecer el último precepto por ser de carácter particular, aplicable precisamente a la compraventa. El argumento no es de valor decisivo por cuanto —como se ha advertido— no obstante su ubicación el precepto del art. 680 está dado para la compraventa (además de los términos empleados, así queda demostrado también por los orígenes de la cláusula).²⁹⁵ Con todo, parece adecuado solucionar el conflicto a favor del art. 1874, por las dificultades que puede traer consigo la reserva de dominio, que podría establecerse con frecuencia en las compraventas con pago a plazo, con la consiguiente confusión de propietarios, especialmente respecto de terceros; además, reservándose el dominio, el vendedor podría gravar la cosa con derechos reales, que afectarían al comprador aun luego de pagar todo el precio. Sin recurrir a la cláusula, si el comprador no paga el precio, el vendedor encuentra protección en el art. 1489 (y respecto de terceros, se dispone de los arts. 1490 y 1491, que no corresponde tratar aquí).²⁹⁶

²⁹⁴ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, ob. cit., t. I, p. 221; Rosende, Hugo: *De los objetos del Derecho. Bienes*, versión de sus clases por Abraham Kiverstein, Edit. Edugal, Santiago, 1957, p. 76.

²⁹⁵ V. Claro Solar, Luis, ob. cit., t. VII pp. 271 y sgts.

²⁹⁶ V., a este respecto, RDJ], t. 82, p. 1.

Retornándose al problema y mostrándose la conveniencia de infundirle eficacia, con convincentes argumentos se ha postulado el predominio del art. 680 (Caprile Biermann, Bruno: "La reserva de propiedad, ¿garantía eficaz en el derecho chileno?", en Rev. Chilena de Derecho, Univ. Católica de Chile, vol. 27, N° 1, Santiago, 2000, pp. 29 y sgts.). V. también Eguisquiza Balmaceda, María: "Sobre el pacto de reserva de dominio (a propósito de la sentencia de 19 de mayo de 1989)", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario N° 602, Madrid, 1991, pp. 9 y sgts., con el examen (para el Derecho español) de la situación del comprador ante los acreedores del vendedor.

—Puede someterse asimismo a una condición con efecto resolutorio para el adquirente (A dona a B un automóvil y se lo entrega, estableciéndose en el acto de la donación que lo restituirá si obtiene un título universitario). En esta situación se ha planteado la controversia de si el art. 680 se aplica también cuando opera la llamada condición resolutoria tácita (del art. 1489), como cuando el comprador de una cosa no paga posteriormente el saldo de precio y por tal motivo la venta se resuelve. La dificultad, en definitiva, no merece plantearse; es evidente que si al incumplirse una obligación de las contenidas en el título se recurre al art. 1489 y se obtiene por sentencia judicial la resolución del contrato, por aplicación de los principios de la resolución quedará sin efecto la tradición y debe restituirse lo que se recibió en virtud del título resuelto; prescindiéndose del art. 680, al resultado de la restitución igualmente se llega por los efectos de la resolución (que son tratados en el estudio de las obligaciones condicionales).

—También puede someterse a un plazo (aun cuando no lo expresa el art. 680). Debe repetirse que tal modalidad y sus particularidades habrá que buscarlas en el título. Con plazo suspensivo, la situación será poco común; debe observarse que no se trata aquí de que la obligación de efectuar la tradición se postergue, sino que se conviene que la tradición que ahora se efectúa comenzará a producir sus efectos desde que llegue un cierto día. Se trata también aquí de una tradición anticipada; vale lo dicho para la cláusula de reserva de dominio. Tendrá lugar la tradición a plazo extintivo si se pacta que llegado cierto día se extinguirá el dominio para el adquirente (aquí, como en el caso de una condición con efecto resolutorio para el adquirente, puede configurarse un usufructo o un fideicomiso, que serán tratados más adelante).

IV. Formas de efectuar la tradición

114. Distinción. Al consignar normas de muy distinto contenido respecto de formas de efectuar la tradición, diferenciadas especialmente para muebles e inmuebles, la legislación nacional obliga a dedicar un capítulo especial al tema.



115. Referencia a la evolución. Según se ha dicho (supra, N° 73), los orígenes de nuestro sistema del título y el modo surgen en el Derecho romano; también se añadió que en la evolución, que culminó en un cambio, influyó el desarrollo de las tradiciones fictas, las cuales (inevitables) siempre han estado presentes en el funcionamiento del sistema. Así, el Código chileno (al igual que otros que siguen el mecanismo) permite variadas formas de efectuar la tradición, que se apartan de la forma fundamental de entrega material (entre las que debe mencionarse la más inevitable, la de inmuebles).

Puede anticiparse que precisamente en algunas de estas tradiciones fictas se observa un notable debilitamiento del sistema, que llega a acercarse mucho, con ellas, al otro, de transferencia por el solo contrato. En otro sentido, la desmaterialización desvirtúa en cierto modo una justificación de la tradición, cual es la de conceder publicidad a las transferencias del dominio. Si con la entrega la tradición patentiza la mutación de dominio ante los terceros —los que tomarán conocimiento de ella— y evita que el vendedor, conservando el objeto en su poder luego de venderlo ostente un patrimonio más valioso que el real, la ventaja desaparece o disminuye cuando la tradición se efectúa ficticiamente, por actos que no importan una inmediata entrega material.²⁹⁷

Para estudiar las distintas formas de efectuar la tradición conviene proceder a las siguientes distinciones: A) tradición de derechos reales sobre bienes muebles; B) tradición de derechos reales sobre bienes inmuebles; C) tradición del derecho real de herencia; D) tradición de derechos personales.

116. A) Tradición de derechos reales sobre muebles. Reglamentan esta materia los arts. 684 y 685 del CC.; deben sí agregarse algunas normas del C. de C. y textos especiales (como la legislación sobre almacenes generales de depósito).

Para tratarla es necesario formular una distinción fundamental entre tradición real y tradición ficta o simbólica (estos dos últimos términos se emplearán aquí como sinónimos; hay quienes les asignan diferencias).

²⁹⁷ V. Hedemann, Justus, ob. cit., t. II, p. 169; Topasio, Aldo: "El efecto real del contrato en el Derecho romano y sus proyecciones en el Derecho obligacional latinoamericano", en Rev. de Ciencias Sociales N° 7, Valparaiso, 1975, pp. 255 y sgts.

117. 1) Tradición real. Esta forma es la expresión natural o auténtica de la tradición, con la cual se cumplen las justificaciones de publicidad y posesión, originarias de este modo de adquirir.

Es la que se efectúa por una entrega real (o, como ha solido ser llamada por la doctrina, tradición "de mano a mano"); en ella, la cosa traida es materialmente entregada por el *tradens al accipiens*, cumpliéndose los demás requisitos que antes se han mencionado.

Pero puede observarse que, por su naturaleza, esta tradición mano a mano es sólo aplicable a las cosas que por su volumen y peso permiten esta entrega material de una persona a otra.

Esta tradición real no es directa o, al menos, claramente mencionada por el Código, pero, desde la definición del modo, en toda su estructura técnica no queda duda de que es la primera forma de efectuarla.

Una buena parte de la doctrina (nacional y extranjera) considera también como tradición real la del N° 1 y aun la del N° 2, y hasta la del N° 3 del art. 684 (entre nosotros, sólo el Prof. Barros Errázuriz niega claramente esta calificación, estimando que todas las formas señaladas en el art. 684 son fictas;²⁹⁸ compartimos este entendimiento, sin olvidar que algunos grandes comentaristas del Derecho romano no extienden tanto la calificación de forma simbólica).

118. 2) Tradición ficta o simbólica. Es la que, sin que el tradente entregue físicamente la cosa al adquirente de mano a mano, es efectuada mediante actos jurídicos, hechos o gestos que manifiestan la voluntad de transferirle el dominio.

El art. 684 contempla las siguientes formas:

1° "Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente".

La doctrina exige aquí la presencia simultánea de tradente y adquirente, la presencia de la cosa a la vista y alcance de ambos y la aprehensión de ella por el adquirente, sin oposición del tra-

²⁹⁸ Barros Errázuriz, Alfredo: *Curso de Derecho civil*. Primer año, 2ª edición, Imprenta Chile, Santiago, 1915, p. 154; lo mismo da a entender Fabres, José Clemente: *Instituciones de Derecho civil chileno*, t. IX de Obras Completas, Impr. y encuad. La Ilustración, Santiago, 1912, pp. 113 y sgts.

dente, asíéndola físicamente (los términos empleados, empero, inducen a pensar que bastaría que se "permita" la aprehensión).

2º. "Mostrándosela". Supone también la presencia de ambos ante la cosa tradida. Es la forma también llamada "tradición de larga mano" (*longa manu*), por suponerse que el adquirente la aprehende ficticiamente extendiendo sobre ella una larga mano suya (era también llamada *oculis et affectu*; por los ojos y la intención).

3º. "Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa".

Mientras para algunos autores es ésta la forma de tradición simbólica por excelencia, en que las llaves constituyen el símbolo de la entrega, otros, en cambio, han entendido que también es ésta una forma de tradición real, al permitir las llaves la posibilidad de la toma inmediata de posesión por parte del adquirente.

Nuestro precepto no exige que el almacén, cofre, etc., esté a la vista de las partes. La entrega de las llaves, propiamente, debe ser real.

4º. "Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido".

Esta forma es particularmente interesante (e igualmente viene desde antiguo). Del tenor del precepto se observa que aquí queda efectuada la entrega por convenirse el encargo; se trata de un verdadero mandato por el que el tradente se encarga de poner la cosa a disposición del adquirente en cierto lugar. Como no se exige que se cumpla el encargo (lo exigía un proyecto), la tradición queda efectuada desde luego, sin esperar a que efectivamente el tradente ponga la cosa donde se obligó. Puede notarse que en este caso hay una especie de tradición por el solo contrato, convenida que sea la cláusula en que se encarga el tradente, cláusula que se podrá acordar en el mismo título (venta u otro), quedando desde entonces el tradente con la cosa como mero tenedor, en calidad de mandatario. En el fondo, la situación es similar a la contemplada en el N° 5 siguiente.

5º. "Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio" (N° 5, primera parte).

Es la llamada tradición por "breve mano" (*brevis manu*, no se alcanza a percibir). Se ha concebido esta forma para evitar un

movimiento material, pues normalmente en estas situaciones el arrendatario u otro tenedor debería restituir la cosa al dueño y luego éste nuevamente entregársela, ahora en tradición. Se entiende que la tradición aquí está representada por la entrega que antes se efectuó por el dueño al mero tenedor, cumpliendo el contrato de arrendamiento (u otro). Esta construcción evita reconocer que simplemente se está en presencia de una transferencia de dominio por el solo contrato.

6º. "...y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc." (N° 5, 2ª parte).

Esta forma, inversa de la anterior, es la denominada "constituto posesorio" (*constitutum possessorium*). Como en la situación precedente, se evita con esta forma una doble entrega, en que el tradente primero entregara la cosa que transfiriere y luego el adquirente se la entregara a su vez, ahora cumpliendo el contrato de arrendamiento u otro que celebren. Asimismo, vale también la observación del número anterior, de que, al menos prácticamente, se está en presencia de una transferencia de dominio "por el mero contrato".

A las formas de tradición precedentes deben agregarse otras diseminadas en la legislación, para ciertos objetos en ciertas circunstancias; pueden mencionarse las contenidas en el C. de C. (arts. 148 y 149), en la ley sobre almacenes generales de depósito³⁹⁹ (art. 6º), etc. Además, hay ciertos bienes muebles cuya forma de tradición es discutida, como las naves³⁰⁰ y las aeronaves³⁰¹ (para vehículos motorizados terrestres, v. infra, N° 48).³⁰²

119. Principio. Examinadas las diferentes formas de tradición ficta puede percibirse la idea constante de que en virtud de ellas el

³⁹⁹ Ley 18.690: DO. de 2 de febrero de 1988.

³⁰⁰ V. libro III del C. de C. (especialmente arts. 831, 832 y 836) y ley de Navegación (DL. 2.222, DO. de 31 de mayo de 1978; especialmente arts. 10 y 13).

³⁰¹ V. Cód. Aeronáutico (especialmente art. 49).

³⁰² Se ha resuelto que una entrega de cosas, sujeta a la conformidad del adquirente, que se reserva la facultad de rechazarlas, no constituye tradición simbólica; ese acuerdo envuelve una opción incompatible con la tradición, pues no se concibe que quien se hizo dueño pueda rechazar lo que ha adquirido (RDJ., t. 82, p. 1).

adquirente queda en la *posibilidad de disponer* de inmediato de la cosa traidada. Aun en el caso de que quede materialmente en poder del tradente, como en el constituto posesorio, debe recordarse que éste queda sólo como mero tenedor, y si el adquirente no puede aún disponer de la cosa materialmente, jurídicamente dispuso, en el acto mismo, al aceptar que quedara la cosa en poder del tradente, por un acto voluntario suyo.

119 bis. Prueba. Considerando la importancia que tiene, en un caso concreto, demostrar que se efectuó la tradición de cierto objeto, y que—como ha podido observarse—este hecho no exige formas documentadas, conviene dejar constancia escrita de su realización (por ej., en el mismo título, usualmente compraventa, convendrá agregar que “en este mismo acto se efectúa la tradición de la cosa vendida, mostrándola el vendedor al comprador”).

En todo caso, debe recordarse una conveniente presunción de haberse efectuado la tradición, consignada en las normas de la posesión (art. 702 inc. final).

120. Tradición de muebles por anticipación. El art. 685 establece una regla general para la tradición de esta clase de bienes (inc. 1°). Esta disposición está en relación con el art. 571, pero no hay conflicto entre ellos (como parece desprenderse de un fallo),³⁰⁵ porque tratan materias diferentes: el art. 571 califica de muebles ciertos bienes, que son llamados muebles por anticipación; en tanto que el art. 685 inc. 1° establece la forma como se efectúa la tradición de estos bienes. El precepto regula una forma de tradición real, al prescribir que la tradición se verifica en el momento de la separación de estos objetos. Para que valga como tradición es necesario que esa separación se efectúe “con permiso del dueño”, pues ahí está, precisamente, la voluntad del tradente.³⁰⁴

³⁰⁵ RDJ., t. 15, p. 338.

³⁰⁶ Se ha resuelto que el art. 685 (inc. 1°) no es aplicable a la extracción de minerales vendidos “in situ”, se añade que tratándose de minerales esa explotación necesita de labores e instalaciones complejas, que requieren la tenencia del suelo para ahí engrillas y proceder a la extracción (F. del M. N° 265, p. 435).

Se ha discutido si la tradición de estos bienes se puede efectuar por alguna de las formas de tradición fictas del art. 684, además de la forma real que indica el art. 685.³⁰⁵ Como no se viola claramente ninguna norma, la conveniencia práctica aconseja la afirmativa.

El inc. 2° del art. 685 consigna una regla de acceso a la propiedad ajena, de carácter práctico (un acreedor pretende que se le pague lo que se le debe, pero ha de respetar la propiedad ajena; si el deudor se negare persistentemente, el acreedor tendrá que ejercitar las acciones del título respectivo; si le deben la entrega de esos objetos por un contrato, habrá incumplimiento de lo pactado).

Con lo dicho, la tradición de un bosque (situación frecuente y habitualmente de valor económico importante), se puede efectuar ya por alguna de las formas del art. 684, ya por la indicada en el art. 685 inc. 1° (puede sí observarse una diferencia: acudiendo al art. 684, un solo acto, por ejemplo la muestra del bosque, efectúa la tradición del conjunto de árboles, en tanto que empleando el art. 685, la tradición se va efectuando por cada árbol, conforme se vayan cortando).³⁰⁶

121. Reserva legal de las formas fictas. Se ha discutido si es o no posible que la tradición ficta se pueda efectuar por formas distintas de las señaladas en el art. 684 (aparte, ciertamente, de las situaciones en las que leyes especiales disponen otras formas). Algunos autores³⁰⁷ no ven inconvenientes; así también se ha resuelto.³⁰⁸ Otros³⁰⁹ niegan tal posibilidad; se sostiene que estas formas fictas son creaciones de la ley, siempre excepcionales, y sobre todo porque desde el punto de vista de la posesión, que también se adquiere—y quizás es lo que principalmente se adquiere—con la tradición, el Código dispone que la posesión se adquiere por la aprehensión material o legal (art. 723), y no puede haber apre-

³⁰⁵ VGT. de 1878, p. 1083; en sentido contrario, GT. de 1902, t. I, p. 1527; RDJ., t. 15, p. 338.

³⁰⁶ V., en este sentido, F. del M. N° 233, p. 49.

Otras observaciones y antecedentes históricos en Claro Solar, Luis, ob. cit., t. III, N° 737, p. 288.

³⁰⁷ Por ej., Claro Solar, Luis, ob. cit., t. VII, N° 731.

³⁰⁸ RDJ., t. 36, p. 435.

³⁰⁹ Pescio, Víctorio, *Manual...*, cit., t. IV, p. 336.

hensión *legal* donde la ley no la establece; se hacen notar, asimismo, los términos perentorios, imitativos, del art. 684, antes de iniciar la enumeración.

122. Valor comparativo. Se ha discutido el igual o diferente valor que se les ha de atribuir a estas dos posibilidades de efectuar la tradición: real y simbólica. La ausencia de desplazamiento físico de la cosa tradida en la ficta da mayor ocasión para el conflicto. Puede ocurrir que un tradente efectúe una tradición ficta y luego la real, de la misma cosa, a diferentes personas (X vende a Y un mueble, y se acuerda que X lo conservará en su poder como arrendatario; posteriormente lo vende nuevamente a Z y le efectúa su tradición real). Entre nosotros, en principio, el art. 1817 soluciona el problema para la venta; se dispone allí que, en tal situación, el comprador que primero haya entrado en posesión de la cosa será preferido. En el caso propuesto, como la posesión se adquiere al cambiar el ánimo, aun con la tradición ficta, habría que concluir que Y, el primer adquirente, es el preferido, teniendo el segundo sólo una acción de indemnización. Pero sólo decimos que en principio se soluciona el problema porque en la doctrina se ha discutido arduamente el punto de si en caso de conflicto entre ambas formas de tradición tienen las dos igual valor con nuestro art. 1817, se sostiene que, como el precepto no distingue, ha de preferirse al primero, aun cuando la tradición que se le haya efectuado haya sido la ficta, lo que implica asignar a ambas igual valor³¹⁰ (podría estimarse que en la colisión debe atribuirse mayor valor a la tradición real, particularmente por un principio protector del tercero: la tradición ficta, al efectuarse por actos representativos, entrega de las llaves por ejemplo, no da noticia a los terceros del cambio de situación de la cosa; ello es más evidente en la situación del N° 5 del art. 684, en que el cambio de posesión de la cosa al adquirente se efectúa tan sólo por un cambio de ánimo; esa publicidad sólo

³¹⁰ Alessandri, Arturo: *De la compraventa y de la promesa de venta*, Soc. Impr. Litogr. Barcelona, Santiago, 1917, t. I, N° 880.

Otro razonamiento, con igual fondo, es concluir que en la segunda venta simplemente hay venta (y tradición) de cosa ajena. Pero las situaciones podrían tomarse más complejas, alterando en el modo el orden cronológico de los títulos; por ej., Pedro vende a Juan y después a Diego; y efectúa primero la tradición simbólica a Diego y después la real a Juan. Las complicaciones continúan si de la venta pasamos a otros títulos traslativos (como donación).

aparece en la tradición real, en que los terceros pueden darse cuenta de la mutación ocurrida; así, el segundo adquirente, que respecto de la primera adquisición era un tercero, no estaba en condiciones de saber que ya compraba cosa ajena y, protegiéndole, habría de concederse más valor a esta tradición real). Por último, debe notarse que entre nosotros el problema puede presentarse con más dudas en contratos distintos de la compraventa, en que no se dispone del citado art. 1817.

123. B) Tradición de derechos reales sobre inmuebles. Según es norma en la organización de la propiedad territorial en los tiempos modernos, con la dictación del Código se estableció entre nosotros un sistema de transferencia para los derechos sobre inmuebles, en base a un Registro. El art. 686 del Código dispone: "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".³¹¹

Relacionando esta disposición con otros textos vigentes, puede concluirse que la tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (art. 686), con excepción de la tradición del derecho real de servidumbre, que se efectúa en la forma prescrita en el art. 698 (salvo el caso de la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, en el que se vuelve a la regla del art. 686, efectuándose por inscripción en el Registro del Conservador).³¹² En cuanto a la tradición del derecho real de herencia, entre nosotros la forma de efectuarla es discutida (según se tratará más adelante; v. infra, N° 152).

Como resumen anticipado y considerando diversas disposiciones del Código y leyes especiales, la *inscripción*, en nuestro Registro inmobiliario, cumple las siguientes funciones:

³¹¹ El Código dispuso un régimen transitorio para la época transcurrida entre su entrada en vigencia y la del Registro (art. 697).

³¹² Según ley 6.977, DO. de 16 de julio de 1941.

Al tratar las servidumbres voluntarias (N° 255) se volverá sobre esta forma de tradición (y su inconveniencia).



a) Constituye *tradición* del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles.

b) Conforman la *historia* de las mutaciones (o cambios), gravámenes y restricciones en la titularidad real de los inmuebles.

c) Confiere *publicidad* a esas mutaciones (o cambios), gravámenes y restricciones de titularidad (y aun a ciertos cambios en el estado de ciertas personas, como en la inscripción de las interdicciones).

d) Discutiblemente, constituye *requisito, prueba y garantía de posesión* de inmuebles.

e) Discutiblemente, constituye *solemnidad* de ciertos actos o contratos sobre inmuebles (del usufructo sobre inmuebles por acto entre vivos, art. 767; del uso sobre inmuebles, art. 812; del fideicomiso sobre inmuebles, por acto entre vivos o por testamento, art. 735; del censo, art. 2027; de la hipoteca, arts. 2409 y 2410; de la donación irrevocable de inmuebles, art. 1400).

124. El Registro. Descripción teórica (la naturaleza de la función registral). Encontrándose la propiedad inmueble nacional incluida en un sistema registral, se consignarán algunos antecedentes básicos sobre las distintas alternativas que se han elaborado para estructurar un Registro de propiedad raíz, se mencionarán algunos sistemas de los más difundidos y luego se describirá el Registro chileno, en su organización y en su funcionamiento.

En el Derecho romano, y aun en el antiguo Derecho español (vigente en Chile antes del Código), la tradición del dominio de los inmuebles se efectuaba, como es la regla general, por alguna de las formas simbólicas que antes han sido descritas (pero antecedentes registrales existen desde antiguo).³¹³

³¹³ Interesantes antecedentes existen en pueblos antiguos, aun anteriores a Roma. Es destacable el progreso que la arqueología jurídica ha constatado en Grecia y sobre todo en Egipto (especialmente en la época romana). Y, al respecto el ilustrativo trabajo de Moro Serrano, Antonio: "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria", en Rev. Crítica de D. Inmobiliario N° 603, Madrid, 1991, pp. 535 y sgts., con datos bibliográficos de las investigaciones de autores italianos, alemanes y franceses. Conforme a aquellas investigaciones, al menos en Egipto, el origen del registro parece estar vinculado estrechamente a la tributación fiscal; por otra parte, se ha concluido que la publicidad inmobiliaria es tan antigua como la propiedad raíz misma y, en todo caso, ha podido afirmarse que los mecanismos implantados se originan alrededor de 3.000 años a.C. V. también el estudio (al parecer ya clásico) de Álvarez

Un Registro puede implantarse para variadas *categorías de objetos*; de hecho, existen para bienes tan diversos como las aguas, los vehículos motorizados terrestres, las naves, las aeronaves, y hasta para actos sin referencia a cosas materiales, como el de la propiedad intelectual o ciertos actos mercantiles.³¹⁴ Pero ha sido el de inmuebles el de mayor presencia y trayectoria (el próximo relato teórico está dirigido al Registro inmobiliario, sin perjuicio de que puede ser aplicable al registro de otros bienes).

La importancia del tema y la complejidad que ha llegado a presentar la organización del Registro con sus consecuencias jurídicas han tendido a configurar, referido a la propiedad raíz, una verdadera disciplina que aún no parece ser reconocida, manteniéndose como un capítulo, bien identificable, dentro del campo de los derechos reales. Con diversas denominaciones, parece predominar la de "Derecho registral inmobiliario".

Podemos entender por Derecho registral inmobiliario el conjunto de principios y normas que regulan la organización y funcionamiento del Registro, la determinación de los objetos y actos inscribibles y la forma y efectos de la inscripción.

Suárez, Ursicino: "Los orígenes de la contratación escrita", en Anales de la Academia Matritense del Notariado, t. IV, Madrid, 1948, pp. 7 y sgts., especialmente pp. 69 y sgts. (dedicadas al ámbito propiamente registral). Para antecedentes históricos germánicos, en Derecho medieval y posterior, v. Planitz, Hans, ob. cit., pp. 161 y sgts. Entre nosotros, Topasio, Aldo: *La posesión inscrita en el Derecho romano*, Edit. Edeval Valparaíso, 1978.

³¹⁴ Y parece conveniente confeccionar un registro general para los bienes muebles que unifique, al menos con algunos principios comunes, la variedad existente (al menos entre nosotros), como está aconteciendo en algunos ordenamientos (v. Gómez Gállego, Francisco: "El registro de bienes muebles", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario N° 657, Madrid, 2000, pp. 973 y sgts., que comenta el Registro español de bienes muebles, en base a leyes de abril y julio de 1998, la cual incluye un Registro de condiciones generales de la contratación, en funciones desde 2000).

Y no debe olvidarse el Registro civil que, cierto que es de personas, pero un registro al fin, por lo cual no ha de ser extraño que pueda exhibir algunos principios comunes con los de bienes (v. al respecto Díaz Fraile, Juan: "Breve esbozo de una teoría general sobre los principios registrales civiles. Particular estudio de la publicidad material del Registro civil", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario N° 672, Madrid, 2002, pp. 1367 y sgts.).



lio real, han sido recomendados en varios Congresos Internacionales de Derecho Registral).³²²

126. El sistema registral chileno. El Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Las normas legales fundamentales sobre la materia están contenidas en los arts. 686 y sgts. del CC. y, en virtud de lo prescrito en el art. 695, en un cuerpo reglamentario, conocido como Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.³²³ Es un DFL. dictado por mandato del art. 695 (así se ha resuelto).³²⁴ El texto original ha sufrido modificaciones por leyes posteriores, una de las cuales se refiere a una especial organización del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.³²⁵ Además, se han dictado numerosos textos legales que establecen normas registrales especiales para inmuebles que se encuentran en situación registralmente irregular; se trata de leyes denominadas "de saneamiento de títulos", a las que se hará referencia más adelante (infra, N° 143). Por último, leyes especiales han encomendado al Conservador otras funciones aparte de las originarias, para llevar el registro de actos relativos a otros bienes que los inmuebles, que también se mencionarán luego (infra, N° 148).

127. La organización y el funcionamiento del Registro están consignados en el Reglamento y en el COT (arts. 446 y sgts.).

a) Funciona como una oficina en cada comuna o agrupación de comunas que constituya el territorio jurisdiccional de juzgados de letras, a cargo de un funcionario denominado Conser-

³²² Desde 1972 el Centro Internacional de Derecho Registral organiza los Congresos Internacionales sobre la materia. En 2005 se celebró el decimoquinto.

La invulnerabilidad a que se ha hecho referencia se manifiesta, centralmente (y puede decirse, conformando una tendencia), en la inscripción constitutiva, la legitimación (que suele imponerse como presunción simplemente legal) y la fe pública registral (que suele imponerse como presunción de Derecho y para los terceros de buena fe, aunque a veces dispensándose la protección sólo a las adquisiciones a título oneroso). Así al menos para los traspasos voluntarios por acto entre vivos (v. al respecto, las obras de Derecho registral ya citadas).

³²³ De 24 de junio de 1857; según Decreto de 28 de agosto de 1858, entró en vigencia el 1° de enero de 1859.

Sobre la ubicación de la regulación del Registro, las legislaciones adoptan decisiones variadas. Algunas estampan la regulación en el Código Civil (por ej. Suiza, Italia, Bolivia, Québec); otras, como entre nosotros, en el Código sólo consignan algunas normas fundamentales (como Alemania, Perú, Paraguay).

³²⁴ RDJ., t. 14, p. 340; t. 22, p. 953.

³²⁵ DFL. 247, DO. de 22 de mayo de 1931.

vador de Bienes Raíces, calificado de Auxiliar de la Administración de Justicia y considerado ministro de fe pública (arts. 446 y sgts. del COT) (en Santiago, el oficio está a cargo de tres funcionarios). En muchas comunas el Notario, o uno de los varios, es al mismo tiempo el Conservador.

b) Los libros fundamentales que allí se llevan son el Repertorio, el Registro y el Índice General. Pero es el Registro el centro del sistema; los otros dos constituyen sus (importantes) complementos.³²⁶ Es anual. Creado originariamente para los inmuebles, leyes posteriores han entregado al Conservador el mantenimiento de otros Registros para ciertos bienes o actos, como el de comercio, el de prenda agraria, el de prenda industrial, el de prenda de cosa mueble vendida a plazo.

El Repertorio (arts. 21 y sgts.) es el libro de ingreso de la oficina; en él se deben *anotar* todos los títulos que se presenten al Conservador, por orden cronológico de llegada, cualquiera que sea su naturaleza (arts. 21 y 27); es también anual (arts. 30 y 38). La anotación debe contener ciertos datos (que menciona el art. 24). *El Registro*, considerada la expresión como cuerpo del sistema, está integrado por tres Registros particulares: el Registro de Propiedad, el Registro de Hipotecas y Gravámenes y el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar (art. 31); todos son anuales (art. 36).

"Se inscribirán en el primero las traslaciones de dominio (o sea, las transferencias, transmisiones y adquisiciones por prescripción).

En el segundo, las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes.

En el tercero, las interdicciones y prohibiciones de enajenar e impedimentos relacionados en el artículo 53, número 32" (art. 32).

"En cada uno de los mencionados Registros se inscribirán también las respectivas cancelaciones, subinscripciones y demás concenientes a las inscripciones hechas en ellos" (art. 33).

Estos Registros parciales tienen fijadas sus características materiales (arts. 34 y sgts.).

Se ha resuelto que la inscripción practicada en un Registro que no corresponde, es nula absolutamente³²⁷ (sobre la proce-

³²⁶ GT. de 1948, 1° sem. N° 4, p. 27; RDJ., t. 45, p. 393.

³²⁷ RDJ., t. 14, p. 340.

dencia de esta nulidad con el complemento de absoluta, se volverá más adelante, *infra*, N° 141).

Cada Registro parcial contiene un *índice* por orden alfabético con los nombres de los otorgantes (art. 41); este índice es de especial importancia práctica para la ubicación de las inscripciones y contribuye a caracterizar el Registro, como luego se dirá. Además, "en un *apéndice* de este índice se inventariarán los documentos agregados al fin de cada Registro" (art. 42).

El Índice General, junto con los índices de cada Registro parcial, permite el funcionamiento del sistema en cuanto mediante ellos se ubican las inscripciones (a través de sus titulares) y se puede reconstruir la historia de los inmuebles partiendo de algunos datos elementales. Se construye por orden alfabético de los otorgantes, y "se formará a medida que se vayan haciendo las inscripciones en los tres Registros. En él se abrirán las mismas partidas que en el índice particular" (art. 43). Es igualmente anual (art. 45). Tiene caracteres materiales también regulados (en el art. 46, en relación con los arts. 22 y 23).

Las menciones que contienen los índices están determinadas (en el art. 44).

c) El Registro es público, y el Conservador está obligado a dar las copias y certificados que se le soliciten (arts. 49, 50 y 51). Uno es el que deja constancia de haberse inscrito el título en el Registro; se estampá en la copia del título que se presentó al Conservador para la inscripción, copia que el Conservador devuelve al interesado, ahora con esa certificación al final (arts. 85 y 86). Son también frecuentes los denominados *certificados*: de "dominio vigente", en que el Conservador deja constancia de que cierta inscripción de dominio, a nombre de cierto titular, está actualmente (a la fecha del certificado) vigente;³⁹⁸ de "gravámenes", en que consta la existencia o inexistencia de cargas (por ej., hipotecas, usufructos), y de "prohibiciones", en que consta la existencia o inexistencia de impedimentos al libre ejercicio del derecho de enajenar

³⁹⁸ Inicialmente este certificado era redactado en tales términos que declaraba que, conforme al Registro, el dominio de cierto predio a nombre de cierto titular estaba vigente. Ha cambiado. Actualmente manifiesta que la inscripción se encuentra vigente por no existir anotación marginal que indique referencia. Es notoria la diferencia. La explicación se relaciona con la denominada "cancelación virtual" de la inscripción, que se verá más adelante (*infra*, N° 137 y, especialmente, 194).

cierto inmueble (por ej., embargos). Puede agregarse el "certificado de repertorio", que se mencionará luego (*infra*, N° 132). Frecuentemente se piden todos y el Conservador los emite en un solo instrumento.

El examen del Registro y, por tanto, las certificaciones, se realizan en el tiempo hasta el lapso de la inscripción extrordinaria, que consolida la situación registrada, sin que pueda ser removida por posibles defectos anteriores.

Como el Registro es público, esos certificados pueden evitarse, y el interesado en adquirir el dominio u otro derecho real puede examinar personalmente los libros (y, en cierto sentido, podría ser lo más seguro y actual). Pero, aparte de la comodidad y de la pericia en la búsqueda, los certificados emitidos por el Conservador deslindan responsabilidad. Si el asesor del interesado examina y comete error, él le responderá. Si se pide el certificado y contiene un error, la responsabilidad es del funcionario.

Conviene precisar esta última conclusión. Qué ocurre si el certificado resulta erróneo; por ej., dice que el predio no tiene hipoteca, y en el Registro existe una. Es claro que el Registro mantiene sus efectos. Los asientos en el Registro tienen validez y eficacia con independencia de las certificaciones que respecto a ellos emita el Conservador. En tal caso, al perjudicado sólo le quedaría el recurso de perseguir la responsabilidad del funcionario, intentando indemnización.³⁹⁹

Así, pues, en la práctica estos certificados constituyen elementos indispensables para una negociación sobre inmuebles. En ellos está la formal comunicación al interesado en adquirir el dominio u otro derecho real, sobre el estado jurídico del inmueble. Y por lo mismo son habitualmente exigidos para el estudio de los títulos, previo al negocio (sobre este último punto, v. *infra*, N° 215 y sgts.).

d) En cuanto a la responsabilidad del Conservador, está determinada básicamente por las atribuciones de control que le confiere el Reglamento; éstas emergen de las causales por las cuales debe negarse a inscribir, contenidas en los arts. 13 y 14, que se

³⁹⁹ V. un caso en León, Renato: *Observaciones sobre el Registro Conservatorio de Bienes Raíces*, Edit. Tall. Gráficos El Chileno, Santiago, 1947, pp. 78 y sgts.; debe tenerse presente lo que se dijo (en *supra*, N° 124, nota) y se dirá (en este mismo número) sobre la eventual responsabilidad del Estado.

examinarán pronto (en *infra*, N° 133). Como se verá al tratarlas, conforme a esas causales sus atribuciones de control de la validez y eficacia de los títulos no son muy amplias; y en cuanto a la correspondencia entre la descripción del predio en el título y sus reales características, simplemente carece de poder controlador. Por lo mismo, él no garantiza ni esta congruencia entre el título y los caracteres materiales de los predios, ni la calidad de auténtico propietario que puede tener quien aparece como dueño en la inscripción (salvo en cuanto esté obligado a negarse a inscribir, conforme a los preceptos citados). Esta característica es fundamental en la organización de nuestro sistema registral y asimismo básica para su calificación (v. además *infra*, N° 133).

Entonces, su responsabilidad funcionaria se configura en el conjunto normativo que regula sus funciones, atribuciones y disciplina. Básicamente, esas normas son: el Reglamento (con especial influencia de los arts. 13 y 14, y 96 a 98), y el COI. (arts. 446 y sgts. más las normas de los Notarios, en lo que les fueren aplicables, conforme al art. 452, y 530 y sgts.); y en cuanto a indemnización por daños causados a particulares en el desempeño de sus funciones, deben añadirse las reglas de los arts. 2314 y sgts. del CC. La responsabilidad penal se rige por las normas del Código del ramo, especialmente las relativas a delitos cometidos por funcionarios en el desempeño de sus cargos.³⁸⁰

e) En cuanto a la remuneración, no percibe sueldo fiscal sino derechos arancelarios que cobra a los interesados en las diligencias que allí se efectúan (con ellos paga igualmente a los empleados que le colaboran).

128. Títulos que deben inscribirse y títulos que pueden inscribirse:

a) El art. 52 del Regl. enumera los títulos que *deben* inscribirse en el Registro.

³⁸⁰ Pero son muchos los textos legales que intervienen en la determinación específica de responsabilidad del funcionario. Un examen de la normativa nacional a este respecto puede encontrarse en dos estudios muy completos sobre el tema: Rojas García, Edmundo: "La responsabilidad del Conservador", en Rev. del Notariado N° 2, Santiago, 1988, pp. 207 y sgts.; N° 3, Santiago, 1989-90-91, pp. 159 y sgts.; y Mohor Albornoz, Elías: "La responsabilidad de Notarios y Conservadores", en Rev. de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile N° 9, Santiago, 2000, pp. 9 y sgts.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por falta de actuación o actuación defectuosa del Conservador, v. lo dicho en *supra*, N° 124, nota.

– Primero se refiere a la "traslación" del dominio y otros derechos reales y luego a la "constitución" de los mismos derechos.

Entre los títulos "trasláticos" el texto incluye el referente al derecho de uso y habitación, pero es un derecho personalísimo y, por tanto, intransferible e intransmisible (conforme al art. 819).

– En cuanto a la sentencia que declara la prescripción adquisitiva, deben considerarse los arts. 689 y 2513.

– La "constitución" del fideicomiso sobre inmuebles está mencionada, pero no la "transferencia", es porque está incluida en la primera parte del N° 1 (la propiedad fiduciaria, como toda propiedad, es transferible y, si afecta a inmuebles, debe inscribirse).

– Sobre el supuesto de que el derecho al que se renuncia está inscrito, la renuncia debe inscribirse (no basta –como pudiera estimarse– una mera subinscripción).

– La disposición debe complementarse con varias del Código, que regulan las instituciones a que se refiere ese precepto. Además, distintos textos legales han dispuesto también la obligación de inscribir otros títulos (como los relativos a la sucesión por causa de muerte, señalados en los arts. 55 del propio Regl. y 688 del Código, sobre los que se volverá más adelante; el que indica la ley 6.977 para adquisición de la servidumbre del alcañal en predios urbanos; el dispuesto en la Ley de quiebras, art. 52 N° 8 en relación con el art. 72, aunque es sólo para la oponibilidad de la resolución que declara la quiebra; el del decreto que declara a una población en situación irregular, conforme a la ley 16.741 sobre poblaciones en situación irregular, art. 4°, el de la ley 7.600 sobre división e inembargabilidad del hogar obrero, arts. 68 y 70; el de la resolución que confiere título saneado de un inmueble, conforme al DL. 2.695 sobre saneamiento de títulos de la pequeña propiedad raíz).

³⁸¹ – En cada una de las situaciones contempladas en el art. 52 y en los demás textos citados, la inscripción cumple una determinada función (o una principal); y en algunas, debido al contenido de los textos respectivos, se discute el rol de dicha inscripción. Como sea, la consecuencia por la falta de inscripción dependerá del rol que en cada situación le corresponda desempeñar. Y cuando se examina cada una de las instituciones a que se refiere el art. 52 se aborda el punto de la función que corresponde a la inscripción (por ej., cuando se analiza la ins-

tución de la hipoteca, se examina el rol de la inscripción hipotecaria y la consecuencia de su omisión, etc.).

b) El art. 53 menciona los títulos que *pueden* inscribirse.

— El N° 1 se refiere a la inscripción de la "condición"; debe entenderse que lo que se presentará al Registro es el título en el que la condición consta.³³¹

³³¹ Si se trata de un fideicomiso sobre inmueble, el título es de los que deben inscribirse; la propiedad fiduciaria se inscribirá a nombre del propietario fiduciario (en el Registro de Propiedad) (arts. 32 y 52); y allí constará la condición; pero también puede inscribirse la condición (en el Registro de Hipotecas y Gravámenes) (arts. 32 y 53 N° 1); en su redacción, la primera inscripción estará dirigida al traslado del dominio y la segunda a la existencia de una condición pero, en aras de un contenido comprensible, el contenido no será muy diferente. Si la condición no llega a configurar un fideicomiso (se trata simplemente de una condición agregada al traslado del dominio para algún efecto que no altera el traslado mismo, o se pacta en un acto autónomo gravando a quien ya tiene un dominio adquirido y no lo deja con un eventual traslado por el cumplimiento de la condición), queda de inscripción discutida.

Esta situación lleva a una interrogante básica de nuestro sistema: ¿sólo pueden inscribirse los títulos que las normas determinan (específica o genéricamente) o también otros referidos a inmuebles, cuya inscripción—sin norma fundante—le sea solicitada al funcionario? Es admisible la duda. Atendido el carácter de orden público del Registro nos inclinamos por la primera alternativa (v. también la parte final de la segunda parte del N° 2 del art. 53). La controversia puede plantearse si se pretende inscribir una condición de los caracteres antes descritos. Con la primera solución (de que el título debe estar incluido en alguno de los que las normas mencionan) se presenta la duda de si esta condición puede ser incluida en algunos de los títulos mencionados en los arts. 52 y 53; los textos más cercanos son los N°s 1 y 2, primera parte del art. 53. El N° 1 se refiere a condiciones suspensivas o resolutorias "del dominio" de bienes inmuebles u otros derechos reales. Restrictivamente, puede entenderse que se refiere a condiciones que suspenden el traslado o resuelven el dominio (y la del ejemplo quedaría excluida); en un sentido más lato, podría estimarse que se refiere a toda condición que de algún modo "afecte" el dominio, aunque de ella no dependa necesariamente el traslado o la permanencia del dominio. Y el N° 2, primera parte, se refiere a "todo gravamen"; se trata aquí de determinar si la condición (en general y la del caso en particular) constituye o no un gravamen. Parece más cauteloso examinar específicamente la condición de que se trate; calificada de gravamen, el problema queda resuelto.

Por otra parte, el texto se refiere a condiciones "suspensivas o resolutorias", lo que nos obliga a remitirnos a la observación que en otra ocasión hemos formulado (v. nuestro texto *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones*), en orden a que no parece apropiada aquella expresión, que induce a confundir dos categorías de condiciones, cuando en realidad se trata de dos clases de efectos de una sola condición.

— El N° 2 se refiere a gravámenes distintos de los mencionados en el art. 52; salvo las servidumbres, los mencionados allí son los reales, por lo que aquí quedan incluidos los gravámenes personales. Los textos no proporcionan un concepto de "gravamen", por lo que queda indefinido el alcance del precepto y, por tanto, puede surgir duda acerca de si cierto título (que impone alguna obligación respecto a un inmueble) está incluido aquí o no.³³² Para estos efectos (de comprensión de la regla) podemos entender por gravamen inmueble no real (personal) toda obligación que se imponga a una persona cuya prestación signifique un menoscabo de un inmueble suyo o restricción a su derecho de dominio. Pueden mencionarse, como ejemplos de éstos a que se refiere la norma, la anticresis (arts. 2435 y 2438); también un derecho de caza o de pesca en cierto predio.³³³ Ha sido discutida la calificación del arriendo como gravamen; y más bien negada por considerarse que el arrendador obtiene en contrapartida la renta, de modo que lejos de constituir para él un gravamen puede constituir un beneficio o, al menos, un comutativo negocio (pero la circunstancia de que tenga contrapartida no destruye la calificación de gravamen para él; un concepto es el gravamen y otro el título—gratuito u oneroso—al que se constituye). En todo caso, para estos efectos de la inscripción no surge problema, porque fue expresamente mencionado (N° 2, parte final).

— En cuanto a las servidumbres (como se dirá al examinarlas) el Regl. y el Código adoptaron la muy inconveniente decisión de disponer su tradición por escritura pública (no por inscripción), dejando al título como de los que pueden inscribirse.³³⁴

— El precepto también debe complementarse con varios del Código que regulan las instituciones respectivas. Asimismo, otros textos legales permiten la inscripción de ciertos actos (como el del art. 2438; el del art. 22 de la Ley de la Caja de Crédito Hipotecario).

³³² Nuevamente aparece el punto de la necesidad de norma para inscribir un título. Si se estima que para poder inscribir un título es menester que una norma lo permita, surgirá el problema de calificar un título en orden a si impone o no un gravamen.

³³³ El dueño contrae una obligación de no hacer; más específicamente de la variedad tolerar (de las denominadas obligaciones "pati").

³³⁴ Salvo, como ya se dijo y se repetirá al tratar las servidumbres, la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, cuya tradición—por norma especial—sí se efectúa por tradición.

tecario). En estas situaciones la utilidad de la inscripción debe encontrarse asimismo examinando los textos que regulan las correspondientes instituciones. Así, en el título de las obligaciones condicionales se encontrará la utilidad de la inscripción de la condición (art. 1491); en el título del arrendamiento, la de la inscripción del arriendo (art. 1962), etc.

El N° 3 del art. 53 merece una referencia especial con relación a las prohibiciones judiciales; el CPC. ha dispuesto que ciertas medidas, prohibiciones de celebrar actos y contratos y embargo, cuando recaen sobre inmuebles no producen efecto respecto de terceros si no se inscriben (arts. 296, 297 y 453; y debe recordarse que se ha entendido que la expresión embargo tiene un alcance amplio, comprensivo también de otras medidas judiciales que limiten la disposición del objeto por el propietario, como el secuestro, etc.).

En cuanto a las prohibiciones convencionales, el punto de su validez y de su eficacia respecto de terceros ya ha sido tratado (supra, N° 61). Si la estipulación recae sobre inmuebles, puede inscribirse (art. 53 N° 3 del Regl.). Esta circunstancia no es decisiva en la controversia sobre su validez (aunque es empleada como argumento) pero—supuesta su validez—influye en su eficacia respecto de terceros, según ya se ha dicho (por el art. 1491).

Inscrita la prohibición (convencional) de enajenar, se ha discutido la actitud que debe adoptar el Conservador cuando el obligado a no enajenar—infringiendo su obligación—enajena, y se pide al funcionario que inscriba ese título (para efectuar así la tradición). ¿Debe negarse o debe inscribir? Está discutido.

Se ha sostenido que debe negarse, en base al art. 13 del Regl., porque sería un caso en que la inscripción es “legalmente inadmisibles”. Se configura—se ha dicho—un “impedimento de registro”: al existir una prohibición de enajenar inscrita, vigente, la coherencia del Registro conduce a considerar legalmente inadmisibles un título que contradice aquella inscripción. Y ese impedimento registral—se agrega—es independiente de la suerte que en términos substantivos, civiles, tenga la estipulación.³⁸⁵

³⁸⁵ Así, Varas Espejo, Miguel: “Eficacia jurídica de la cláusula de no enajenar”, en Rev. del Notariado N° 1, Santiago, 1987, pp. 223 y sgts. (también en Gaceta Jurídica N° 77, Santiago, 1986, pp. 3 y sgts.).

Pero también puede sostenerse que el Conservador debe inscribir la enajenación. En primer término, debe recordarse que la validez de una tal estipulación es discutida (v. supra, N° 61). Luego, si se admite, ella genera una obligación de no hacer, de modo que la enajenación no importa sino una infracción de esa obligación, que el Conservador no es el llamado a controlar o juzgar; a este respecto, se tiene en cuenta que el principio general en Chile es que el Conservador debe inscribir los títulos que se le presenten (siendo auténticos y relativos a inmuebles), salvo limitadas excepciones que deben interpretarse restrictivamente, de manera que es escasa la “legalidad” registral. Por último, el art. 13 se refiere a las inscripciones que por ley son inadmisibles, no por acuerdo entre particulares, de modo que para fundar la negativa debería precisarse el precepto legal que declara inadmisibles la inscripción.

La jurisprudencia parece inclinarse por esta segunda alternativa³⁸⁶ (v. además infra, N° 133).

Finalmente, conviene una aclaración sobre el enunciado de este tema. La expresión “títulos que deben inscribirse” debe entenderse no como una orden a los involucrados en el título o al funcionario, sino como una exigencia para un efecto; es decir, los interesados siempre son libres para pedir o no la inscripción; pero si quieren lograr el *efecto jurídico fundamental previsto en el título*, han de inscribir (por ej., si se trata de una compraventa de inmueble, y quieren ver efectivamente trasladado el dominio como lo han convenido en el título, deben inscribir). Por su parte, la expresión “títulos que pueden inscribirse” está referida a títulos cuyo efecto fundamental no está sometido a inscripción, pero respecto de los cuales, en lugar de prohibirse la inscripción, se permite, derivando con ella consecuencias secundarias al efecto fundamental del contrato; entre ellas, la oponi-

³⁸⁶ Así, Gaceta Jurídica N° 32, p. 2; RDJ., t. 80, p. 94; Rev. del Notariado N° 1, p. 227. En contra, un fallo en esta misma Revista y página; v. también Pañalillo Arévalo, Daniel: “Prohibición de enajenar voluntaria y negativa del Conservador”, en Rev. de Derecho, U. de Concepción N° 168, Concepción, 1980, pp. 87 y sgts., también publicado en Gaceta Jurídica N° 32, Santiago, 1980, pp. 2 y sgts.

bilidad a los terceros en virtud de la publicidad que emerge al registrarse el acto.³⁹⁷

128 bis. Del modo de proceder a las inscripciones, de su forma y solemnidad. Estas materias están reguladas principalmente en los Tít. VI y VII del Regl. (arts. 54 y sgts.).³⁹⁸

129. Comuna (o agrupación) en que debe practicarse. Es aquella de la ubicación del predio (arts. 54 del Regl., y 687 del CC.). Si se practica en una comuna (o agrupación) que no corresponde, ella será inútil, teniendo aplicación el art. 696 del CC.³⁹⁹ (ya se dijo—supra, N° 127—que si es practicada en un Registro que no corresponde, se ha resuelto que es nula absolutamente).

Se ha discutido la situación en que, perteneciendo el inmueble a dos o más comunas (o agrupaciones de comunas), se omite

³⁹⁷ Por eso es que estimamos que el art. 53, N° 3 del Regl. no ha sido modificado por el art. 297 del CPC. (como se ha pretendido). Se ha sostenido que como el citado precepto dispone que los impedimentos o prohibiciones respecto de inmuebles (que individualiza) deben inscribirse para que produzcan efectos respecto de terceros, entonces ya no serían títulos que puedan sino que deben inscribirse (y pertenecerían al art. 52). Estimamos que siguen siendo títulos que pueden inscribirse, porque, como se ha explicado en el cuerpo, pertenecen al grupo de los que deben inscribirse aquellos cuyo "efecto fundamental" se produce sólo con la inscripción, y resulta que éstos, aun con la exigencia de la inscripción, siguen produciendo su efecto fundamental sin ella; para las partes a las que la prohibición se refiere, el efecto se produce con prescindencia de la inscripción (por ej. para las partes litigantes, señaladamente para el deudor, hay embargo sobre el inmueble desde que se traba con las formas prescritas, aunque aún no se inscriba); si la inscripción no se practica, la consecuencia es sólo la inoponibilidad para los terceros (aunque en la práctica sea muy importante).

³⁹⁸ Respecto de la firma del Conservador—exigencia que, además de evidente, está expresamente pedida en varios preceptos de estos dos títulos del Reglamento—se ha resuelto que sin ella no hay inscripción (F. del M. N° 394; p. 445; Gaceta Jurídica N° 135, p. 33). Respecto a esta solución, v. infra, N° 141 sobre las consecuencias por defectos de la inscripción.

³⁹⁹ Sin perjuicio de su inutilidad, bien puede concluirse que es nula, con base en estos preceptos que organizan el Registro; y el (verdadero) titular del predio podría sostener que tiene interés en la declaración de nulidad en cuanto le perturba su posesión (inscrita) (sobre una perturbación de esta naturaleza se volverá al tratar de las acciones posesorias).

Se ha resuelto que, tratándose de una medida judicial urgente, el Conservador debe inscribir aunque el predio esté ubicado en el territorio de otro Conservador, si el primero tiene los registros, que no han sido todavía enviados al que corresponde (RDJ, t. 71, secc. 2ª, p. 171).

la inscripción en una de ellas. Se ha sostenido³⁴⁰ que debe tenerse por inscrito en la parte o porción respectiva. La jurisprudencia se ha inclinado por la ineficacia de esta inscripción y tiene todo el predio por no inscrito.³⁴¹ En cambio, si el título es relativo a dos o más inmuebles, inscrito en una comuna (o agrupación) esa inscripción es perfecta aunque la inscripción para el otro inmueble en su comuna (o agrupación) no se efectúe o quede defectuosa.

Hay normas también para la inscripción de los decretos de interdicción y prohibición (arts. 56 y 59).

130. Quién puede requerir la inscripción. Necesidad de la petición. Las normas básicas son los arts. 60 y 61 (v. además infra, N° 137).

El Regl. no contiene una regla general que expresamente disponga que la inscripción debe ser pedida, sin que el funcionario pueda actuar de oficio (es la llamada "rogación"); pero de diversas disposiciones se desprende así (o ellas parten de ese supuesto); por ej., de los arts. 12, 15, 21, 24, 25, 27, 51, 57, 58, 60, 61, 65 a 69, 74, 78, 79, 81, 85. Está facultado para actuar de oficio en rectificaciones de errores, omisiones o cualquiera modificación equivalente (art. 88). Y en las cancelaciones expresamente se le niega la actuación de oficio (art. 92).³⁴²

131. Categoría de instrumentos con los que se requiere la inscripción. Referencia a las minutas. La inscripción debe ser soli-

³⁴⁰ Fabres, José Clemente, ob. cit., pp. 280 y 281; Claro Solar, Luis, ob. cit., t. VII, p. 391; Raposo, Ramón: *De las inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces*, Univ. de Chile, Santiago, 1937, p. 111.

³⁴¹ RDJ, t. 24, p. 205; t. 30, p. 249; también Claro Vial, José: *La posesión inscrita ante la doctrina y la jurisprudencia*, Impr. El Imparcial, Santiago, 1938, pp. 84 y 97.

³⁴² Textos especiales han aumentado las excepciones a la *postulatio*, por ej., el art. 662 del CPC, que impone el deber de inscribir la hipoteca legal; la regla que dispone que el Conservador, a requerimiento de cualquier persona o de oficio, inscribirá el decreto que declara a una población en "situación irregular" (art. 4° de la ley 16.741); la que impone inscribir y alzar (debe decir cancelar) la prohibición de enajenar y gravar por un año, en el saneamiento de títulos (art. 17 del DL. 2.695); la que ordena cancelar de oficio las inscripciones de los derechos extinguidos en virtud de la expropiación (art. 20 del DL. 2.186). V. Gutiérrez, Nelson: "Principio de la rogación", en Rev. Fojas, N° 12 (enero de 2004; <http://www.conservadores.cl>, 15 de agosto de 2006); el autor menciona diez excepciones.



citada exhibiendo copia auténtica del título o del decreto judicial en su caso (arts. 690 del CC. y 57 del Regl.).

Aunque el Regl. no lo dispone expresamente, debe concluirse que se admiten a inscripción sólo instrumentos públicos. Así se concluye: a) por la seguridad que confiere esta categoría de instrumentos, que permite la mínima estabilidad necesaria para que el sistema cumpla su función; b) por varios preceptos del Regl., que lo dan a entender (arts. 13, 57, 62, 65).

Los textos recién citados aluden a instrumentos "auténticos". Se sabe que el Código emplea este término en dos acepciones: como sinónimo de "público" (art. 1699) y como opuesto a falsificado (art. 17). El contexto de aquellas reglas y, en especial, el tenor del art. 62, inducen a concluir que emplean el adjetivo en el significado de "público".³⁴³

El Regl. agrega que "se exhibirán también los demás documentos necesarios, sean públicos o privados" (art. 57). Esta disposición, junto a otras, ha desarrollado el concepto de "minuta", que conviene comentar. Con base en varios preceptos del Regl., en el lenguaje registral se entiende por "minuta" un instrumento privado, suscrito por los interesados y relativo a inscripciones en el Registro. Aluden a ellas varios textos (los arts. 694 del CC. y 57, 82, 101 del Regl.). Conforme a estos preceptos, su función es suplir designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos, con el requisito de estar firmadas por quienes tengan interés en su contenido. Y es el momento de recordar la regla del art. 82 inc. 1°, por la cual la falta absoluta en los títulos de las designaciones legales requiere escritura pública. Pues bien, en la práctica (al parecer ya no actual) se han cometido algunos excesos al procederse a efectuar "inscripciones por minutas", que han originado perjuicios a terceros, derivándose enconados litigios

³⁴³ Es interesante constatar que ha sido en el tráfico inmobiliario en donde especialmente ha pervivido la importancia de la forma aun en épocas en que, oscilantemente, se ha producido alguna declinación del formalismo; y precisamente ha sido el Registro, con sus justificaciones de seguridad, uno de los factores que ha infundido el requerimiento instrumental, habitualmente con oficialidad (v. al respecto, con ilustrativo panorama comparado, Zweigert, Konrad y Kötz, Hein: *Introducción al Derecho comparado*, trad. de Arturo Aparicio Vásquez, Oxford University Press, México, 2002, pp. 385 y sgts.; también Yorio, Elvira Martha: "La instrumentación de los derechos reales", en *Rev. Notarial* N° 818, La Plata, 1975, pp. 20 y sgts.

y demostrándose con ellas, al mismo tiempo, las deficiencias del Registro.³⁴⁴

Fundamentalmente, es del título de donde se extraen las menciones que, según cada clase, debe contener la inscripción, con complementos de otros instrumentos, según se ha adelantado recién (v. infra, N° 137).

Leyes posteriores al Regl. han ido exigiendo otros documentos para ciertas inscripciones; entre éstos, el muy conveniente *plano* (por ej., la ley de copropiedad inmobiliaria, las normas sobre saneamiento de títulos de dominio, las que regulan la subdivisión predial).

También hay normas para la inscripción de instrumentos otorgados en país extranjero (arts. 63 y 64 del Regl.).

132. La anotación en el Repertorio. Es el asiento o constancia que se deja en este libro, de la presentación y recepción de un título para su inscripción. Esas anotaciones se van efectuando por estricto orden de presentación al Conservador y contienen las menciones indicadas en el art. 24 (arts. 65 y 66). Es, como se ha apuntado, un libro de ingreso.

Ya se ha dicho que el Conservador no examina la legalidad de los títulos, puede sí rehusar inscribir en ciertas situaciones; pero "en ningún caso" dejará de anotar en el Repertorio el título presentado, salvo que el requirente se desista de ella (arts. 15 y 67). Parece sí aceptable el rechazo del Conservador a anotar en el Repertorio si lo presentado no puede ser considerado, ni remotamente, un *título* referente a *inmuebles*, atendida la naturaleza de la institución del Registro.

Si, anotado el título en el Repertorio, el Conservador a continuación se niega a inscribir, por alguna de las causas por las que puede hacerlo (arts. 13 y 14), el Regl. señala el procedimiento a seguir (arts. 14 inc. final, 25, 18, 19 y 20; v. además infra, N° 133).

La anotación en el Repertorio es presuntiva y caduca a los dos meses desde su fecha si no se convierte en inscripción, lo que tiene importancia cuando el Conservador devuelve el título sin inscribir para que se subsanen defectos (arts. 15 y 16). Convenida en inscripción, ésta surte efectos desde la fecha de la anotación; opera, pues, retroactivamente (art. 17). Se ha resuelto

³⁴⁴ V., por ej., RDJ, t. 50, secc. 2ª, p. 17; F. del M. N° 466, p. 1559.



que esa caducidad no se produce a los dos meses, si la imposibilidad de inscribir se debió a una prohibición judicial, de modo que alzada la prohibición se puede efectuar la inscripción aunque hayan transcurrido más de dos meses, surtiendo efectos la inscripción, como siempre, desde la anotación en el Repertorio.³⁴⁵ Se ha fallado también que subsanados los defectos del título, debe requerirse al Conservador nuevamente para que inscriba, no pudiendo éste proceder de oficio.³⁴⁶

Efectuada una anotación en el Repertorio, parece claro que se pueden efectuar otras anotaciones, incompatibles con la primera, relativas al mismo inmueble. Pero, ¿se puede también inscribir antes que caduque la primera anotación? Y si ello es posible, la inscripción proveniente de la segunda anotación, ¿adquiere valor cuando caduca la primera al cabo de los dos meses (parecer lo más aceptable) o incluso antes, cuando consta que se subsanó el vicio del título primeramente anotado sin que se requiriera la inscripción? Son interrogantes discutidas.³⁴⁷ Asimismo, se ha discutido si es posible inscribir un título cuando, después de anotado y mientras se subsanaban los defectos, se ha anotado una prohibición judicial.³⁴⁸ Se ha resuelto que es nula la inscripción efectuada sin previa anotación en el Repertorio, por omitirse un trámite previo y necesario, establecido en consideración a la na-

turalidad de la inscripción (art. 1682), ello sin perjuicio de las sanciones que correspondan al Conservador.³⁴⁹ Por lo mismo, se ha resuelto la nulidad de la inscripción efectuada después de caducada la anotación en el Repertorio.³⁵⁰ Algunos autores han propuesto la posibilidad de una "renovación" de la anotación,³⁵¹ pero no parece aceptable porque el Regl. no contempla una tal diligencia (así parece desprenderse de un fallo).³⁵²

Cualquier requirente puede solicitar el denominado "certificado de Repertorio", en el que consta la circunstancia de existir o no anotaciones en el Repertorio respecto de un determinado inmueble (art. 69; este certificado tiene importancia por el efecto retroactivo de las inscripciones a la época de la anotación).

133. Obligación de inscribir y causales de negativa. La regla general es que el Conservador está obligado a inscribir los títulos que se le presenten (arts. 12, 13, 14, 25 y 70). Y debe hacerlo sin retardo (arts. 13 y 70).

Excepcionalmente puede negarse, por alguna de las causas señaladas en los arts. 13 y 14.

En caso de negativa, estampará el motivo en el título (art. 14 inc. final), dejando constancia en el Repertorio (art. 25). El perjudicado puede reclamar (arts. 18 y sgts.).³⁵³

³⁴⁵ RDJ, t. 49, secc. 2ª, p. 56.

³⁴⁶ RDJ, t. 45, p. 392.

³⁴⁷ RDJ, t. 45, p. 392; en contra Raposo, Ramón, ob. cit., p. 16; Valenzuela, Humberto: *La anotación en el Repertorio*, Impr. América, Santiago, 1941; pp. 17 y 18; Fabres, José Clemente, ob. cit., pp. 265 y 266.

³⁴⁸ RDJ, t. 48, secc. 2ª, p. 9; sentencia de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 1938, "Recurso de queja de Ramón Luis Arrau", cit. en obras anteriores.

Un fallo ha resuelto que si después de anotado un título en el Repertorio y mientras se subsanaban defectos se inscribieron un embargo y dos medidas precautorias, cuando más tarde regresa aquel título con los defectos subsanados, procede inscribirlo (F. del M. N° 393, p. 374; con voto de minoría, el cual advierte que cuando el art. 17 dispone la retroactividad sólo prescinde de "derechos" inscritos en el tiempo intermedio; en cambio, en la especie se trataba de órdenes judiciales que el Conservador se limitó a aceptar). No obstante, tratándose de un embargo, se ha resuelto que, anotada una compraventa, si después se anota un embargo, esa circunstancia no impide inscribir la compraventa (RDJ, t. 80, secc. 2ª, p. 9). Pero, en recurso de protección, se resolvió que si después de anotado el título y mientras se subsanaba una omisión se anota un embargo, cuando más tarde el primer título regresa, es procedente rechazar su inscripción (F. del M. N° 392, p. 282).

³⁴⁹ RDJ, t. 45, p. 393.

³⁵⁰ RDJ, t. 37, p. 113.

³⁵¹ Valenzuela, Humberto, ob. cit., pp. 29 y 32; León, Renato, ob. cit., pp. 39 y 40.

³⁵² RDJ, t. 37, p. 113.

³⁵³ Se ha resuelto que está permitido (en el art. 18 del Regl.) reclamar contra el Conservador sólo cuando se niega a inscribir pero no cuando se niega a cancelar, y se tiene presente que conforme al art. 728 del CC. la cancelación sólo procede por voluntad de las partes, nueva inscripción o decreto judicial (RDJ, t. 97, secc. 2ª, p. 23; aunque si se permitiere reclamar de una negativa a cancelar, y por el juez se acogiere, la cancelación se efectuaría por decreto judicial, ajustándose entonces al citado 728, a lo que el fallo se refiere es al procedimiento; resuelve que la petición de cancelación no es procedente por la vía del reclamo dispuesto y descrito en el art. 18 del Regl.).

También se ha resuelto que si la negativa a inscribir (formulada por el Conservador) se explica porque hay derechos de terceros comprometidos, entonces la vía para solucionar el conflicto no es el procedimiento del art. 18, sino el contencioso que corresponde (RDJ, t. 83, secc. 2ª, p. 15; pero si la negativa se debe a una inscripción practicada erróneamente, aunque —aparentemente— afectaba a un tercero, la enmienda puede efectuarse mediante

1) En el art. 13 hay sólo una causal—genérica—ilustrada con varios ejemplos. Puede rehusar inscribir “si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles”. Es lamentable que la fórmula sea imprecisa en materia tan importante.

La imprecisión consiste en que no queda definido el alcance del texto en cuanto a la naturaleza—formal o substancial—de los defectos por los cuales el funcionario puede rehusar la inscripción. Está claro que defectos formales del título constituyen fundamento; los ejemplos se refieren a defectos de esta categoría. Pero es dudoso si se refiere sólo a éstos o también a substanciales del acto o contrato contenido en el instrumento. Si se busca respuesta a través de los ejemplos, sólo uno es de alcance dudoso sobre su naturaleza (formal o substancial): el penúltimo, “si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”; y su aclaración va a incidir en el alcance general del precepto. Por una parte, siguiendo la naturaleza de los otros, podría entenderse referido sólo a vicios formales del título que provoquen nulidad y que no estén incluidos en los anteriores; además, en el Regl., como en general en la materia registral, el término “título” se emplea principalmente en el sentido instrumental (formal). Por otra, podría estimarse que se refiere a defectos de toda naturaleza, formales o substanciales del acto, que provoquen nulidad absoluta, ya que la norma no distingue; incluso, recordando que puede postularse que la división entre nulidad absoluta y relativa es sólo aplicable a los actos substantivos y no a los formales (o “formas”) (v. infra, N° 141), puede argumentarse que al referirse el texto a nulidad absoluta, se estaría refiriendo sólo al acto substantivo contenido en el instrumento que se presenta al Registro.

Fallos que se han pronunciado ante reclamos por negativas del Conservador parecen entenderlo en un sentido amplio, comprensivo de ambas categorías de defectos, aunque con mayor inclinación a los defectos formales.³⁵⁴

el procedimiento del art. 18; así F. del M. N° 264, p. 360). Por otra parte, si en el curso del procedimiento del art. 18 se opone un legítimo contrador, se torna contencioso el negocio y debe someterse a los trámites del juicio que corresponde (Gaceta Jurídica N° 93, p. 17).

La expresión “sin más trámite” que emplea el art. 18, se ha entendido equivalente a “sin demora” (Gaceta Jurídica N° 93, p. 17).

³⁵⁴ Así se observa en la destacable sentencia de RDJ., t. 60, secc. 2ª, p. 36.

En todo caso, entendido este ejemplo con cualquier significado, amplio o restringido, presenta dos limitaciones: a) conforme al texto, para poder negarse debe tratarse de defecto que conduzca a nulidad y, específicamente, absoluta;³⁵⁵ b) conforme a diversos fallos que se han pronunciado sobre el sentido de la expresión “visible en el título”, debe tratarse de vicios o defectos que puedan percibirse con el solo examen del título respectivo, sin que sea necesario confrontarlo con otros antecedentes o documentos³⁵⁶ (este significado es equivalente a la comprensión de la causal por la cual el juez debe declarar de oficio la nulidad absoluta, contemplada en el art. 1683 del CC.).

2) En el art. 14 hay dos causales bien específicas. En todo caso, la segunda es de extrema importancia para el funcionamiento del sistema (estrictamente, contiene a la primera). Se trata de objeciones formales (no de la substancia del negocio).

Una apreciación de conjunto permite concluir que las atribuciones de control conferidas al funcionario son limitadas, y consistentes, principalmente, a las formas de los títulos, en relación con el orden y funcionamiento del Registro (con la eventual excepción del ejemplo—amplio—penúltimo del art. 13, como se ha advertido, y que sería el que vendría a justificar el empleo del adverbio “principalmente” en lugar de “exclusivamente”). Carece de facultades amplias de control sobre la substancia, sobre defectos de los *actos* contenidos en los títulos, restricción que es explícita porque esa es una labor más compleja y que, habitualmente, requiere de debate y prueba, actividades conducentes a un juez (y si bien hay sistemas de alta legalidad que confieren al registrador vigorosas atribuciones de verificación previa, ellas se comparan con todo el resto de su organización).

³⁵⁵ Conforme al texto, parece evidente que el funcionario carece de atribuciones para negarse a inscribir un título que adolezca de nulidad relativa; el precepto se refiere, precisamente, a la absoluta, y debe tenerse presente que aquí se está introduciendo una excepción a la regla que los actos han de tenerse por válidos mientras una sentencia firme no los declare nulos; por otra parte, de los arts. 13 y 14 se desprende que sus atribuciones en esta materia son restringidas (v. en este sentido Ramos, René: “Puede un Conservador de bienes raíces negarse a inscribir un título que adolece de nulidad relativa?”, en Rev. de Derecho, U. de Concepción N° 174, Concepción, 1983, pp. 127 y sgts.).

³⁵⁶ Así, por ej., RDJ., t. 60, secc. 2ª, p. 36; también Rev. de Derecho, U. de Concepción N° 124, p. 109.



El sistema vigente no controla, pues, ni la validez y eficacia de los actos (salvo la excepción ya comentada), ni la correlación entre la descripción del predio consignada en el título y sus reales características; a este último respecto es destacable la falta de exigencia de un plano o croquis de cada predio (salvo en determinadas situaciones, debido a leyes especiales, como se ha dicho: v. supra, N° 131). Por cierto, esta falta de control preventivo implica que se efectúa eventualmente a posteriori y en sede judicial: es decir, implica la eventualidad de litigios posteriores (que de hecho han surgido y numerosos).³⁵⁷

Por el primer aspecto, surgen litigios de nulidades (substanciales), resoluciones, revocaciones, etc., de los actos o contratos inscritos, y de nulidades formales (de los títulos, cuyos defectos sortearon el control que pudo efectuarse, y de las inscripciones debido a errores u omisiones que dentro del oficio suelen producirse). Por el segundo, surgen controversias de deslindes y cabidas, mediante acciones de demarcación, reivindicación, etc.

Lo trascendente para el sistema es que el resultado positivo de esos litigios *repercuta* en el registro; si las acciones de nulidad, resolución, revocación, demarcación, reivindicación, etc., son acogidas, se procede a una alteración en las inscripciones (frecuentemente se cancela la hasta entonces vigente y revive la anterior; o se practica una nueva; o se corrige mediante subinscripción). No hay una norma que expresamente imponga esta repercusión; pero es indiscutible (y no está discutida, salvo en ciertos efectos específicos, que son tratados en Derecho de obligaciones). Es así en virtud de varios preceptos del Código: a) el art. 675, que para la validez de la tradición exige un título y válido; esta norma (ya comentada en el N° 104 bis) es fundamental para la materia porque, siendo la inscripción de dominio de inmuebles la forma de efectuar su tra-

³⁵⁷ Respecto de títulos cuya inscripción es ordenada por el tribunal, se ha resuelto que el Conservador no puede rehusar la inscripción de una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos por la circunstancia de que el inmueble no aparece inscrito a nombre del demandante (RDJ), t. 71, secc. 2ª, p. 171).

Para la interesante situación del ejercicio de las facultades de control por parte del Conservador ante resoluciones judiciales que ordenan inscribir, v. Fuentes Venegas, César: "Función calificadora del Conservador y dasarato", en Rev. de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile N° 10, Santiago, 2001, pp. 77 y sgts.

dición (art. 686), al disponer un efecto directo de la suerte del título en la tradición subsecuente (y no imponer excepción relativa al Registro) la nulidad del título provoca la nulidad de la inscripción-tradición; b) el art. 1687, que como efecto de la nulidad entre las partes da el derecho de volver al estado anterior a la celebración del acto; c) el art. 1689, que como efecto de la nulidad respecto de terceros confiere acción reivindicatoria en contra del tercero poseedor; d) el art. 1491 en los efectos de la resolución, etc. Al no disponerse excepción por lo obrado en el Registro (salvo en la resolución), los efectos de las sentencias declarativas destructoras o reformadoras de los títulos llegan hasta el (v. lo dicho sobre la tradición causada en supra, N° 104 bis).

Así, por las normas substantivas de la tradición y de las causas de ineffectividad de los títulos, no excepcionadas en el Registro, se concreta la aludida falta de seguridad de los asientos registrales.

133 bis. Plazo para inscribir. El Regl. no trata expresamente los temas desde cuándo y hasta cuándo se puede proceder a la inscripción.

Algunos principios generales pueden enunciarse al respecto.

a) Como la inscripción es consecuencia del título, es éste el que debe examinarse para concluir desde y hasta cuándo procede inscribir.

b) En ese examen, la indagación fundamental tendrá que orientarse a su eficacia al tiempo en que se pretende inscribir. Así, será aceptable la inscripción desde que el título inicie su eficacia y mientras la conserve. Esto en relación a la función o funciones que la inscripción cumple en el caso de que se trate.

Por ejemplo, si se trata de una compraventa de inmueble, se podrá inscribir *desde* que sea exigible la obligación de efectuar la tradición (lo cual ocurre, generalmente, desde que se perfecciona el contrato). Y por eso es que, en este caso, debe relacionarse el punto con lo dicho sobre la tradición (v. supra, N° 112).

Y es aceptable inscribir en cualquier tiempo (ese mismo título compraventa) mientras esa obligación de efectuar la tradición esté vigente (en tanto no se extinga por otros medios). Llegándose a este punto, el tema se vincula al de las facultades que el Conservador tiene para examinar la validez y eficacia de

los títulos y, por ende, las atribuciones para negarse a inscribir (que ya se han tratado), y al de la facultad concedida en el título para requerir la inscripción, que se verá pronto (*infra*, N° 137) (puede ocurrir que la obligación de efectuar la tradición esté, por ej., prescrita, pero tal circunstancia no constará como para que el Conservador repudie la inscripción).

134. Inscripción por avisos. Respecto de inmuebles que no han sido antes inscritos, se establece un proceso especial para incorporarlos al sistema (arts. 693 del CC. y 58 del Regl.). Se ha discutido la sanción que genera el incumplimiento de las formalidades establecidas para esta inscripción en el art. 58; se ha sostenido, ya la nulidad absoluta,³⁵⁸ ya la inoponibilidad al tercero a quien dicha inscripción pudiere perjudicar.³⁵⁹

Estas formalidades exigidas en la inscripción por avisos se establecen para la transferencia por acto entre vivos o para la constitución o transferencia de otros derechos reales, pero no para una primera inscripción en base a otros antecedentes, como cuando se adquiere por prescripción y se quiere inscribir la sentencia que así lo declara, o para las inscripciones originadas en la adquisición mediante sucesión por causa de muerte³⁶⁰ (luego de aplicaciones impropias de este procedimiento, con perjuicio especialmente para el dominio de predios fiscales, su vigencia ha sido restringida).³⁶¹

135. Inscripción de títulos anteriores a la vigencia del Reglamento. Se establece un procedimiento especial para esta situación (art. 101; deben tenerse presente los arts. 39 y 85).³⁶²

³⁵⁸ Fabres, José Clemente, ob. cit., pp. 291 y 292; GT. de 1914, 1° trim., N° 166, p. 381.

³⁵⁹ Claro Solar, Luis, ob. cit., t. VII, p. 393.

³⁶⁰ RDJ., t. 32, p. 138.

³⁶¹ El DL. 1.339 sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado impone restricciones a la vigencia de este procedimiento para inscribir; el DL. 2.695 sobre saneamiento de títulos de dominio dispone que las normas de los arts. 58 y 101 del Regl. del Registro Conservatorio de Bienes Raíces no se aplicarán a los predios a los que se refiere ese texto, a menos que la inscripción sea requerida por el Fisco, art. 39 (para la fecha de publicación de esos textos, v. *supra*, N° 49 e *infra*, N° 143).

³⁶² RDJ., t. 19, p. 53.

136. Exigencias de orden y forma en la confección de las inscripciones. El Regl. dispone varios pormenores de orden y forma que deben cumplirse en la confección de las inscripciones en el respectivo Registro (arts. 73, 75, 76, 77).

137. Contenido de la inscripción. Fundamentalmente, la inscripción es un *extracto* o resumen del título de que se trata, dirigido (cuando se trata del dominio u otros derechos reales), a su contenido jurídico real. El CC. y el Regl. señalan el contenido o menciones precisas que la inscripción debe incluir y que varían según la naturaleza del título (arts. 690 y sgts. del CC. y 78 y sgts. del Regl.).³⁶³

Dos menciones merecen una referencia especial.

— Cuando se trata de la inscripción de un título traslativo, deben firmarla las partes o sus representantes (art. 78; v. también los arts. 83, 60 y 61). La exigencia se justifica por cuanto lo que se está realizando es el acto jurídico denominado tradición, el cual, siendo una convención (según se tiene generalmente aceptado), requiere el consentimiento de ambas partes (arts. 670 y sgts. del CC.).

Pero también está permitido actuar por apoderado, que puede quedar facultado en el mismo título que ha de inscribirse (arts. 60, 61 y, especialmente, 78). Con esta base, en la práctica es muy habitual que en el título se incorpore una estipulación que facultata para inscribir, con una redacción como la siguiente: "Se facultata al portador de copia autorizada de esta escritura para requerir y firmar las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que procedan" (téngase presente que, tratándose de la subasta en juicio ejecutivo, el art. 497 del CPC. declara autorizado al subastador para requerir y firmar, por sí solo, la inscripción conservatoria).

Tal estipulación facilita la diligencia registral, evitando la concurrencia personal de las partes. Por otro lado, al utilizarla pueden surgir dificultades, sobre las que se cieme la posible nulidad de la inscripción-tradición. Así, después de otorgado el título y antes de practicarse la inscripción, puede fallecer, incapacitarse o retractarse de la concesión del poder una de las

³⁶³ Textos posteriores han agregado algunas menciones especiales, como la que exige el DL. 3.516 sobre cambio de uso y división del suelo rural (citado en *supra*, N°s 26 y 57 *ter*).

partes o ambas; surge entonces la duda sobre la validez de la inscripción (tradicón) efectuada después, a petición de un portador de copia del título. Para las soluciones es decisiva la determinación de su naturaleza jurídica. Con frecuencia se le ha calificado de un mandato a persona indeterminada. Pero, dentro de esa técnica, parece más preciso distinguir dos etapas: al conferirse, surgiría sólo una oferta de mandato a persona indeterminada (no puede haber mandato porque aún no hay mandatarío); y más tarde, cuando alguien acepta el encargo, expresa o tácitamente (requiriendo la inscripción), quedaría configurado el mandato. Hay también otro planteamiento, en Chile con menos base legal, pero no por eso descartable, puede concebirse como un acto de "apoderamiento", unilateral, que cobra vida propia desde que se emite, independizándose de lo que acontece a quienes lo emitieron. Con cada alternativa, los problemas advertidos tienen soluciones diversas.³⁶⁴

— Con el fin de mantener el encadenamiento de las inscripciones del inmueble, y por lo mismo su historia, se exige, cuando procede, la mención de la inscripción precedente (con los datos de foja, N° año y nombre del Registro en que está)³⁶⁵ (arts.

³⁶⁴ V. Rodríguez, María Sara: "La cláusula 'se faculta al portador' y la transferencia de propiedad por tradición", en Rev. Chilena de Derecho, Univ. Católica de Chile, vol. 27, N° 1, Santiago, 2000, pp. 167 y sgts.; Peñailillo Arévalo, Daniel: "Se faculta al portador de copia autorizada...", en RDJ, t. 81, Primera Parte, pp. 69 y sgts., en especial N° IV y nota 18, en la que se describe el acto unilateral de apoderamiento. El punto se llega a vincular con la naturaleza jurídica de la tradición, como puede verse en Soza Riedl, María de los Ángeles, ob. cit., pp. 302 y sgts. (y en supra, N° 94, nota). V. también RDJ, t. 82, secc. 2ª, p. 58; implícitamente este fallo parece admitir que—antes que alguien requiera la inscripción—la cláusula importa una oferta de mandato, y que, al tratarse de oferta a persona indeterminada, no le es aplicable el plazo de vigencia de 24 horas establecido en el art. 98 del C. de C. (texto que está referido a ofertas a personas determinadas, como se desprende de la expresión "si la persona a quien se ha dirigido...").

V. también Gaceta Jurídica N° 98, p. 16; allí es aplicado el art. 497 del CPC, antes citado. Y se ha admitido que, al no estarle prohibido, el subastador puede incluso actuar por mandatario ante el Registro (RDJ, t. 82, secc. 2ª, p. 58).

³⁶⁵ En el cuerpo de la inscripción, por ej., se dirá: "Segundo: El vendedor adquirió el inmueble por compra, y está inscrito a su nombre a fs. 27, N° 20 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1990".

692 del CC., 80 del Regl.). Como puede apreciarse, la referencia es muy importante para el funcionamiento del Registro. No obstante, si dicha mención no se incluye en la inscripción, no parece justificable estimarla nula, y podría ser del caso aplicar el art. 696 del Código (y la omisión se podría salvar a través de lo dispuesto en el art. 88).

³⁶⁶ Por otra parte, en las inscripciones anteriores "no canceladas", el Conservador debe implantar una nota de referencia a las posteriores (art. 92).³⁶⁶ Esta nota (que puede tenerse como la recíproca de la recién referida) es tan importante como la anterior para la utilidad del Registro y, sin embargo, el alcance de su exigibilidad al funcionario no está consignado con claridad. Luego se verá que una inscripción se cancela mediante una subinscripción al margen; evidentemente, para ese caso no hace falta la nota de referencia; pero también la inscripción puede quedar cancelada por la sola circunstancia de practicarse más adelante una nueva inscripción, sin necesidad de una subinscripción en la anterior. Ahora bien, puede entenderse que en tales casos no está obligado el Conservador a poner la nota de referencia (del art. 92), porque—conforme al tenor de ese texto—debe hacerlo en las "no canceladas" y ésta estaría cancelada por la posterior (está cancelada "virtualmente"); dándosele este alcance (restrictivo), estaría obligado a consignar la nota sólo en los casos en que, por ejemplo, se inscribe una transferencia de una parte del inmueble, con la que la anterior no quedaría cancelada en su totalidad. En la práctica, y para beneficio del Registro, frecuentemente se entiende que la nota procede cada vez que no haya subinscripción, es decir, incluso en los casos en que se cancela virtualmente, de manera que al examinarse la inscripción sea posible percatarse de que más adelante hay una nueva inscripción que la ha cancelado, ya parcial, ya totalmente.

En cuanto a la época de las firmas, se ha sostenido que las firmas del Conservador, del tradente y del adquirente (o de quien los represente), pueden estamparse con intervalos de tiempo. Más aún, se ha llegado a aceptar que siendo la firma de las partes la demostración de su consentimiento, puede faltar la del

³⁶⁶ Por ej., al margen (derecho) de una inscripción de dominio de 1990, se anotará: "transferido el predio a que se refiere la inscripción del centro, a fs. 50, N° 40, del Registro de propiedad de 2000".

adquirente, si por hechos posteriores muestra dicho consentimiento (v. art. 673);³⁶⁷ pero se ha fallado también que si falta la firma del Conservador, la inscripción carece de valor.³⁶⁸

El Regl. no contiene una norma clara que obligue al Conservador a efectuar una inscripción por cada inmueble. El problema queda planteado cuando un título se refiere a dos o más inmuebles (por ej., en una escritura se venden dos predios), lo que es perfectamente posible. De los arts. 71 y 72, y aun del 54 inc. 2º, parece desprenderse así que debe practicarse una por cada predio, solución que es la más conveniente para los fines del Registro. En la práctica no siempre se ha procedido de este modo.

Para otros detalles de la inscripción se aplican al Conservador reglas establecidas para los notarios (art. 84).

Efectuada la inscripción, el Conservador certifica en el título la constancia de haberse inscrito, como se ha indicado en otra ocasión (arts. 85, 89 y 87; v. supra, Nº 127 c.).

137 bis. Ausencia de menciones en el título. El Regl. dispone también la forma como debe suplirse la falta, en los títulos, de las designaciones que ha de contener la inscripción: la falta absoluta, mediante escritura pública; los defectos e insuficiencias, mediante minutas (en ambas situaciones, suscritas por los contratantes; art. 82).³⁶⁹

Dos merecen un comentario especial porque, más que otras, es probable que no aparezcan en el título, o aparezcan incompletas: los linderos (exigida en los arts. 78 Nº 4 y 81 Nº 3) y los datos de la inscripción precedente (exigida en el art. 80). Si no aparecen en el título, ¿debe rehusarse la inscripción?

a) *En cuanto a los linderos*, su designación constituye un elemento importante de la substancia del acto de que se trata; es una forma de determinación del objeto; por ejemplo, si se trata

³⁶⁷ RDJ., t. 30, p. 164.

³⁶⁸ GT. de 1942, 1ª sem., Nº 12, p. 115; posteriormente se ha resuelto que sin la firma "no hay inscripción", expresión que evoca la inexistencia (F. del M. Nº 394, p. 445; Gaceta Jurídica Nº 135, p. 33). V. además infra, Nº 141 con nota.

³⁶⁹ La concurrencia de ambas partes es exigida en el texto sólo para la minuta (que corrige o completa) pero con mayor razón la estimamos aplicable a la escritura pública, puesto que ésta va a colmar una falta absoluta de una designación legal (v., al respecto, F. del M. Nº 466, p. 1559).

de una compraventa, ese dato determina qué es lo vendido, con la responsabilidad que se deriva. No podría el funcionario suplir el defecto consultando el dato en las inscripciones precedentes (que él podría examinar). Puede ocurrir que no exista en las partes o en una de ellas la voluntad de negociar hasta ese lindero que el Conservador pretende suplir. Procede la negativa del Conservador, por la causal del art. 13, con el último ejemplo que la ilustra unido al art. 78 Nº 4.

Entonces, si un lindero falta absolutamente, será necesaria una escritura pública (subscrita por las partes); si se menciona, pero la mención es defectuosa o insuficiente, bastaría corregirlo o completarlo mediante minuta (subscrita por las partes) (en la práctica, la exigencia del nombre del predio se reemplaza, en los sectores urbanos, por la calle y el número, solución que no merece objetarse).³⁷⁰

b) *En cuanto a los datos de la inscripción precedente*, su función es mantener el encadenamiento de las inscripciones de modo que, por una parte, se favorezca el respeto al Registro al quedar patente que quien transfiriere es quien tiene el derecho a su nombre y, por otra, resulte fácil retroceder en el tiempo, reconstituyendo la historia jurídica del predio.

Si en el título no se menciona la inscripción precedente, el Conservador, que tiene a su disposición los libros, ¿podría suplirla, acudiendo a los índices hasta encontrarla y mencionarla en la inscripción, o debe rehusar la inscripción mientras no se supla el defecto mediante escritura pública, conforme al citado art. 82?

Aquí la respuesta es más dudosa. Lo que falta es un dato, que está en el Registro y al cual el funcionario puede acceder.

³⁷⁰ En la descripción de los deslindes de inmuebles suelen ocurrir dificultades de variada naturaleza y trascendencia. Por ej., se efectúan referencias a propietarios vecinos (al norte con sucesión XX) que cambian y, por tanto, esas referencias pierden actualidad y conducen a dudas; se mencionan accidentes geográficos (al norte, con estero XX el cual llega a cambiar su curso o se extingue). Puede verse que un plano contribuye a disminuir estas complicaciones. A este propósito, merece especial mención la dificultad que ha motivado la diferencia entre el norte "magnético" y el norte "geográfico" (entre ellos hay varios grados); hay peritos que en la confección de planos se guían por uno, y otros que adoptan el otro, con la consecuencia de que en ocasiones un predio cuenta con dos planos que, por haber sido confeccionados con distinto factor, presentan distintos deslindes.

El punto va más allá de la simple búsqueda (quién lo busca: el interesado, pidiendo los libros, o el propio funcionario). Porque si la exigencia se entiende como que debe constar en el título, es un dato que falta y, con el art. 82, se le exigiría, para suplir la ausencia, escritura pública o minuta, pero firmada por ambas partes; y podría ocurrir que al interesado le sea imposible o difícil lograr que la otra parte subscriba la escritura o minuta, quedando así obstaculizada la inscripción.

Admitiendo la duda, atendidos los textos, parece preferible concluir que el Conservador debe negarse, de modo que el interesado deberá suplir el defecto, como lo indica el art. 82. Su negativa encuentra fundamento en el art. 13, con el ejemplo final, en relación con el art. 80. Además, la referencia que las partes efectúan en el título, sobre los datos de la inscripción, es lo que *individualiza* al predio *en el Registro*, con la suficiente certeza (como cuando dicen, por ej., "inscrito a fs. 230, N° 210 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 19...").

138. Subinscripciones. Los errores, omisiones y otras modificaciones que sea necesario efectuar una vez practicada la inscripción se salvan a su margen derecho, mediante las llamadas "subinscripciones". Las subinscripciones son, pues, anotaciones escritas al margen (derecho) de la inscripción, en la forma y para las finalidades que el Regl. señala (arts. 88, 89 y 91). La jurisprudencia ha insistido que, por su naturaleza, no pueden en manera alguna desempeñar la función de la inscripción.³⁷¹

³⁷¹ RDJ., t. 30, secc. 2ª, p. 81. Una situación frecuente en la que ha surgido esta insistencia ha sido la de transferencia de cuota de un inmueble; para su tradición ha solido practicarse solamente una subinscripción al margen de la inscripción de dominio, sin perjuicio de que debe practicarse esa subinscripción para informar que la inscripción del centro ha quedado parcialmente cancelada, para la tradición de esa cuota—como se dirá pronto en infra, 147— debe efectuarse una inscripción, puesto que se trata de un derecho inmueble (arts. 580 y 686).

Por otra parte, el Reglamento, luego de disponer que las modificaciones han de efectuarse mediante subinscripciones, en cuanto al origen de la enmienda, declara que se practicarán por el Conservador "de oficio o a petición de parte", y no precisa (al menos claramente) restricciones para el funcionario ni la concurrencia conjunta de las partes en la petición al funcionario. Por cierto, el sometimiento al título y la trascendencia de la modificación habrán de gobernar el criterio con que se tendrá que proceder (v. al respecto F. del M. N° 466, p. 1559).

Con lo dispuesto en los arts. 88 y 89, si la rectificación se funda en el mismo título inscrito, se efectúa mediante subinscripción. Pero si se basa en un nuevo título, debe practicarse nueva inscripción (salvo que el antecedente sea una sentencia, porque entonces siempre será subinscripción lo que se practicará, según el inc. final del art. 89).

Se ha puntualizado lo anterior porque la redacción del art. 89 inc. 1° permite también entender que se está refiriendo a variaciones en la subinscripción, pero estimamos más lógico interpretar los textos en los términos anotados.

Lo que no precisa el Regl. es si cuando se debe practicar nueva inscripción (porque la enmienda se basa en nuevo título), lo que se inscribe es sólo un extracto del título corrector, quedando el inmueble con dos inscripciones que se complementan (la practicada antes y esta segunda, que enmienda a aquélla) o queda sólo con una (la segunda, la cual contendrá la primitiva y la enmienda, o, podría decirse, una sola nueva enmiendada).

Nos parece que la primera es la alternativa que se pretendió establecer, porque la segunda significa toda una cancelación de la anterior y la práctica de una nueva inscripción, que el Regl. habría dispuesto en términos más claros y categóricos. Por otra parte, la expresa exigencia de notas de referencia en ambas conduce a la misma conclusión.

En todo caso, la duda es razonable y los dos métodos pueden operar sin tropiezo.

139. Cancelaciones. Cancelar una inscripción es dejarla sin efecto. El Regl. ha dispuesto que las cancelaciones de inscripciones se efectúen mediante subinscripciones. Pero en esta materia debe tenerse presente el art. 728 del Código (se analizará más adelante, infra, N° 194), según el cual para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele por voluntad de las partes, por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por sentencia judicial. Ahora bien, en el segundo caso se ha resuelto firmemente que la subinscripción a que se refiere el art. 91 no es indispensable para la cancelación; el dueño de un inmueble inscrito a su nombre lo vende; el comprador inscribe la venta y en virtud de esa inscripción se canceló la anterior (por el solo hecho de practicarse la nueva inscripción); por el art. 91, el Conservador subinscribe esta mutación al mar-

gen de la anterior (ya cancelada por la nueva), sólo para la concurrencia del Registro. Se ha sostenido que la nueva inscripción no cancelaría "virtualmente" a la anterior y sería necesaria la su-
binscripción, pero se ha rechazado tal exigencia.³⁷²

Se ha resuelto que cuando se pretende cancelar una inscripción por la vía judicial, que afecte a terceros, ha de procederse mediante un juicio, emplazándose a los interesados a quienes la cancelación afectaría.³⁷³

139 bis. La conexión de las inscripciones y la historia de la titularidad de los inmuebles. Con lo expuesto hasta aquí puede comprenderse que el sistema va configurando una cadena de inscripciones de dominio por cada predio, sólo que con eslabones diseminados en los diversos volúmenes anuales del Registro, según la fecha en que se efectúe cada transferencia o transmisión. Ubicado el observador frente a una inscripción, constatará que cierto predio está inscrito a nombre de cierta persona. Poco o mucho tiempo antes o después (en el mismo volumen o, lo más probable, en otro anterior o posterior), verá que aparece inscrito a nombre de otra, luego a nombre de otra, etc. A partir de una determinada inscripción se puede examinar la cadena, avanzando o retrocediendo (tal es el examen central del denominado "estudio de títulos", que se completa con las inscripciones en los otros Registros —de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Pro-

³⁷² RDJ., t. 22, p. 1085; y alegato de Alessandri, Arturo: *Prescripción de bienes inscritos*, Imprenta Balcells, Santiago, 1924. Ha llegado también a ser notable un fallo de la Corte Suprema en que se aceptó una cancelación tácita de las partes, demostrada por hechos materiales, y que físicamente no se había efectuado en el Registro; la doctrina la ha entendido como motivada por razones de equidad: RDJ., t. 28, p. 252. V. Claro Vial, José, ob. cit., p. 163; Ramos, Ramón, ob. cit., p. 164; ésta sería una extrema situación de cancelación virtual que, por cierto, no ha prosperado.

³⁷³ F. del M. N° 260, p. 195. Se resolvió que cuando el Conservador, luego de anotar, rehusó la inscripción de una prohibición judicial de celebrar actos y contratos y entretanto se practicó una inscripción, junto con insistir en la inscripción de la prohibición el juez no puede ordenar la cancelación de aquella inscripción; no puede extender los efectos de la demanda afectando a un tercero ajeno al juicio.

Por otra parte, la jurisdicción voluntaria es improcedente (RDJ., t. 69, p. 67; F. del M. N° 162, p. 72).

V. también fallos mencionados al tratar la cancelación de la posesión inscrita mediante decreto judicial (infra, N° 194).

hibiciones de enajenar— y con los demás instrumentos en que constan los actos o contratos relacionados con las inscripciones.

Se ha dicho que a partir de una inscripción se puede avanzar o retroceder (salvo que se tome la primera o la última, la vigente). Estos, avance y retroceso, son posibles gracias a dos datos que se incorporan (y deben siempre consignarse): a) número, foja y año de la inscripción anterior, que se consigna en el cuerpo de la inscripción, y b) número, foja y año de la inscripción posterior, que se consigna en el margen derecho, como subinscripción (por esto es que el recorrido de la cadena de inscripciones —dicho resumidamente— se efectúa hacia el pretérito por dentro y hacia el futuro por fuera). Lamentablemente, los defectos del sistema posibilitan dos accidentes: la ruptura de la cadena y la formación de cadenas paralelas.

139 ter. Las inscripciones paralelas. La inscripción por minuta. Ahora se puede recapitular sobre algunas vías por las cuales se llegan a formar las llamadas *inscripciones paralelas*: Se denomina así a la situación en la cual en el Registro aparecen dos (o más) inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) o respecto de un mismo inmueble. Puede originarse, principalmente, por las siguientes causas:

a) Debido al art. 728, con defnida aclaración jurisprudencial de que por la sola nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfere su derecho a otro queda sin efecto la anterior, aunque no se tome nota al margen de que está cancelada por la posterior; así, si un poseedor inscrito transfere su derecho a otro (por el, vende y se practica la inscripción a nombre del comprador), la nueva inscripción deja cancelada de pleno Derecho a la anterior; entonces, si no se toma la precaución de efectuar nota marginal en la anterior, la nueva es la vigente, pero la antigua mantiene su apariencia de estar también vigente (afortunadamente, es muy infrecuente que se omita la nota marginal).

b) Debido a la inscripción practicada en virtud de la legislación de saneamiento de títulos (que se verá pronto), según la cual la inscripción que se practique (en virtud del procedimiento de saneamiento) deja sin efecto de pleno Derecho inscripciones anteriores que existan sobre el predio saneado (sin necesidad de cancelarlas mediante nota al margen). Entonces, la del saneamiento es la vigente pero, si existe una inscripción anterior, también tiene apariencia de vigente.

c) Debido a la inscripción por avisos, efectuándose la diligencia respecto de un predio que ya está inscrito (recurdese que actualmente está muy restringida). Entonces, la inscripción por avisos y la anterior presentan apariencias de estar vigentes.

d) Debido a la inscripción "por minuta". En el lenguaje de la práctica registral, y con base en el art. 694 del CC., en un sentido amplio se ha entendido por "minuta" una presentación escrita que un interesado efectúa al Conservador para algún efecto en el Registro. En un sentido más restringido (y con la directa denominación de "inscripción por minuta"), se trata de una presentación escrita que formula un interesado al Conservador, relatando su situación de dueño y usualmente respaldada con algunos antecedentes documentales, para lograr que un inmueble se inscriba a su nombre. En tiempos ya pasados apareció como una creación de la práctica, distorsionando la inscripción por avisos, con base aparente en el citado art. 694. Entonces, si el predio ya estaba inscrito, se producía la misma situación que posibilita la inscripción por avisos impropia usada (en la actualidad esta inscripción por minutas en general no es aceptada en el Registro).

Por cierto, es fácil percatarse de que estas inscripciones paralelas, junto con sus respectivos títulos justificantes, han constituido en el país una fecunda fuente de litigios.³⁷⁴

En presencia de inscripciones paralelas, la controversia por la posesión y el dominio (quién es el poseedor, quién es el dueño) se torna particularmente reñida. Para dirimirla, suele considerarse la posesión material, favoreciendo al que la tiene. Pero al respecto debe procederse con cautela y no parece apropiado considerarla como único elemento para decidir; se corre el riesgo de sancionar el predominio de la fuerza. Porque puede revelar positiva conducta industriosa, pero también puede deberse al uso de mayor poder (con el que se ha impedido al adversario ingresar al predio). Examinados los títulos debe prevalecer quien exhiba el derecho; el derecho de dominio o el derecho a poseer (*ius possidendi*) (así se desprende también de varios fallos, de aquéllos emitidos en la lucha entre posesión material y posesión inscrita). Por otra parte, establecido en la evaluación, la que debe prevalecer, la otra pierde eficacia; el otro (aparente) titular no es poseedor.

³⁷⁴ V., por ej. RD], t. 78, secc. 2ª, p. 136; Gaceta Jurídica N° 98, p. 38 (se prefirió a la primera inscripción).

140. **Reinscripciones (fusión de inscripciones).** Alguna práctica registral ha llegado a configurar un mecanismo que se ha denominado "reinscripción", consistente, como lo indica su nombre, en volver a inscribir un inmueble ya inscrito en el Registro, sin cambiar el titular.

Se ha recurrido a ellas en situaciones como las siguientes:

a) Cuando un heredero ha enajenado un inmueble sin cumplir con las inscripciones prescritas en los arts. 688 del Código y 55 del Regl. (v. infra, N° 149), el adquirente logra inscribir a su nombre y posteriormente el heredero efectúa aquellas inscripciones, con lo que el adquirente solicita se "reinscriba" el inmueble a su nombre, ahora debidamente encadenada su inscripción a la del heredero.

b) En la llamada "formación de fundos" (o "fusión de inscripciones", o "fusión de títulos",³⁷⁵) en que un propietario de dos inmuebles contiguos, inscrito cada uno a su nombre, reinscribe ambos, fundiéndolos en una sola inscripción. Cuando (hace ya muchas décadas) se inició esta práctica, se procedía con la sola presentación de una minuta al Conservador. El procedimiento no está contemplado en el Regl. y ha sido frecuente que los Conservadores lo rechacen. Entre los comentaristas también se ha impugnado,³⁷⁶ aunque hay quienes lo aceptan.³⁷⁷

Pero en los últimos tiempos la gestión ha ido ganando legitimidad, al menos para los sectores urbanos. La legislación urbanística (dando por supuesto que está admitida) dispone reglas para su aplicación en el ámbito al que se refiere.³⁷⁸

³⁷⁵ La denominación "fusión de títulos" parece estar predominando en la práctica; es la menos apropiada porque lo que se funde no son los títulos (cuya gestación muy generalmente no ha dependido de la sola voluntad del titular, como para que él solo los pueda alterar), sino precisamente las inscripciones, en sólo una, nueva.

³⁷⁶ Oñarúa Agueveque, Waldo: *De las reinscripciones en el Registro conservatorio de bienes raíces*, Concepción, 1947, pp. 51 y sgts.

³⁷⁷ Raposo, Ramón, ob. cit., pp. 151, 174 y sgts.

³⁷⁸ El DL. 1.856 dispuso normas para la fusión de inscripciones de predios adquiridos por el Serviu (allí se agregó la exigencia de un plano). Luego, el DS. 173 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DO. de 12 de marzo de 1997) dispuso reglas con aplicación más general y un verdadero procedimiento. V. el art. 63 de la Ley general de urbanismo y construcciones y varias normas de la Ordenanza general de urbanismo y construcciones; v. también el art. 1728 del CC., que parecería suponerla.



141. Consecuencias por defectos de la inscripción. Se ha visto que son varias las exigencias que debe reunir una inscripción. Se trata entonces de determinar la consecuencia que se deriva para la inscripción, al practicarse con infracción a las normas respectivas.

Un primer examen conduce al razonamiento de que se trata de requisitos establecidos en consideración a la naturaleza del acto de inscripción, por lo que esta infracción importa la nulidad absoluta de la misma (con los arts. 1681 y sgts. del CC.). Pero también puede sostenerse que esas exigencias constituyen "forma", de modo que, en su conjunto, la inscripción puede ser calificada de forma compleja (constituida por varias formas específicas). Ahora bien, considerando los textos nacionales, procede introducir una distinción entre la inscripción que constituye tradición y las demás inscripciones (que cumplen otros roles, fundamentalmente de publicidad). Cuando la inscripción constituye tradición, puede concluirse que es "la forma" (solemnidad) de la tradición de los inmuebles (del dominio o de otros derechos reales; se está ante una tradición solemne); entonces se trata de un acto jurídico (la tradición) sustantivo, cuya forma resultó defectuosa: si el defecto tiene la suficiente envergadura como para conducir a nulidad (teniendo en cuenta los textos legales aplicables), entonces el acto tradición será nulo por defecto de forma (recuérdese que se ha llegado a concebir una "nulidad refleja") y aplicando las reglas de la nulidad (arts. 1681 y sgts. del CC.), puede concluirse que la nulidad es absoluta por que se trata de requisitos establecidos en consideración a la naturaleza del acto (del acto tradición). Si la inscripción no cons-

Textos aparte, el procedimiento es útil, pero ostenta peligros que, de admitirse, obligan a un sumo cuidado y, al menos en ciertas situaciones, la gravedad de los inconvenientes podría conducir al rechazo (considérese, por ej., si en las inscripciones a fusionar hay predios con derechos reales -usufructos, hipotecas- de la misma o variada naturaleza, embargos, prohibiciones, etc.). Como no hay título nuevo, presentada una inscripción que es producto de fusión, para informar sobre la conformada de los títulos sus antecedentes deben ser examinados retrocediendo por las cadenas de inscripciones que precedieron a la fusión.

Más antecedentes en Rodríguez Quiros, José: "Fusión de predios", en Rev. de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile N° 6, Santiago, 1996-7, pp. 81 y sgts.; Kunear Oneto, Andrés: "Problemas que plantea la fusión de bienes raíces". Tesis para Magíster, Univ. del Desarrollo, Concepción, 2001, pp. 65 y sgts.



tuye tradición, entonces aquí no hay acto sustantivo, hay sólo forma (o, si se prefiere, "acto formal"); en tal situación no parece aplicable el título de la nulidad del CC. (que está dispuesto para actos sustantivos civiles), de modo que si la infracción tiene la envergadura suficiente (considerando las normas legales aplicables), podría derivarse la pura nulidad (sin distinción entre absoluta y relativa) y hasta la inexistencia. A su vez, esa nulidad o inexistencia, de la inscripción, traerá la consecuencia que corresponde al rol específico de la inscripción de que se trate (por ej., si se trataba de la inscripción del embargo de un inmueble, la nulidad o inexistencia de la inscripción traerá como consecuencia la inoponibilidad del embargo respecto de terceros) (por cierto, el punto se relaciona con el de la naturaleza de la función registral, para lo cual v. supra, N° 124; v. también supra, N° 133).⁵⁷⁶

En definitiva, la final consecuencia (de la nulidad o inexistencia de la inscripción) dependerá del rol que en cada caso cumple la inscripción (en este punto debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 696 del Código; v. supra, N° 128 a).

142. Reconstitución de inscripciones. En caso de destrucción total o parcial de los Registros del Conservador, tiene lugar la denominada "reconstitución de inscripciones". El procedimiento para la reconstitución está señalado en una ley especial (Ley 16.665, DO. de 8 de septiembre de 1967; es aplicable también a la reconstitución de escrituras públicas; arts. 18 de la ley y 436 a 439 del COT.).⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ En algunas ocasiones, aunque sin un debate amplio sobre el punto, la jurisprudencia nacional parece haber estimado aplicables las reglas del Código Civil cuando ha resuelto que la inscripción practicada en un Registro que no corresponde, es nula absolutamente (RDJ, t. 14, p. 340). Pero posteriormente se ha resuelto que si falta la firma del Conservador, la inscripción "carece de valor" (GJ. de 1942, 1ª sem., N° 12, p. 115). Y luego se ha resuelto que sin la firma del Conservador "no hay inscripción" (F. del M. N° 394, p. 445; Gaceta Jurídica N° 135, p. 33), expresión que claramente evoca la inexistencia.

⁵⁸⁰ Debe considerarse también la ley 18.845 (DO. de 3 de noviembre de 1989) sobre sistema de microcopia o micrograbación de documentos, especialmente el art. 10, inc. final, que permite acogerse a los preceptos de la ley a las entidades sujetas a la superintendencia direcciva, correccional y económica de la Corte Suprema, previa autorización de dicha Corte; y DFL. 4 (DO. de 30 de diciembre de 1991) que regula el Registro de microcopiado o micrograbado y otros pormenores de la materia.



143. Saneamiento de títulos. A través de la vigencia del sistema registral se ha constatado la situación de numerosos inmuebles (inmuebles) cuyos antecedentes jurídicos no están claros, por defectos en el título propiamente, o en la inscripción. Para acelerar la solución de estas situaciones se han dictado numerosas "Leyes de saneamiento de títulos", que fijan procedimientos especiales para inscribir en el Registro, y obtener así "título saneado".³⁸¹ *La sucesión por causa de muerte y la subdivisión de inmuebles* pueden mencionarse como dos causas de importancia en la configuración del problema.³⁸² Por otra parte, la dictación de leyes de saneamiento es una demostración más de las debilidades de nuestro sistema registral. Actualmente, los textos fundamentales a los que se puede acudir para obtener el saneamiento son el DL. 2.695, sobre *saneamiento de títulos de la pequeña propiedad raíz, rural y urbana*,³⁸³ y la ley 16.741, sobre *poblaciones en situación irregular*.³⁸⁴

El primero de esos textos se ha aplicado masivamente, con una gran cantidad de predios beneficiados; pero también ha originado numerosos conflictos, sobre todo por su indebido empleo, incluyendo la controversia sobre sus eventuales: inconstitucionalidad y derogación tácita (o sobrevenida) (por la Constitución, dictada posteriormente).³⁸⁵

³⁸¹ Como las siguientes: ley 6.382 de 1939 sobre Cooperativas de pequeños agricultores; DFL. N° 7 de 1963; DFL. N° 6 de 1968.

³⁸² *La sucesión por causa de muerte* porque —como se dirá pronto— al fallecer el causante se exige practicar unas inscripciones para que el inmueble del causante quede inscrito a nombre de los herederos y puedan éstos disponer de dicho inmueble, y acontece que en ocasiones la realidad los herederos disponen del predio sin practicar esas inscripciones, y luego siguen efectuándose transferencias, quedando así el predio fuera del registro respecto de su titular real actual (o, como suele decirse, sin título saneado). Y la subdivisión de inmuebles porque (como ya se dijo) las legislaciones urbanística y rural exigen ciertas diligencias para poder subdividir predios; frecuentemente se procede a subdividir en la realidad (simplemente con hitos o cercos), sin cumplir las, generando consecuencias semejantes a la causa anterior.

³⁸³ DO. de 21 de julio de 1979, con varias modificaciones; y su Reglamento, DS. 541 (DO. de 17 de octubre de 1996).

³⁸⁴ DO. de 8 de abril de 1968.

³⁸⁵ V. a este respecto, por ej., Corte de Concepción, 8 de julio de 1976; RDJ., t. 69, p. 3; Rev. de Derecho U. de Concepción N° 110, p. 479; estos fallos se refieren a legislación precedente, pero ofrecen interés aún ante la actual. V. también RDJ., t. 90, secc. 5ª, p. 149, que declaró una "inconstitu-

En síntesis, el procedimiento es el siguiente: quien se considera dueño de un predio, con avalúo no superior al límite que se indica, que lo haya poseído materialmente pacífica e ininterrumpidamente por cinco años a lo menos y que carezca de título inscrito a su nombre en el Registro, puede solicitar el saneamiento al Ministerio de Bienes Nacionales (División de constitución de la propiedad raíz). Con la solicitud, declaración jurada de posesión material por el mencionado lapso y antecedentes que presenta el solicitante, se procede por expertos a la identificación precisa del predio y a la elaboración de un plano. Se publica la solicitud. Si transcurrido el plazo legal nadie se opone, se ordena practicar la inscripción del predio a nombre del solicitante. Si hay oposición, los antecedentes se envían al juez ordinario para que, en juicio sumario, dirima la controversia. Si se obtiene inscripción, sea porque nadie se opuso o

convalidación global" de todo el régimen de saneamiento consagrado en el DL., sin referirse a disposiciones específicas, dirección que posteriormente ha sido enmendada. En el Repertorio de Legisl. y Jurispr. Chilenas, 3ª edic. (1996, reimpresión en 1999), t. III, apéndice, en que se transcribe el DL. 2.695, pueden verse fallos y algunos comentarios; también en el estudio sobre el sistema registral de Hernández, Domingo, ob. cit., p. 267, notas 17 a 20 (se verá que frecuentemente esos fallos cuentan con voto disidente); este autor concluye que en definitiva no hay una oposición entre este régimen y el del Código Civil, en cuanto mantiene la dualidad título-modo para la adquisición del dominio, y confiere primacía a la posesión material por sobre la inscripta (cuando la hay, y en un conflicto que, como se ha visto, el Código no dirime claramente; compartimos la opinión, sin perjuicio de las deficiencias que pronto denunciaremos).

Para el enjuiciamiento del texto deben tenerse algunas consideraciones fundamentales. Una es la consiguiente constatación de que, a su tiempo, la cantidad de predios sin título saneado era excesiva, con las consiguientes perniciosas consecuencias, entre otras, para la circulación inmobiliaria y el acceso al crédito con garantía territorial. Ante las normas registrales tradicionales era necesario, pues, un régimen de purificación expedido. Por otra parte, se trata de un saneamiento de "títulos" en titulares realmente consolidados; no de atribución de derecho. Por tanto, es aceptable partir del supuesto de que el solicitante, en el tráfico inmobiliario real, es substancialmente el dueño. En estos términos, la prescripción adquisitiva es sólo el método elegido para proceder al saneamiento, que formalmente conduce a la obtención del título saneado. Así puede explicarse en alguna medida el breve plazo de prescripción fijado y su carácter de prescripción extintiva, inusual en la acción de dominio (v. infra, N° 268 y nota). Pero entonces, para evitar esas situaciones de aprovechamiento inescrupuloso que lamentablemente se han presen-

porque la oposición se rechazó, el solicitante queda como poseedor regular y al cabo de un año se le tiene por dueño, habiendo adquirido el dominio por prescripción adquisitiva. Dentro del año tiene prohibición legal de enajenar y gravar y dentro de ese mismo lapso, quien se estime dueño, puede ejercer en su contra la acción de dominio que estime asistirse; el juez resuelve si se mantiene el saneamiento o debe restituirse el inmueble al actor. Transcurrido el año se extinguen para los terceros las acciones de dominio (en prescripción extintiva, v. infra, N° 268), pero persiste para ellos, por el lapso de cinco años, la acción para que, si acreditan dominio sobre el predio, el saneante les compense en dinero el valor de esos derechos. Se dispone también que las inscripciones anteriores que pudiere haber sobre el predio saneado quedan canceladas por el solo ministerio de la ley (sin que sea necesario, pues, cancelarlas material-

tado, lo exigible al legislador es: a) integrar en el régimen un cuidadoso mecanismo de prueba de la posesión material (base del sistema); b) una concisa explicación de cómo es que sustantiva y realmente adquirió el dominio el solicitante, y c) una eficaz publicidad que confiera a los eventuales perjudicados una efectiva posibilidad de controvertir la solicitud, no obstante algunas emiendas, el texto no ha cumplido apropiadamente esos requerimientos. Por otra parte, en cuanto al último acápite, no se puede llegar, ciertamente, a una información individualizada, que es impracticable y que, por lo demás, no puede ser reclamada por titulares que se han mantenido dilatadamente alejados del objeto de su dominio, amparándose en los caracteres de perpetuidad y absoluta de la propiedad, este último, como se sabe, ya bien debilitado.

En otro sentido, aquella calificación de *sólo procedimiento formal*, que no altera el substancial y real modo por el que adquirió el dominio el saneante, es influyente en el funcionamiento de instituciones en las que la naturaleza (gratuita u onerosa) de la adquisición determina efectos, de pertenencia o de otra categoría; por ej., en el destino de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal. No parece justificado definir la suerte del bien saneado considerando la inmediata forma de adquisición (la prescripción, que es gratuita o, si se estima ajena a la clasificación, al menos no es onerosa); lo procedente es retroceder para averiguar el real modo de adquisición del dominio, en el que intervinio efectivamente un acto gratuito u oneroso, para proceder en consecuencia.

Debe tenense presente también que tratándose de defectos en los que se incurra, tanto en las diligencias previas (en el Ministerio de Bienes Nacionales) como en la inscripción conservatoria, el tema se vincula a la naturaleza de la función registral y a la posibilidad de una nulidad de Derecho público (v. supra, N° 124).

mente mediante subinscripción).³⁸⁶ También se tipifica un delito para sancionar a quien con este procedimiento ha obtenido maliciosamente la calidad de poseedor regular.³⁸⁷

144. Calificación. La descripción que se ha formulado de la organización y funcionamiento de nuestro sistema permite cotejarlo con las principales alternativas y principios registrales que se enunciaron al comienzo (supra, N° 125).

a) Es un registro de carácter personal, no real. Las inscripciones no se agrupan en torno a una ficha, carpeta u otro mecanismo que represente a cada inmueble, sino que se van efectuando, sin orden preestablecido, a medida que llegan los títulos al Registro; las mutaciones y estado actual de un predio se averiguan mediante los índices de personas que han intervenido en los respectivos actos.

b) Es de "inscripciones" (extractos) y no de "transcripciones" de títulos.

c) La calificación de la naturaleza de la inscripción como declarativa o constitutiva requiere de una explicación. Para los modos de adquirir distintos de la tradición, es declarativa (la inscripción no es la que provoca la mutación real; sólo la publica; la adquisición se ha producido fuera del Registro). Cuando es practicada con un título traslativo de dominio, es decir, cuan-

³⁸⁶ Tal como ya se dijo (supra, N° 139 ter), esta es otra fuente de las perniciosas "inscripciones paralelas", aparte de la inscripción producto del proceso de saneamiento, puede haber una o más anteriores, jurídicamente canceladas pero con apariencia de vigentes (no tendrán nota cancelatoria a su margen derecho, a menos que el Conservador, sin estar obligado, practique una).

³⁸⁷ Para inmuebles fiscales, v. el DL. 1.939 sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado (ya varias veces citado) y la ley 19.776 (D.O. de 21 de diciembre de 2001) sobre regularización de la posesión y ocupación de inmuebles fiscales.

Para más antecedentes Torres, Elena: "Estudio general y aspectos civiles de la ley N° 16.741, sobre saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de las poblaciones en situación irregular", Univ. de Concepción, Concepción, 1969; Topasio, Aldo: *Regularización de los títulos de dominio*, Edit. Edelval, Valparaiso, 1980; Ribera Neumann, Pilar: "Estudio del decreto ley 2.695, sobre regulación de la posesión de la pequeña propiedad raíz", Univ. de Concepción, Concepción, 1987; Peñailillo Arévalo, Daniel: "Saneamiento de títulos de dominio", en Rev. de Derecho. U. de Concepción N° 160, Concepción, 1973, pp. 61 y sgts.

do desempeña el rol de tradición, el cambio de titularidad es producido por ella y, entonces, es constitutiva, pero no se le ha conferido el efecto de probar dominio; al no estar dispuesto ese efecto (y con las características de nuestro sistema no podría imponérsele), como nadie puede transferir más derechos que los que tiene, el titular inscrito queda sometido a la interrogante de si su antecesor habrá sido efectivamente dueño (si habrá tenido el derecho que aparece transfiriéndole), con lo cual la prueba de su dominio ha de encontrarla recién en la prescripción (la inscripción lo deja en posesión—incluso, como se dirá más adelante, discutiblemente—y con ella comienza a prescribir, pudiendo acogerse a la agregación de posesiones, como también se verá). Mientras, está sometido a la contingencia de una reivindicación por el verdadero dueño. En otros términos, cuando la inscripción es tradición (cuando es practicada en virtud de un título traslativo de dominio), es constitutiva en su función, pero no en sus efectos (esta calificación está íntimamente relacionada con los caracteres que siguen).³⁸⁸

d) Ostenta una escasa "legalidad". Se ha visto que, conforme al Regl., las atribuciones del Conservador son limitadas en cuanto al examen de los títulos que se le presentan a inscripción (v. supra, N° 133); y frecuentemente hay desajustes entre los datos del predio consignados en la inscripción y sus caracteres materiales (por las ya mencionadas falta de atribuciones de control preventivo y de exigencia de un plano; v. supra, N°s 131 y 133).

e) La inscripción es bastante vulnerable, bien susceptible de ser alterada o dejada sin efecto; por tanto, su legitimación y su fe pública registrales son débiles. Por una parte, por la recién ahudida escasa legalidad; por otra, por la relación causal con el título. La inscripción es la forma de efectuar la tradición de los inmuebles y—como se dijo—el Código impuso la tradición causada, estrechamente vinculada al título (v. supra, N° 104 bis), en términos que la suerte de la tradición (y por tanto de la inscripción) depende en gran medida de la del título, y así, la ineficacia

del título (por nulidad, resolución, etc., que además operan con retroactividad) repercute en la inscripción; ineficaz el título, ineficaz la tradición (la inscripción) (esa ineficacia puede deberse principalmente a la nulidad y la resolución; v. los arts. 674 y sgts., especialmente art. 675; arts. 1687, 1689, 1491; v. lo dicho en supra, N°s 104 bis, 124 y 125).

145. **Crítica y proyecto de reforma.** Ha podido notarse que el grado de invulnerabilidad de la inscripción es, en gran medida, el que determina la estructura de un Registro y el responsable de su funcionamiento. La escasa seguridad (ya aquí manifestada) ha constituido el centro de algunas deficiencias de nuestro sistema (testimoniado, como se ha dicho, por varias leyes de saneamiento) y, por tanto, de críticas que se le han formulado. En términos más específicos, aparecen como *objecciones* (que en párrafos anteriores se han ido manifestando): la falta de un catastro que determine con certeza la ubicación, cabida y deslindes de los inmuebles y de un plano por cada predio (v. supra, N° 131); la falta de obligatoriedad de la inclusión en el Registro; la ausencia de un organismo central que, entre otras ventajas, pueda uniformar procedimientos; su carácter de folio personal, que como consecuencia inmediata provoca su lentitud. Esas deficiencias se confabulan con textos más específicos para generar otros efectos perniciosos en el funcionamiento práctico: las inscripciones por minutos; las llamadas "inscripciones de papel" (que no obedecen a una posesión material del inmueble); las reinscripciones; las dobles inscripciones (o inscripciones paralelas); las inscripciones parcialmente superpuestas (según la inscripción de un inmueble, el límite del predio está más allá de donde comienza el predio del vecino, según la suya).

En este entorno, que sea difícil reconstituir la historia jurídica de un inmueble con la debida exactitud no es una situación de rara ocurrencia, y es explicable la consecuencia de innumerables litigios, a veces dilatados en el tiempo por generaciones y, en ocasiones, con consecuencias lamentables.

Esta situación se agrava por obra de estos dos factores: a) porque, como se irá viendo, la inscripción registral cumple, entre nosotros (aparte de otras) dos funciones simultáneas, de tradición y (a lo menos en principio) de posesión de inmuebles, duplicidad que obliga a relacionar los textos legales, y en esa relación el ensamble es frecuentemente imperfecto; b) porque in-

³⁸⁸

Algunos textos legales especiales han dispuesto una inscripción constitutiva más integral; el ejemplo más claro es la ley 16.741, sobre saneamiento de título de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular (art. 43); dispone que la inscripción confiere la posesión y el dominio, y presume de Derecho que los títulos están absolutamente saneados.

con un satisfactorio sistema registral, para paliar algunos inconvenientes, se ha llegado a desarrollar un "seguro de títulos".³⁹²

146. Tradición de derechos reales sobre inmuebles. Como ya se dijo, la tradición del dominio y demás derechos reales sobre inmuebles se efectúa por inscripción (art. 686), con las excepciones que también se han mencionado (v. supra, N° 123).

Aquí se está en presencia de la inscripción desempeñando el rol de tradición. Rigiendo entre nosotros el régimen de la dualidad título-modo para la transferencia del dominio por actos entre vivos, mientras la inscripción de un título traslativo de dominio sobre un inmueble no se efectúa, el dominio no se ha transferido. Así, en el caso de compraventa de inmuebles, perfeccionada la escritura pública, mientras la inscripción no se efectúa el vendedor mantiene el inmueble en su dominio y el comprador no lo ha adquirido.³⁹³

Entrega material. Como la inscripción no es más que una tradición simbólica, cuando el derecho transferido se ejerce directamente sobre una cosa corporal, a la inscripción debe seguir la entrega material (y la obligación contenida en el título no queda íntegramente cumplida mientras esa entrega no se efectúa; así, si se trata de una compraventa, el vendedor no cumple in-

del conjunto de estudios para la reforma de los Códigos Civil y de Comercio, que se desarrollan en la Fundación Fuyo (ya citada en supra, N° 125, nota).

³⁹¹ Para el Registro chileno, además de las obras ya citadas, puede verse Larraín, Florencio: *Del Registro Conservatorio de Bienes Raíces*, Edit. Direcc. Gral. de Prisiones, Santiago, 1933; Herrera Silva, Jorge: *Nuestro sistema posesorio inscrito*, Edit. Nascimento, Santiago, 1936; Oberg, Héctor: *De las inscripciones mediante minutas en el Registro del Conservador de Bienes Raíces*, Esc. Tipográfica Salesiana, Concepción, 1956; Fuyo, Fernando: "El sistema legal de Chile", en Rev. Crítica de D. Inmobiliario N° 495, Madrid, 1973, pp. 377 y sgts.

³⁹² V. Vásquez Bore, Eduardo: "El denominado seguro de títulos", en Rev. Notarial N° 828, La Plata, 1976, pp. 1083 y sgts.; Arruñada, Benito: "El seguro de títulos de propiedad", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario N° 681, Madrid, 2004, pp. 53 y sgts., un estudio técnico y completo.

Por otra parte, la incidencia económica, no sólo en la fluidez del tráfico inmobiliario sino también en los costos de la negociación o asociados a ella (particularmente en los costos de información) ha sido examinada (v. Méndez González, Fernando, ob. cit.).

³⁹³ RDJ., t. 19, p. 428; t. 27, p. 596; t. 28, p. 205.

tegramente su obligación —de dar— mientras no entrega materialmente la cosa vendida).³⁹⁴

Como en otra ocasión se ha dicho que el dominio se puede adquirir por un solo modo, cuando opera uno distinto de la tradición la inscripción es innecesaria para el fin de transferir el dominio, aunque será útil para otros roles que también cumple. Así se ha fallado respecto de la expropiación, en la cual el expropiante adquiere el dominio por el título y modo ley.³⁹⁵

147. Tradición de cuotas. Los textos nacionales no disponen la forma de efectuar la tradición de la cuota de un objeto.

a) Si se trata de una cuota en *cosa singular* (expresada en fracciones o porcentajes, según se ha dicho al examinar la comunidad), doctrina y jurisprudencia entienden que la cuota participa del carácter mueble o inmueble de la cosa. Entonces, si se trata de la tradición de un cuota de un mueble, ella se efectuará por cualquiera de las formas establecidas para éstos (art. 684), y si se trata de la tradición de una cuota de un inmueble, ha de efectuarse por inscripción³⁹⁶ (art. 686) (como regla fundamental, cobra aplicación aquí el art. 580; v. supra, N° 69 a, final).

Esta es la ocasión de hacer una referencia a la discutida y frecuente "enajenación de cuota de una universalidad, referida a un bien determinado". Durante el estado de indivisión (en comunidad hereditaria o de otro origen) *el comunero de una universalidad* suele disponer de su cuota, pero referida a un bien de los que integran la comunidad (generalmente un inmueble, que es el que más interesará al adquirente), dispone usualmente mediante una venta. En cuanto al título, no es materia que corresponda tratar

³⁹⁴ RDJ., t. 44, p. 310. Incluso tratándose de enajenaciones forzadas, se ha dispuesto que al mismo juez de la ejecución que motivó la subasta, procede pedirle la entrega material (RDJ., t. 84, p. 135; F. del M. N° 328, p. 21; N° 333, p. 486; N° 352, p. 6; N° 382, p. 533).

³⁹⁵ RDJ., t. 35, p. 520; t. 39, p. 360; t. 89, p. 70 (la inscripción del predio expropiado a nombre del expropiante no constituye tradición). También RDJ., t. 86, secc. 5°, p. 222, respecto de los espacios públicos (plazas y calles) que, por el solo ministerio de la ley (las disposiciones de la legislación urbanística), pasan a ser bienes nacionales de uso público al tener lugar la "recepción municipal" de las obras de urbanización de un loteo.

³⁹⁶ Y no por subinscripción. Así Somarriva, Manuel: *Industria...*, cit., t. I, p. 56; Silva, Enrique, ob. cit., p. 143; RDJ., t. 7, p. 240; t. 16, p. 365; t. 17, p. 100; t. 24, p. 538; Corte de Concepción, sent. de 17 de mayo de 1989 (no publicada).



aquí; en todo caso, puede adelantarse que los efectos definitivos se establecerán al terminar la indivisión, sea por partición o por reunión de todas las cuotas en un solo sujeto (comunero o ex-habrà que distinguir si se le adjudica o no al enajenante la cosa cuya cuota enajenó (la situación es la misma sea que enajene una cuota en cosa determinada o una cosa determinada en su integridad). También puede advertirse que, si no se le adjudica, habrá venta de cosa ajena (art. 1344), que es válida (art. 1815).³⁹⁷ Por estos precarios efectos, en suspenso hasta el término de la comunidad, la negociación no es aconsejable.

En otro sentido puede observarse que, en teoría, esta disposición de cuota en cosa determinada de una universalidad armoniza mejor con la doctrina que sostiene la comunicación de la cuota con los bienes específicos, que con la que la rechaza (v. supra, N° 69).

En fin, lo que aquí corresponde es dejar establecido que la forma de efectuar la tradición de esta cuota es la misma exigida para la tradición de cuota en cosa singular, recién mencionada, distinguiéndose según la cosa sea mueble o inmueble.³⁹⁸

En suma, cuando se transfere cuota de cosa singular, aunque ésta pertenezca a una universalidad, la tradición se efectuará por el art. 684 o por el art. 686 (inscripción conservatoria), según la cosa sea mueble o inmueble.

En la práctica, podrá apreciarse que el adquirente posiblemente tendrá dificultades para ejercitar actos de comunero en la cosa y también para efectuar la inscripción conservatoria, que pudiere objetar el Conservador; todo lo cual redundará en lo poco conveniente de estos actos, como se ha dicho. Más todavía, si se trata de una cosa singular que pertenece a una comunidad hereditaria, el art. 688 exige posesión efectiva, inscripción de ella e inscripción del inmueble a nombre de todos los herederos (especial de herencia) para que se pueda disponer de un inmueble (o de una cuota de un inmueble) determinado; y la ley 16.271 (de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones)

³⁹⁷ Los efectos pueden verse en Somarriva, Manuel, *Indivisión...*, cit., t. I, p. 171.

³⁹⁸ En este sentido Somarriva, Manuel, *Indivisión...*, cit., t. I, p. 188, N° 146; Silva, Enrique, ob. cit., pp. 312 y sgts. También Jurisprudencia, Rev. de la Asoc. de Empl. del Poder Judic. N° 36, p. 33; Corte de Concepción, sent. de 17 de mayo de 1989.

exige posesión efectiva y su inscripción para disponer incluso de muebles³⁹⁹ (estas exigencias se verán pronto).

b) Si se trata de una cuota en cosa universal, la respuesta es de controversia.

En primer lugar, deben tenerse presente una vez más las varias dificultades doctrinarias que han de sortearse para llegar a la etapa de la tradición de la cuota de una universalidad. Hay discusión sobre el concepto de universalidad y sobre los de universalidad jurídica y de hecho (v. supra, N°s 36 y sgts.). Luego aparece el desacuerdo sobre la posibilidad de que entre nosotros haya comunidad sobre universalidad jurídica (v. supra, N° 69). Y, finalmente, surge el problema de la comunicación de la cuota en cosa universal con los bienes contenidos en ella (v. supra, N° 69). Las respuestas que se han ofrecido a estos dos últimos problemas influyen directamente en el tema, de modo que deben ser consideradas para concluir cómo se efectúa la tradición de una cuota en cosa universal (para continuar, puede tenerse presente la tradición de una cuota en una comunidad quedada al disolverse una sociedad conyugal, que como se ha dicho, según algunos, es un ejemplo de comunidad en universalidad jurídica, mientras según otros es comunidad en universalidad de hecho. Se excluye la situación de la comunidad hereditaria, que se verá más adelante; v. infra, N° 152).

En cuanto a la tradición de cuota de una universalidad jurídica, según se ha referido, un sector de la doctrina concibe perfectamente la comunidad en universalidad jurídica y, negando la comunicación de la cuota y los bienes de que se compone (por lo que la universalidad no tiene la naturaleza de esos bienes), entienden que la tradición se ha de efectuar por cualquier forma simbólica de las dispuestas en el art. 684, y no requiere de inscripción conservatoria aunque haya inmuebles en su contenido; se estima que se está en presencia de una abstracción, universalidad jurídica, que escapa a la clasificación de bienes en muebles e inmuebles y, por tanto, para su tradición ha de seguirse la regla general en materia de formas de tradición, que son—según esta opinión—las del art. 684, siendo la inscripción una forma excepcional de tradición.⁴⁰⁰ Esta sería la solución, según este postula-

³⁹⁹ V. Silva, Enrique, ob. cit., pp. 312 y sgts.

⁴⁰⁰ Así, Somarriva, Manuel, *Indivisión...*, cit., t. I, p. 169, con remisión a p. 143.

do, para efectuar la tradición, por ej., de una cuota en la comunidad quedada al disolverse una sociedad conyugal.⁴⁰¹

Pero, como igualmente se ha dicho, el planteamiento anterior ha sido objetado. Se ha rechazado que haya comunidad en universalidad jurídica y se estima que sólo la hay en universalidades de hecho, y afirmando la comunicación entre la cuota y los bienes, se concluye que la tradición de una cuota en cosa universal se efectúa siguiendo la naturaleza de los bienes de que se compone; por el art. 684 para los muebles y por inscripción para los inmuebles (si los hay en la universalidad).⁴⁰² De este modo, siguiendo el ejemplo que se ha utilizado, aquella comunidad quedada al disolverse la sociedad conyugal es una universalidad de hecho (no tiene pasivo común; está dividido, conforme al art. 1354) y la tradición de la cuota se efectuará como se imponga según los bienes que la integren en concreto.⁴⁰³

Respecto de universalidades que sin duda pueden ser calificadas de universalidades de hecho (colecciones, explotaciones), cobra fuerza la solución recién apuntada, y la tradición de una cuota, como de su totalidad, habrá de efectuarse siguiendo la naturaleza mueble o inmueble de los bienes que la constituyan (debe recordarse una vez más el art. 580; el establecimiento de comercio, si se le califica de universalidad de hecho, quedaría incluido en esta situación).⁴⁰⁴

148. Tradición de muebles registrables. Los vehículos motorizados. Muchas legislaciones, entre ellas la nuestra, contienen normas especiales respecto de algunos bienes muebles que, por necesidades de organización y control del tráfico, se someten al sistema de registro en condiciones similares a los inmuebles. Así ocurre, por ej., con las naves, las aeronaves, los vehículos motorizados terrestres. Al exigirse su inscripción en un Registro especial y dejarse constancia en dicho Registro de cada transferencia de su dominio, ante

⁴⁰¹ En este sentido GT. de 1934, 2º sem., N° 116; este fallo calificó justamente a esa comunidad como "comunidad a título universal", sin precisar si es universalidad de hecho o de Derecho. V. también Corte Suprema, sent. de 26 de junio de 2002 (no publicada).

⁴⁰² Así, Silva, Enrique, ob. cit., p. 312.

⁴⁰³ RDJ., t. 27, p. 311.

⁴⁰⁴ La particularidad de algunos de sus elementos, sobre todo de los incorporales, como el derecho de llaves, la clientela, pueden promover dudas.

textos insuficientes, se ha discutido si la inscripción registral desempaña o no la función de tradición (la condición jurídica de las naves y aeronaves corresponde a disciplinas distintas).

En cuanto a los vehículos motorizados terrestres, la legislación especial somete la constitución de su dominio, transmisión, transferencia y gravámenes, a las normas que el Derecho común establece para los bienes muebles. Por tanto, el título respectivo no está sometido a formas especiales (si es compraventa es consensual, sin perjuicio de la limitación probatoria) y la tradición se rige por el art. 684 del CC.⁴⁰⁵

Pero existe un Registro de vehículos motorizados, que es llevado por el Servicio de Registro Civil e Identificación. Allí se inscribe el vehículo, con la individualización de su propietario y las mutaciones del dominio. Para esta inscripción se exigen si ciertas formas al título. Podrá requerirse también la inscripción de gravámenes, prohibiciones, embargos y medidas precautorias que le afecten.

Estas inscripciones no son requisito de los respectivos actos. Pero se *presume prohibitoria* de un vehículo motorizado a la persona a cuyo nombre figure inscrito en el Registro, salvo prueba en contrario.⁴⁰⁶

149. Inscripciones a que da lugar la sucesión por causa de muerte. La inscripción conservatoria cumple básicamente la función

⁴⁰⁵ Así, por ej., RDJ., t. 94, secc. 2ª, p. 60.

⁴⁰⁶ Ley del tránsito, N° 18.290, de 7 de febrero de 1984, arts. 33 y sgts., y Regl. del Registro de vehículos motorizados, DS. 1.111, de Justicia, DO. de 9 de marzo de 1985; estos textos resolvieron la duda que ofrecía la legislación precedente, en orden a si la tradición de estos bienes se efectuaba por inscripción o conforme a las normas generales para bienes muebles. Allí se regula también la prueba del dominio de los vehículos (nuevos o usados, importados) para los efectos de su inscripción.

Con la advertencia de que son obras anteriores a la ley del tránsito (N° 18.290), pueden consultarse Modak, Alberto: *Vehículos motorizados y conductores*, 2ª edic., Edics. Albatros Chilena, Santiago, 1967; Weitz, Gloria: *El vehículo motorizado ante el Derecho civil, comercial, procesal y penal*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1967; Zapata, Sergio: "Algunos aspectos del régimen jurídico de los vehículos motorizados", Univ. de Concepción, Concepción, 1968; Del Río Hernández, María: "La inscripción de vehículos motorizados", Univ. de Concepción, Concepción, 1974; Ibacache, Guillermo: "El automóvil en el Derecho privado", Univ. de Concepción, Concepción, 1974.



de tradición de inmuebles (y de derechos reales limitados sobre ellos); pero además cumple otras, como el mantenimiento de la historia de la propiedad raíz y de publicidad de los actos sobre inmuebles. Para atender a estas otras finalidades se ha exigido también la inscripción en mutaciones del dominio que se producen por otros modos; así ocurre con las inscripciones que se exigen cuando se adquiere por los modos de adquirir sucesión por causa de muerte y prescripción adquisitiva.

De varios preceptos del Código se desprende que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio, el cual opera por el solo fallecimiento del causante (arts. 588, 722, 955, 956, 1344).⁴⁰⁷

Para la ordenación de la transmisión patrimonial y su reflejo en el Registro se establece un procedimiento cuyo trámite básico es la denominada "posesión efectiva", que es una resolución que declara a una persona heredera de otra que ha fallecido.

Esta materia ha sido objeto de una reforma al Código y a otros textos legales mediante ley 19.903.⁴⁰⁸ Hasta entonces, la posesión efectiva se obtenía mediante un procedimiento judicial, no contencioso; desde entonces, el procedimiento es, por regla general, administrativo; se lleva a cabo ante el Servicio de Registro Civil e Identificación; excepcionalmente continúa siendo judicial (para las sucesiones testadas y las abiertas en el extranjero).

"Las posesiones efectivas de herencias originadas en sucesiones intestadas abiertas en Chile, serán tramitadas ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, de conformidad a lo dispuesto en la presente ley. Las demás serán conocidas por el

⁴⁰⁷ V., al respecto, RDI., t. 79, p. 108.

⁴⁰⁸ DO. de 10 de octubre de 2003, en vigencia seis meses después.

Para adaptar los preceptos del Código Civil al nuevo procedimiento, la ley (en su art. 15) reformó el art. 688 del Código, incurriendo en un notorio y lamentable error; mientras antes el art. 688 disponía que "En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal...", ahora, gracias a la reforma, declara que "En el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal..." (la cursiva es nuestra). El error es tan evidente como difícil de justificar. De lo que se trata es de regular la posesión efectiva, como otra categoría junto a las otras: legal y material (como se dirá más adelante, infra, N° 166); y el texto viene a confundir, llamando posesión "efectiva" a la conferida por el ministerio de la ley (a la legal).

tribunal competente de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil" (art. 1° inc. 1° de la ley 19.903).

Entonces, con el texto vigente, la posesión efectiva es una resolución administrativa, y excepcionalmente judicial,⁴⁰⁹ que declara a una persona heredera de otra que ha fallecido. El procedimiento para solicitarla, obtenerla e inscribirla, y las diligencias para el pago del impuesto a las herencias, están dispuestos en la citada ley (deben considerarse también, especialmente para las posesiones efectivas judiciales, los arts. 866 y sgts. del CPC. y la ley 16.271,⁴¹⁰ sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, ambos textos modificados por la ley mencionada).⁴¹¹

⁴⁰⁹ Emanada del Director Regional del Registro Civil o del juez en su caso.

⁴¹⁰ DO. de 10 de julio de 1965.

⁴¹¹ En la legislación recién reemplazada, era (siempre) una resolución judicial que declaraba a una persona heredera de otra fallecida. El procedimiento para solicitarla, obtenerla e inscribirla, y las diligencias para el pago del impuesto a las herencias, estaban dispuestas en el CPC. (arts. 866 y sgts.) y en la ley 16.271, sobre impuesto a las herencias.

Conviene observar que entre nosotros el trámite constituía una gestión judicial "no contenciosa". Concretamente, en la sucesión intestada el solicitante acompañaba los certificados de defunción, matrimonio y nacimiento para acreditar el parentesco y pedía la posesión efectiva para él y otros eventuales parientes, según su decisión, y el tribunal la concedía a esos supuestos herederos, sin que se procediera a una investigación para descubrir si ellos y sólo ellos eran los herederos del fallecido. Como esta diligencia no extinguía (ni extingue) los derechos de otros herederos con igual o mejor derecho, los solicitantes habitualmente eran los que efectivamente eran los herederos con mejor derecho, y la solicitaban para todos quienes tenían igual condición; sabían que, de no ser así, quedaban expuestos a la respectiva ampliación del auto de posesión efectiva o, más tarde, a la correspondiente "acción de petición de herencia" (arts. 1264 y sgts. del CC.). Con todo, solía ocurrir que, de mala o de buena fe (con conocimiento de la existencia de otros de igual o mejor derecho o sin él) la posesión efectiva era solicitada y concedida con perjuicio de otros herederos o de los preferentes (perjuicio que llegaba a consumarse mediante la prescripción adquisitiva).

Con el nuevo texto la situación cambia y los perjudicados habrán de disminuir ya que, radicado el trámite por regla general en el Registro Civil, en sus bases de datos este Servicio dispone de los antecedentes completos de la filiación del fallecido, tornándose entonces difícil la omisión de herederos con igual o mejor derecho. Incluso, en virtud de reforma introducida por esta ley al CPC. (art. 881), tratándose de las posesiones efectivas que excepcionalmente seguirán tramitándose ante los tribunales, se dispone que se concederán también a todos los herederos, aun cuando sólo uno la pida; para tal efecto, el juez pedirá informe acerca de las personas que según los datos del

La reforma crea un "Registro Nacional de Posesiones Efectivas" y un "Registro Nacional de Testamentos", que se llevan en la base central de datos del sistema automatizado del Servicio de Registro Civil e Identificación; ambos son públicos.

Del nuevo procedimiento (administrativo) conviene destacar los siguientes caracteres:

a) Se solicita por cualquiera que invoque la calidad de heredero de una persona fallecida, ante cualquier oficina del Registro Civil del país, acompañándose el inventario de los bienes (en formularios disponibles);

b) La otorga, mediante resolución fundada, el Director Regional de ese Servicio, para todos los que, según los datos del Servicio, son los herederos del fallecido (aun cuando no hayan sido incluidos en la solicitud);

c) La resolución es publicada por el Servicio, en extracto, en un diario regional;

d) Luego la resolución es inscrita en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas (antes de la reforma, la resolución judicial que concedía la posesión efectiva era inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces; para las posesiones efectivas que excepcionalmente son otorgadas por el tribunal se mantiene el régimen de inscribirlas en dicho Conservador, conforme al art. 688 N° 1 del CC. en su nueva redacción).

Si el heredero quiere disponer de un *inmueble hereditario*, para ajustarse a la ley de impuesto de herencias debe obtener posesión efectiva e inscribirla (art. 25); por su parte, el CPC. contempla el trámite aunque no haya inmuebles (art. 883).

Para disponer de un *inmueble hereditario*, es necesario que obtenga la posesión efectiva de la herencia y que practique las inscripciones que señala el art. 688 del Código (y el art. 55 del Regl.). Son:

1) *La inscripción de la resolución de posesión efectiva*. Dictada la resolución administrativa, o ejecutoriada la resolución judicial, que concede la posesión efectiva y practicadas otras diligencias (especialmente tributarias) que disponen los textos que la regulan, el Director Regional del Registro Civil, o el juez en su

Servicio tengan presuntamente la calidad de herederos y de los testamentos que aparezcan otorgados por el causante según el Registro Nacional de Testamentos. Aprovechando la centralización computacional de los datos familiares, la innovación es ciertamente positiva.

caso, ordena inscribir dicha resolución; respectivamente, en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas o en el Conservador de Bienes Raíces (en esta última situación, una copia autorizada de ella es presentada al Conservador pidiéndose su inscripción; si la sucesión es testada, se inscribe al mismo tiempo el testamento;⁴¹² esta(s) inscripción(es) se practica(n) en el Registro de Propiedad del Conservador de la comuna o agrupación de comunas en que la posesión efectiva fue conferida).

2) *La inscripción denominada "especial de herencia"*, que se practica con el mérito de la inscripción anterior. Consiste en inscribir cada inmueble hereditario a nombre del heredero o, si hay dos o más, a nombre de todos ellos; de este modo, los inmuebles, que antes aparecían en el Registro a nombre del causante, quedan ahora inscritos a nombre del heredero, o de los herederos en comunidad. Se practican tantas inscripciones de esta clase como inmuebles haya (una por cada uno), y se practicarán en el Registro de la comuna o agrupación de comunas en que los inmuebles se encuentren ubicados (cuando la posesión efectiva, como ha de ser regla general, se inscribe en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas, para practicar esta inscripción especial de herencia se llevará al Conservador un *certificado* del Registro Civil que acredite la inscripción de la posesión efectiva en aquel Registro Nacional, conforme al art. 8° de la ley; cuando, excepcionalmente, se trata de posesión efectiva otorgada por el juez, como ésta se debe inscribir—según se dijo recién— en el Registro del Conservador de la comuna en que se haya pronunciado, si allí mismo está ubicado el inmueble, "con el mérito de la inscripción de la posesión efectiva" se practica esta segunda inscripción; si el inmueble está ubicado en otra comuna, a este Conservador ha de llevarse una copia autorizada de la inscripción de la posesión efectiva).⁴¹³

⁴¹² Se inscribe primero la resolución de posesión efectiva y a continuación el testamento.

⁴¹³ Hasta la dictación de la ley 19.903, cuando el inmueble estaba ubicada en un Conservador distinto de aquel en que se inscribió la posesión efectiva (se inscribió en éste porque aquí estaba el tribunal que la dictó), al presentársese una copia autorizada de la inscripción del auto de posesión efectiva, el segundo Conservador volvía a inscribir la posesión efectiva en su Registro (de Propiedad), para luego inscribir el inmueble a nombre de los herederos (es decir, la especial de herencia); ello no obstante que el texto

Con esta inscripción pueden los herederos disponer de conjunto de los inmuebles hereditarios (y—con los inconvenientes que se han advertido—podría un comunero disponer de su cuota referida a un inmueble determinado).⁴¹⁴

Debe recordarse que si el fallecido estaba casado en sociedad conyugal y en ella había inmuebles, éstos han de inscribirse a nombre del cónyuge sobreviviente y de los herederos (art. 30 de la ley de impuesto de herencias) (y aquí habrá una comunidad de ganancias, junto a la comunidad hereditaria).

Si sólo hay un heredero, aquí concluyen las actuaciones registrales.

3) *Inscripción de la adjudicación.* Por último, habiendo dos o más herederos, cuando se efectúa la partición de la comunidad hereditaria, con el instrumento en que consta la partición (según la forma como se efectúe)⁴¹⁵ se practica la inscripción de la adjudicación, por la cual cada inmueble, que hasta entonces estaba inscrito a nombre de los herederos, queda ahora inscrito a nombre del respectivo heredero a quien se le adjudicó en dicha partición. Y desde ahora puede ese heredero disponer por sí solo de ese inmueble.⁴¹⁶

Con las inscripciones anteriores, se puede seguir en el Registro la historia de un inmueble, que antes perteneció a una persona y luego a su heredero; o, si hay dos o más, luego a sus herederos

dispone que la especial de herencia debe practicarse "con el mérito de la inscripción precedente". Ahora, esa actitud podrá mantenerla en las situaciones excepcionales en que la posesión efectiva es otorgada por el juez y luego es inscrita en el Conservador de la comuna en que se otorgó; pero, en la regla general, en que la posesión efectiva se inscribe en el Registro Nacional de ellas, al Conservador no se llevará la resolución de posesión efectiva emitida por el Registro Civil sino un *certificado* de inscripción emitido por ese Servicio en que consta que la posesión efectiva está inscrita en el Registro Nacional (art. 8 de la ley). Así, ahora parece claro que, cualquiera sea la ubicación de los inmuebles, cada inmueble deberá ser inscrito a nombre de los herederos "con el mérito de ese certificado", es decir, sin que el Conservador exija que se le lleve la Resolución del Registro Civil que la otorgó, para previamente inscribirla también en su Registro.

⁴¹⁴ Así, Silva, Enrique, ob. cit., p. 315.

⁴¹⁵ De común acuerdo o por sentencia de un juez partidor mediante juicio particional.

⁴¹⁶ Aunque es obvio, esta inscripción no tiene lugar si sólo hay un heredero.

y, por último, a uno de ellos (esto sin perjuicio de la enajenación de herencia o cuota hereditaria, como se dirá pronto).

Se ha resuelto que como el texto exige las inscripciones para "disponer" de inmuebles, entonces, sin practicarlas entre ellos, los comuneros pueden adjudicarse inmuebles en pago de sus cuotas, desde que esas adjudicaciones no implican "disposición", sino solamente radicación de los derechos cuotativos en bienes determinados.⁴¹⁷

150. *Sanción por infracción.* La sanción aplicable a la enajenación de inmueble que se efectúa sin cumplir con las inscripciones que exige el art. 688 ha sido extensamente discutida.

Habiendo dispuesto el heredero de un inmueble hereditario sin practicar esas inscripciones, en una ocasión se resolvió que el acto o título respectivo es nulo absolutamente, sobre todo porque se infringen normas de organización del Registro, que son de orden público.⁴¹⁸ Luego se extendió esa sanción incluso a las enajenaciones forzadas efectuadas en un juicio ejecutivo,⁴¹⁹ lo cual pronto se emmendó, advirtiéndose que en tales situaciones no son los "herederos" los que disponen del inmueble.⁴²⁰ Posteriormente, advirtiendo que el Código exige esas inscripciones para que se pueda "disponer", lo que equivale a "enajenar", y recordando que la cosa se hace ajena al operar el modo, se resolvió que es válido el contrato por el cual el heredero vende el inmueble sin efectuar esas inscripciones, ya que con él aún no "dispone"⁴²¹ (sin embargo, aquí podría recordarse también el art. 1810 del Código; además, debe agregarse que si "disponer" se estima equivalente a "enajenar", hay que entender por enajenar no sólo transferir el dominio, sino también constituir cualquier otro derecho real, como si el heredero pretende hipotecar un inmueble hereditario). Después, otro fallo relacio-

⁴¹⁷ RDJ., t. 30, p. 552. Esta conclusión admite que suscriban válidamente una escritura pública de partición (sin practicar las inscripciones anteriores, de la posesión efectiva y especial de herencia; pero la inscripción de las adjudicaciones podría ser objetada por el Conservador, por la falta de la debida constancia—posesión efectiva—de que ellos son efectivamente los herederos).

⁴¹⁸ RDJ., t. 2, p. 393; GT. de 1875, N° 939.

⁴¹⁹ RDJ., t. 6, p. 266.

⁴²⁰ RDJ., t. 7, p. 117.

⁴²¹ RDJ., t. 8, p. 433.

no el art. 688 con el 696, el cual prescribe que mientras las inscripciones indicadas en los textos que le preceden no se efectúan, los títulos cuya inscripción se prescribe "no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho", lo que implica afirmar que si después se efectúan, se transfiere el respectivo derecho; y esa solución destierra la posibilidad de nulidad absoluta del título, que no puede sanearse por voluntad de las partes.⁴²² Más tarde se ha continuado insistiendo que la sanación por disponerse de un inmueble sin esas inscripciones no es la nulidad, ni del título (por ej., compraventa) ni de la tradición, sino que es la que señala el art. 696; mientras no se efectúan, no se da o transfiere el respectivo derecho.⁴²³ Anteriormente se había llegado también a esa solución.⁴²⁴

Pero la discusión ha continuado. Se formulan dos observaciones a esa solución jurisprudencial. Primero, que al negar la transferencia del respectivo derecho al tercero mientras la inscripción no se efectúa, el art. 696 no se refiere al art. 688; se está refiriendo sólo a las inscripciones que transfieren el dominio, a las que son tradición, y éstas no tienen por finalidad la transferencia del dominio (cumplen otras funciones del Registro). Y segundo, que aquella solución asegura que mientras las inscripciones no se efectúan queda en suspenso la transferencia del derecho; en otras palabras, que al comprar el inmueble el tercero sin que el heredero practique las inscripciones, el título y la inscripción serían válidos pero ineficaces, con lo que el tercero no adquiriría el dominio ni la posesión; sin embargo —se agrega—, el art. 696 dispone que no se dará o transferirá "la posesión efectiva del respectivo derecho...", es decir, del derecho de dominio, pero no excluye la posibilidad de que se adquiera la posesión de la cosa; se concluye que bien podría sostenerse que la inscripción no es del todo ineficaz, pues conferiría la posesión del inmueble, con lo que podría así llegar a adquirir el dominio por prescripción si transcurre el tiempo y no se practican las inscripciones. Como otra solución también se propone que conforme a las reglas de la nulidad se puede

llegar a la conclusión de que la sanción sería la nulidad relativa de la enajenación, lo que trae los remedios de saneamiento por prescripción y ratificación de las partes; se trataría —se ha sostenido— de la omisión de requisitos establecidos en consideración a la "calidad" de heredero (art. 1682). Pero el saneamiento de la nulidad por prescripción se torna, a su vez, en crítica, porque así el tercero podría llegar a adquirir sin las inscripciones, con transgresión del tenor del art. 688, ya que, según él, "mientras" no se efectúan, no se puede disponer⁴²⁵ (tratándose de legados de inmuebles, la obligación de inscribirlos previamente para que el legatario pueda disponer, y el procedimiento para efectuar la inscripción, se verán más adelante; v. *infra*, N° 152 bis).

151. La inscripción en la prescripción. Los arts. 689 y 2513 del Código y el art. 52 del Regl. requirieron que la sentencia que declara la prescripción adquisitiva relativa a inmuebles se inscriba en el Registro del Conservador. Siendo la prescripción un modo de adquirir, es evidente que la inscripción no desempeña el rol de tradición; funciona aquí para mantener la historia de la propiedad raíz, dar publicidad y así hacer oponible a terceros los efectos del fallo y, en general, obtener las ventajas de la posesión inscrita.

152. C) La tradición del derecho real de herencia. Se ha dicho en otra oportunidad que, fallecido el causante, el heredero puede disponer de la herencia o de su cuota hereditaria (no antes del fallecimiento, pues los pactos sobre sucesión futura están proscritos de nuestro Derecho, adolecen de nulidad absoluta por ilicitud del objeto: arts. 1463, 1466, 1204 y 1682).

Dentro del título "De la cesión de derechos", el Código destina un párrafo a la cesión del derecho de herencia (arts. 1909

⁴²² Esta específica objeción no es muy contundente porque siempre el saneamiento de la nulidad importa una transgresión legal; el acto es nulo porque se violó un precepto y sanada esa nulidad el acto queda válido a despecho de la transgresión legal; esta observación conduce a emendar la dirección de la objeción: calificada la norma como norma de orden público, ahí resulta más inaceptable el saneamiento y, por tanto, más inaceptable la solución de la nulidad relativa.

Aquellas observaciones pueden verse con mayores explicaciones en Orzola, Waldo, ob. cit., pp. 57 y sgts. que las relata a propósito de su estudio sobre reinscripciones.

⁴²³ RDI, t. 10, p. 54; t. 98, p. 112.

⁴²⁴ RDI, t. 23, p. 129.

⁴²⁵ Por el. GT. de 1876, sent. N° 2.484, p. 1281; GT. de 1890, t. I, sent. N° 2.516, p. 1339.

y 1910). Emplea el equívoco término cesión que, por el contenido de los preceptos indicados, debe entenderse equivalente a tradición. Señala allí solamente algunos efectos de esta cesión (en lo no previsto rigen las estipulaciones de las partes y las normas que regulan el título de la transferencia: compraventa, donación, etc.), mas no la forma como ha de efectuarse la tradición. Pero como en nuestro Derecho la transferencia por acto entre vivos se efectúa por la concurrencia de un título y el modo, ellos deben también aquí configurarse; tratándose del título, el más frecuente será la compraventa (la venta de una sucesión hereditaria requiere de escritura pública conforme al art. 1801).⁴²⁶

A continuación procede efectuar la tradición y, ante la ausencia de textos suficientes, aquí aparece entre nosotros otro notable problema: cómo se efectúa la tradición del derecho real de herencia. Son también conocidas dos alternativas de solución (cada una acompañada del nombre de un insigne sostenedor).

Se ha sostenido,⁴²⁷ con fundamento principalmente en el art. 580, que la herencia es clasificable como mueble o inmueble, según los bienes que la integran. Así, si la herencia de que se trata se compone sólo de muebles, su tradición se someterá a las reglas de éstos (art. 684); si se compone de muebles e inmuebles, será mixta, y si sólo de inmuebles será bien inmueble, y, como consecuencia, en estas dos últimas situaciones su tradición se someterá a las reglas de los inmuebles requiriéndose, por tanto, de inscripción conservatoria (art. 686). En contra,⁴²⁸ se ha postulado que la herencia es una universalidad jurídica, distinta de los bienes específicos que la integran (viene a concebirse como entidad abstracta), ella escapa a la clasificación de bienes en muebles e inmuebles, y siendo la inscripción una manera excepcional de efectuar la tradición, establecida tan sólo para los

inmuebles, y la regla general las formas del art. 684, la tradición del derecho de herencia no requiere de inscripción (aunque en su contenido haya inmuebles), y para efectuarla basta cualquier manifestación en que conste la intención de transferir el dominio (como se ha visto, esta solución es la misma que se ha dado para la tradición de cuota de otras universalidades que se estiman universalidades jurídicas; v. supra, Nº 47).

La jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por esta última solución.⁴²⁹ Fallos antiguos se han pronunciado por la contrario.⁴³⁰ La adopción de esta postura se ha traducido muchas veces, en la práctica, en que se entiende efectuada la tradición por una declaración o cláusula agregada al final del título (escritura pública de compraventa, por ej.), en que se deja constancia que en ese acto se efectúa la tradición y, por tanto, es transferida la herencia. La falta de inscripción, existiendo inmuebles, puede ocasionar inconvenientes en el orden del Registro respecto de los bienes raíces incluidos en la herencia, y sorpresas a los terceros.⁴³¹ Siendo posible efectuar la inscripción, parece conveniente practicarla.

Pero nuevamente surge aquí aquel planteamiento (ya mencionado) que para la generalidad de las comunidades en cosa universal sostiene la comunicación entre la universalidad (o cuota de ella) y las cosas que la integran, que en este tema específico adopta también particular posición. Desde luego, reprocha (a la última de las opiniones recién aludidas, de la abstracción) una confusión en que incurriría entre el derecho de herencia y el de dominio, y a continuación formula una distinción que provoca una solución diferenciada. Se advierte que para el Código hay dos derechos reales distintos, el de dominio y el de herencia (art. 577), y que, por otra parte, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio (de cosas) (art. 588). Ahora bien, fallecido un sujeto, sus herederos tienen el derecho real de herencia, relación del heredero con el patrimonio del causante que, por tanto, recae sobre la universalidad jurídica que es la herencia; y,

⁴²⁶ Respecto de otros títulos traslativos de dominio, como donación, permuta, etc., v. Verdugo Lara, Raúl: *Cesión del derecho real de herencia*, Univ. de Concepción, Concepción, 1952, pp. 46 y sgts.; v. también RDJ, t. VII, Primera Parte, pp. 8 y sgts.; GT. de 1895, t. III, sent. 3.746, p. 340; GT. de 1926, sent. 129, p. 574.

⁴²⁷ Como don José Ramón Gutiérrez; v. su estudio "Cesión de derechos hereditarios", en RDJ, t. VII, Primera Parte, pp. 8 y sgts.

⁴²⁸ Como don Leopoldo Urrutia; v. su estudio "Cesión de derechos hereditarios", en RDJ, t. VI, Primera Parte, pp. 222 y sgts. y t. VII, Primera Parte, pp. 1 y sgts.

⁴²⁹ De entre muchas sentencias, por ej., RDJ, t. 26, secc. 2ª, p. 20; t. 27, secc. 2ª, p. 25; t. 33, p. 219; t. 50, p. 90; t. 96, secc. 2ª, p. 121; sent. de Corte Suprema de 26 de junio de 2002 (no publicada).

⁴³⁰ Por ej., GT. de 1888, t. II, sent. Nº 3.332, p. 1271; de 1913, t. I, Nº 114, p. 309.

⁴³¹ V. RDJ, t. 19, p. 296.

además, al operar la sucesión como modo de adquirir el dominio, el heredero adquiere el dominio de las cosas de propiedad del causante y, siendo varios, se origina entre ellos una comunidad sobre cosa universal (que sería universalidad de hecho; v. supra Nº 69). Así, se termina concluyendo que si lo cedido por el heredero es el derecho de herencia (a lo que se estaría refiriendo el art. 1909), por recaer éste sobre la universalidad jurídica herencia (que es abstracta y, por lo mismo, ni mueble ni inmueble), su tradición se efectuará por las normas del art. 684, aceptando ahí la solución propuesta por la doctrina precedente; pero si lo cedido es (por el único heredero) el conjunto de bienes o (si son varios) la cuota en la comunidad de dominio que se originó sobre los bienes del causante, teniendo presente la comunicación entre la universalidad y los bienes que la integran (con los argumentos y textos legales que se mencionaron en supra, Nº 69), se debe examinar la naturaleza de los bienes, necesiándose inscripción conservatoria si hay inmuebles; y serán los términos del título —por ej., la compraventa de la herencia o de una cuota de ella— los que demostrarán cuál ha sido la intención de los contrantes, en orden a si lo cedido ha sido el derecho de herencia o la cuota en la comunidad de dominio. Pero es evidente que lo que generalmente interesará al adquirente será el conjunto de bienes incluidos en la herencia (es difícil concebir a un potencial adquirente interesado sólo en “el derecho real de herencia”, con prescindencia de los bienes dejados por el causante). Compartimos la proposición.⁴⁸²⁻⁴⁸³

⁴⁸² Silva, Enrique, ob. cit., varios capítulos, especialmente pp. 16, 76, 144, 240, 312; fallos, en p. 150.

La mortificación no ha cesado. Refiriéndose a la cesión del derecho de herencia (no —al menos explícitamente— a las cosas o a la comunidad de dominio) se ha sostenido que el derecho de herencia es inmueble porque no puede transportarse de un lugar a otro (sin que importe la causa o fundamento de porqué no puede transportarse) y, por tanto, su tradición requiere siempre inscripción (Guzmán Brito, Alejandro: *Las cosas incorporales...*, cit., pp. 96 y 188).

Por otra parte, entendiendo que al cederse el derecho de herencia se transfieren también las cosas, y no obstante admitirse la comunicación entre el derecho de herencia y las cosas, se ha planteado otra respuesta. No se distingue entre la transferencia del derecho de herencia y las cosas o la comunidad de dominio sobre ellas, sino entre la transferencia de la herencia en su totalidad (que afectaría el único heredero) y la transferencia de una cuota. En

Por último, según se dispone en el propio art. 1909, se puede transferir no sólo el derecho a una herencia, sino también el derecho a un legado (por ej., el legatario vende su “derecho a un legado”); y, entonces, debe responderse también a la pregunta cómo se efectúa la tradición del derecho a un legado. Según una doctrina, al parecer mayoritaria, al fallecimiento del causante el legatario de especie o cuerpo cierto adquiere el dominio de la cosa legada por sucesión por causa de muerte, y el de género adquiere por ese modo un crédito contra los herederos.⁴⁸⁴ Con esa distinción se puede concluir que tratándose de un *legado de especie* o cuerpo cierto, cuando el legatario pretenda transferir su “derecho al legado” está transfiriendo el dominio de la cosa legada, que ya ha adquirido, por lo que la tradición no tiene novedad; se efectuará como lo imponga la naturaleza mueble o inmueble de la cosa (arts. 684 y 686). Si es *legatario de género*, él sí tiene y, por lo tanto, puede transferir, su “derecho al legado”. Y para determinar cómo se efectúa la tradición, hay que remitirse a las reglas de tradición de los derechos personales o créditos (que se verán luego).⁴⁸⁵

La primera incide la naturaleza de las cosas, las cuales debe tradirlas singularmente y, por tanto, es necesaria la inscripción (como tradición) si hay inmuebles; en la segunda lo cedido es la cuota, el derecho proindiviso, no cosas singulares, de modo que la tradición debe efectuarse simbólicamente, como en los créditos (concretamente con una constancia en el instrumento de cesión), aunque haya inmuebles; luego, al pedir la partición, el cesionario tendrá derecho a que le enteren su cuota con bienes determinados, y si hay inmuebles, la inscripción que debe practicarse es sólo requisito para disponer de ellos con los demás comuneros (Soza Riedl, María de los Angeles: “La cesión del ‘derecho real de herencia’ y de una cuota hereditaria”, en Rev. de Derecho, Univ. Austral de Chile, vol. XVII, Valdivia, 2004, pp. 91 y sgts. Tanto entredicho empuja a la reflexión crítica sobre el derecho que está en la base y que provoca dificultades; parece innecesaria la creación de este derecho real de herencia, como lo declara también la autora recién citada).

⁴⁸⁵ No corresponde tratar aquí las varias interrogantes que plantean los efectos de la transferencia (conforme al título, venta, donación, etc. de la herencia o de una cuota de ella).

⁴⁸⁴ Claro Lagarrigue, Luis: *De los legados en general*. Impr. Dirección General de Prisiones, Santiago, 1939, pp. 26 y sgts., con cita de jurisprudencia. V. también RDJ, t. 65, secc. 2ª, p. 14; t. 90, p. 136.

⁴⁸⁵ V. RDJ, t. 33, p. 219; se cedió “un legado de dinero” y se concluyó que se aplican ahí las normas de la tradición de derechos personales.



152 bis. Las inscripciones para disponer de inmuebles hereditarios, en relación con la disposición de los derechos de herencia y legado. Ahora se está en condiciones de abordar la siguiente interrogante: si en la herencia existen bienes raíces, cuando el heredero pretende enajenar su herencia, ¿deben practicarse previamente las inscripciones señaladas en el art. 688? Si el legado es de inmueble, cuando el legatario pretende enajenar su derecho al legado, ¿deben practicarse previamente aquellas inscripciones?

I. *En cuanto a la herencia.* Una vez más surge aquí la controversia relatada al tratar la tradición del derecho de herencia.

Para la tesis de la abstracción, que ve en la herencia sólo una universalidad jurídica, distinta de los bienes que la integran, por cierto, el heredero puede enajenar su herencia (o cuota) sin esas inscripciones, precisamente porque están exigidas para disponer de un *inmueble* hereditario y aquélla escapa a la clasificación de bienes en muebles e inmuebles. No es mueble ni inmueble.

En cambio, con el otro planteamiento, también ya mencionado, que distingue entre el derecho real de herencia y la comunidad universal de dominio que se forma entre los herederos, hay que examinar qué es lo que se pretende enajenar. Si lo que se transfiriere es sólo el derecho real de herencia, se concuerda con la opinión precedente; no son necesarias esas inscripciones. Pero si lo enajenado es la cuota en la comunidad de dominio y en ella hay inmuebles, por el art. 688 y su postulado de la comunicación entre la cuota y los bienes, es necesaria posesión efectiva y su inscripción. Incluso, por su planteamiento de la comunicación, aunque en la herencia no existan inmuebles, conforme a esta tesis es necesaria la posesión efectiva y su inscripción (por el art. 25 de la ley de impuesto a las herencias).

Aunque ya pueda deducirse de lo dicho, conviene expresar que si existe sólo un heredero, el cual pretende disponer del total de la herencia o de una cuota de ella, igualmente surge la divergencia entre ambas tesis; se aplica lo dicho, en los mismos términos.

Respecto a la jurisprudencia, al igual que en el tema de la forma de efectuar la tradición, prevalece aquí la primera posición, que para enajenar la herencia o cuota hereditaria no exige inscripciones previas.⁴⁹⁶

Por otra parte, ahora puede apreciarse mejor la situación en que la primera opinión deja a los inmuebles en el Registro. Si el heredero enajena su herencia, estima que no requiere practicar previamente las inscripciones del art. 688, y la tradición al adquirir la efectiva, asimismo, sin necesidad de inscribir el título. Entonces, posteriormente, en alguna etapa de las actuaciones futuras surgirá el que para el Registro será un extrano, el adquirente de la herencia, disponiendo del inmueble, o adjudicándose en la partición un inmueble, sin aparecer previamente en el Registro, provocándose una ruptura en la continuidad de las inscripciones. Podría salvarse el defecto con la posesión efectiva: en la resolución que la otorga se deja constancia de que él es partícipe de la herencia, en calidad de adquirente (cesionario), conforme al contrato celebrado con el heredero originario (contrato que rolará en el expediente), y luego se siguen practicando las inscripciones restantes. Si la enajenación se efectúa cuando ya existe posesión efectiva inscrita, al no mediar inscripción como modo de efectuar la tradición de la herencia, la ruptura es más difícil de salvar. Tendría que ser el Conservador quien, para que en las inscripciones posteriores quede justificada la inclusión del cesionario, en la siguiente inscripción habría de aludir al contrato en que el cesionario adquirió la herencia, del heredero originario (contrato que, habitualmente, es una compraventa de derechos hereditarios) (por esto es que se reitera la conveniencia de inscribir esa transferencia).

II. *En cuanto al legado.* Como regla general puede afirmarse que el legatario puede disponer de su derecho al legado o de la cosa legada (según el caso), prescindiendo de las inscripciones del art. 688, pues ellas están exigidas para que el "heredero" pueda disponer de inmuebles hereditarios.

Pero conviene un análisis más detenido para conocer algunas implicancias registrales que en esta materia pueden presentarse.

Se acudirá una vez más a la distinción entre legatario de género y de especie, adoptando el criterio —ya enunciado— que entiende que el de género tiene un crédito contra los herederos y

⁴⁹⁶ Así, RDJ, t. 19, p. 241; t. 27, secc. 2ª, p. 25; t. 50, p. 90. En contra, t. 46, p. 94, con nota adversa de don David Stutchkin. Este último fallo está referido al caso de una sucesión de un solo heredero, que enajenó la herencia, en la cual había inmuebles. Se estimó que en tal situación son necesarias las inscripciones del art. 688.



el de especie es dueño de la cosa, por sucesión por causa de muerte.

Debe advertirse, asimismo, que es concebible un legatario de género, de inmueble (puede tener lugar, por ejemplo, cuando el causante asigna un lote de terreno, de los varios que tiene en una subdivisión predial, sin precisar uno determinado; un departamento de habitación, de los varios que tiene en un edificio, etc.).

a) El legatario de género puede disponer de su crédito (de su "derecho al legado" en las expresiones del art. 1909) sin esperar a que se efectúe inscripción alguna; aunque lo legado sea un inmueble indeterminado y, por tanto, conforme al art. 580 sea un crédito inmueble. Como se ha dicho, las inscripciones del art. 688 se exigen al heredero.

Cuando esté determinado quiénes son los herederos y exigible que sea el crédito (conforme a los términos del testamento y reglas de pago de los legados), el legatario, o el adquirente de su derecho (si lo había cedido), podrá exigir a los herederos (o al que fue gravado con esa carga) que lo cumplan, es decir, que se le entregue, en tradición, una cosa del género respectivo. Si es un inmueble, para los herederos será necesario obtener la posesión efectiva, inscribirla y practicar la inscripción especial de herencia. Esta última corresponde practicarla porque, hasta ahora, ellos son los dueños del inmueble (o lote), sólo que están obligados a transferirlo al legatario. Como esa entrega al legatario (o a su cesionario) constituye tradición, deberá efectuarse por inscripción. Y para practicarla, deberá exhibirse al Conservador un título traslativo de dominio (como es necesario para toda tradición).

Remotamente puede estimarse que el título es el testamento. Pero allí no se señaló un inmueble determinado. Entonces, en términos inmediatos, el antecedente de esa tradición será el acuerdo entre heredero y legatario en que aquél, en cumplimiento de la obligación de entregar un inmueble, que asumió al aceptar la herencia, propone al legatario (acreedor) la entrega de determinado inmueble (lote) y éste acepta. Ese título no tiene solemnidad exigida por la ley. Pero como conduce a la transferencia de un inmueble, a una tradición que debe efectuarse por inscripción, y como el Registro no admite a inscripción sino títulos en instrumentos públicos (arts. 13, 57 y 62 del Regl.), deberá constar en escritura pública. Y queda así configurada una escritura que suele llamarse "escritura de entrega

de legado". Si el acuerdo no se produjere, porque el heredero es renuente, porque el legatario no acepta el inmueble preciso que ofrece el heredero o por cualquier otra causa, el tribunal resolverá. En tal caso, con la sentencia se procederá a la inscripción (v. arts. 1553 del CC. y 532 del CPC.).

Aunque el punto no pertenece exactamente al tema que aquí se está examinando, puede agregarse que si se trata de un legado de género de cosa mueble, se aplica también lo dicho, con la diferencia de que en él la tradición se efectuará por alguna de las formas señaladas en el art. 684 y, por lo mismo, no es necesaria una escritura pública de entrega de legado.

b) El legatario de especie (ya se dijo) adquiere el dominio de la cosa por sucesión por causa de muerte.

Si la especie legada es inmueble, para tratar el tema con relación al art. 688 conviene distinguir entre la inscripción a nombre del legatario y la disposición a favor de un tercero.

1°. Para adquirir el dominio, este legatario no requiere inscripción.⁴⁹⁷ Pero le conviene inscribir, por los beneficios que le reportan las demás funciones que cumple la inscripción: pasa a ser poseedor inscrito; mantiene la historia jurídica de su inmueble; queda expedito el camino para que un futuro adquirente inscriba a su vez, según se verá más adelante; y porque, según una opinión, que también se mencionará, necesita inscribir para disponer del inmueble.

¿Cómo procede a inscribir el inmueble legado a su nombre? Está discutido.

Se ha sostenido que el legatario puede requerir la inscripción comprobando el fallecimiento del testador y el pago del impuesto que grava su asignación, y exhibiendo copia del testamento judicialmente reconocido. La exigencia de que el testamento esté judicialmente reconocido se explica, según esta posición, porque ese reconocimiento confiere verosimilitud a las pretensiones del legatario, teniendo presente que está actuando con prescindencia de los herederos. Por otra parte, los arts. 866 y sgts. del CPC. facultan al legatario para solicitar esas diligencias. Se agrega que no hay texto expreso que exija que para inscribir a su nombre el inmueble legado esté primero inscrito el testamento; pero que es más concordante con el espíritu del

⁴⁹⁷ Así también se ha resuelto; RDI, t. 65, secc. 2ª, p. 14; t. 90, p. 136.

Registro conservatorio inscribir previamente el testamento. Y se añade que si bien es cierto que la ley de impuesto a las herencias obliga al heredero o albacea a deducir previamente la suma que corresponda por impuesto antes de proceder a entregar la cosa legada (art. 59), la ley no exige que esa entrega deba efectuarse por escritura pública.⁴³⁸

Otra opinión estima que para inscribir es necesario exhibir al Conservador una escritura pública en que los herederos o el albacea entreguen al legatario el inmueble legado (escritura de entrega del legado). Ese acto de entrega lo justifican porque: a) es frecuente que el testamento no contenga las necesarias precisiones respecto del inmueble, como para practicar la inscripción (por ej., dispone que se lega a Pedro la casa en la que el testador vive, sin indicar deslindes, datos de su inscripción, etc.); b) el testamento no es para el legatario título indiscutible de su derecho porque está sometido a diversas eventualidades (por ej., según el art. 1119 las edificaciones no siempre se incluyen en el legado, y puede llegarse a deber sólo el valor del predio; también puede sacrificarse el legado en favor de las legítimas, mejoras y deudas hereditarias, conforme al art. 1362); c) los arts. 1374 y 959 vienen a confirmar que el legado no es inmediatamente exigible;⁴³⁹ d) en el mismo sentido, los arts. 1290 y 1292 se refieren al "pago"; finalmente, la ley de impuesto a las herencias (art. 54) dispone que los conservadores no podrán inscribir adjudicaciones de bienes hereditarios sin que se hubiere pagado el impuesto o asegurado su pago.⁴⁴⁰ En cuanto a la forma de escritura pública, que esta segunda posición exige para ese acto de entrega del legado, se justifica—agregan—por la circunstancia de que el Conservador inscribe sólo instrumentos auténticos.

Si se sigue esta segunda postura, para otorgar esa escritura de entrega de legado bastaría la inscripción de la resolución de posesión efectiva (que declara quiénes son los herederos) y del testamento (en el cual consta el legado); y no se justifica practicar la inscripción especial de herencia, porque ese bien no pertenece a los herederos, como para inscribirlo a su nombre. Por

lo mismo, no están "disponiendo" jurídicamente de él. Sólo son sus tenedores (según un fallo, el heredero podría llegar a ser poseedor, pero irregular, por lo que, para ganarlo por prescripción, requiere de la prescripción extraordinaria).⁴⁴¹

2º. En cuanto a las exigencias para que el legatario pueda disponer de la especie inmueble legada, también ha surgido discrepancia.

Se ha sostenido que el título del legado es el testamento y la obligación de inscribir el legado como requisito previo para disponer de la especie, está implícita en la siguiente relación de disposiciones: según los arts. 688 del CC. y 55 del Regl., debe inscribirse la posesión efectiva, y si la sucesión es testada, se inscribirá al mismo tiempo el testamento; y, conforme a los arts. 691 del CC. y 79 del Regl., la inscripción del testamento debe incluir la fecha de otorgamiento, individualización del testador y de los herederos o legatarios que solicitaron la inscripción, expresando sus cuotas o los respectivos legados.⁴⁴²

En contra, se estima que no es necesaria la inscripción; no la exige el art. 688 (el cual se refiere sólo al heredero) ni algún otro precepto. Por otra parte, el art. 691—que es citado por la opinión anterior—sólo dispone qué menciones tendrá la inscripción del testamento, pero no exige que el legatario tenga que inscribir para disponer de la cosa legada. Por lo demás, los textos son claros en orden a que la inscripción del testamento sólo se practica en el Registro donde se inscribe la posesión efectiva (art. 688), la cual se efectúa en el Registro de la comuna en que fue concedida (esto es, en el último domicilio del causante) y no, además, en la comuna en que esté situado el inmueble; de este modo, la inscripción del inmueble legado, como requisito previo para disponer de él, ni siquiera sirve para mantener la historia del predio cuando el inmueble legado está situado en lugar distinto del domicilio del testador.⁴⁴³

En la práctica, cuando el legatario de la especie inmueble quiere "disponer", enajenar, tendrá que efectuar la tradición; y tendrá que hacerlo mediante inscripción. Si ya se ha dicho que—en

⁴³⁸ Así, Claro Lagarrigue, Luis, ob. cit., pp. 206 y sgts.

⁴³⁹ V., en este sentido, RDJ., t. 42, p. 474.

⁴⁴⁰ Así, RDJ., t. 50, secc. 2º, pp. 84 y sgts.; Raposo, Ramón, ob. cit., pp. 72 y sgts.; Claro Vial, José, ob. cit., pp. 67 y sgts.

⁴⁴¹ RDJ., t. 45, p. 764.

⁴⁴² Así, Claro Solar, Luis, ob. cit., t. VII, p. 382.

⁴⁴³ Así, Claro Lagarrigue, Luis, ob. cit., p. 205; Alessandri, Somarriva y Vodanović, ob. cit., t. I, p. 429.

opinión más fundada—no requiere inscripción previa a su nombre, puede notarse que se está practicando inscripción a nombre de otro sin que el tradente tenga inscripción a nombre suyo. Entonces, después de toda aquella discusión, y no obstante la bondad de la argumentación para sostener que no requiere inscripción previa, se tropieza con un obstáculo registral al consumar la enajenación: el Conservador puede negarse a inscribir, con lo dispuesto en el art. 14 del Regl.; se trataría de inscribir un título que no emana de quien aparece—en el Registro—como dueño o actual poseedor. Nótese que en este caso el legatario es, sustantivamente, dueño (por sucesión por causa de muerte) pero, registralmente, no aparece como tal ni como poseedor. Así pues, el citado art. 14 del Regl., precepto importante en la organización del Registro porque contribuye a mantener el encadenamiento de las inscripciones, viene a constituir un argumento muy contundente para concluir en la necesidad de inscripción previa; esa inscripción previa no se justifica en la substancia del derecho (él es dueño por sucesión por causa de muerte), sino en el factor formal de la organización del Registro.⁴⁴⁴

153. D) Tradición de los derechos personales. Ya se ha dicho que en la sistemática del Código los derechos personales o créditos son bienes incorporales; y siendo bienes, pueden transferirse por actos entre vivos y transmitirse por causa de muerte. Su transferencia por actos entre vivos requiere, como es nuestro régimen, de un título y la subsecuente tradición. Podrá tratarse de una venta del crédito, su donación, su permuta, etc.; y a continuación tendrá lugar la aplicación del modo. Para efectuar

⁴⁴⁴ Si el Conservador se niega a inscribir la enajenación, esa negativa se constituye en el factor decisivo que zanja el debate, al menos cuando el legatario adopta la decisión de enajenar, porque al no poder inscribir, el potencial adquirente tiende a abstenerse de comprar; entonces, para lograr enajenar, el legatario se resignará rápidamente a inscribir. La sola posibilidad de negarla no impide totalmente el negocio, porque puede acudirse al método (que emplean los Bancos en la generalidad de las transferencias en que participan) de celebrar el negocio (la compraventa) pero sin pagar el precio en ese acto, sino contra inscripción (entregando el dinero al Notario, con carta de instrucciones, en la que se le instruye de entregar el dinero al vendedor cuando se le presente copia autorizada de la inscripción del precio a nombre del comprador).

nar la tradición de estos derechos personales, el Código reservó un precepto especial: el art. 699; esta tradición se efectúa por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario. Aquí ha de entenderse por título el instrumento en que el crédito consta, donde se encuentra escritura (nótese que el art. 1901, que en general repite lo dispuesto en el 699, emplea la expresión título en dos acepciones distintas: como antecedente jurídico, que justifica la tradición, y luego como instrumento, en el cual el crédito consta). Los arts. 1901 y sgts. regulan los efectos de tal cesión (tal como ya se ha dicho respecto del derecho de herencia, la expresión "cesión" puede inducir a equívocos, por lo que para mayor claridad conviene referirse al título y a la tradición; la jurisprudencia ha debido precisar que por cesión hay que entender la transferencia propiamente tal, es decir, la tradición, y no es que la cesión sea un contrato).⁴⁴⁵

Para que la transferencia produzca efectos respecto del deudor y de terceros es necesario notificar de la transferencia a aquél, o que él acepte (arts. 1902 y sgts.). Antes que acepte o le sea notificada la transferencia, le es imponible; el deudor podría pagar al primitivo acreedor y pagaría bien.⁴⁴⁶

Se ha resuelto que la entrega del título en que el crédito consta, exigida en los preceptos mencionados, puede ser real o simbólica, lo que es posible respecto de las cosas corporales muebles (y así, se ha concluido que la tradición de un crédito que consta en una escritura pública de mutuo se puede efectuar por otra escritura en que el dueño del crédito expresa su voluntad

⁴⁴⁵ RDJ, t. 32, p. 337; t. 35, p. 12; Rev. de Derecho, U. de Concepción nos 37-38, p. 3109.

⁴⁴⁶ Nótese que aceptando el deudor o siendo notificado, la transferencia del crédito resulta oponible a él y a terceros (podría decirse a "los demás terceros", porque en el negocio de transferencia del crédito el deudor es también un tercero). ¿Quién podría ser mencionado como un tercero, para el cual la transferencia es oponible una vez practicada la diligencia y al cual, cuando no se practique, le es inoponible? Un acreedor del cedente. A es acreedor en contra de B; transfíere su crédito a X; pero A es a su vez deudor de Z; el acreedor Z pretende embargar el crédito que su deudor A tiene en contra de B. Aunque A haya vendido el crédito a X, Z puede embargarlo mientras el deudor B no haya sido notificado o haya aceptado, porque mientras eso no ocurra, la transferencia del crédito es inoponible al deudor y a terceros (Z).

de transferirlo y el cesionario acepta tal transferencia; con esa escritura quedaría efectuada la tradición y no necesariamente con la entrega de una copia de la escritura de mutuo).⁴⁴⁷

La afirmación de que la entrega del título en que el crédito consta puede ser no sólo real sino también simbólica, es discutible, porque esta forma de tradición por entrega del título se consignó en un precepto especial, distinto de las normas dispuestas para las cosas corporales muebles, de modo que su comprensión debe ser estricta; pero más discutible es la amplitud con que aquí se ha admitido la noción de tradición simbólica, en la cual se ha aceptado una simple descripción del título transferido, efectuada en la escritura en que se transfiriere (así en algunos de los fallos indicados). Para aceptar esta generosa acepción de lo que es entrega (del título), se ha ofrecido el siguiente argumento: no es necesaria la entrega real puesto que, como se verá luego, pueden transferirse los créditos que no están escriturados y, en tales casos, es evidente que no podrá exigirse la entrega del título (documento), porque no existe; de este modo —se ha dicho—, así como en tales situaciones la tradición se efectuará sin entrega material, asimismo puede efectuarse acá. Pero podría contestarse que la exigencia de la entrega material o limitadamente simbólica se pide en todo caso en que el crédito conste por escrito, y la exención de esa entrega se reserva sólo para los casos de créditos no escriturados.⁴⁴⁸

En cuanto a los créditos que no constan por escrito, bien podría concluirse que no pueden transferirse porque no habría manera de cumplir a su respecto con el art. 1901. Pero en la doctrina parece prevalecer la solución de que pueden transferirse, considerando que si se mantiene a todo trance la exigencia de la entrega del título, al no ser posible en ellos esa entrega, quedarían como intransferibles, conclusión que, por su trascendencia (dejar un bien en estado de intransferible), requeriría de norma expresa.⁴⁴⁹ La jurisprudencia ha resuelto otro tanto.⁴⁵⁰ Admitido que

⁴⁴⁷ GT. de 1890, t. I, 1ª sent., N° 1.308, p. 764; de 1892, t. 2º, N° 1.531, p. 5; de 1922, 1ª sent., N° 167, p. 653; RD], t. 6, p. 410; t. 43, p. 113.

⁴⁴⁸ V. Silva Bascuñán, Alejandro: *De la cesión de derechos*, Univ. de Chile, Santiago, 1933; especialmente pp. 122-123 y 129-130, entre las cuales parece haber posiciones encontradas.

⁴⁴⁹ Así, Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit., p. 125; ahí se citan otros autores en el mismo sentido.

⁴⁵⁰ GT. de 1892, t. 2º, N° 1531, p. 5, y algunos de los fallos antes citados.

son cesibles, como en tales ocasiones no es posible cumplir con la exigencia de la entrega del título, habrá que entender efectuada su tradición por una especial declaración en el sentido de que se transfiriere el dominio del respectivo crédito,⁴⁵¹ declaración que podrá consignarse en el mismo acto o contrato (por ej., venta del crédito; esa actitud implica, como en otras situaciones de tradición efectuada en similares términos, prácticamente conferir un efecto real al contrato) (para los créditos documentados a la orden y al portador, cuya tradición se efectúa, respectivamente, por endoso y por la sola entrega, v. art. 164 del C. de C.).

154. Tradición de derechos litigiosos. Al igual que en los dos temas anteriores, aquí se está tratando sólo la forma de efectuar la tradición, quedando pendientes materias como la naturaleza jurídica de estas transferencias, y sus efectos, con las varias interrogantes que plantean (las cuales corresponden al capítulo del Derecho de los contratos).

El Código destina también un párrafo especial a la cesión de los derechos litigiosos (arts. 1911 a 1914) dentro del título "De la cesión de derechos" (como se ha dicho, por cesión hemos de entender "tradición"). Tal como en la cesión del derecho de herencia, en estas reglas se establecen efectos de la transferencia, mas no se precisa la forma como ha de efectuarse la tradición.

En un concepto bastante discutido, el Código declara que "se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente" (art. 1911).⁴⁵²

El traspaso del derecho litigioso no escapa a la regla de nuestro sistema, que impone la concurrencia del título y el modo (así lo pone de manifiesto además el art. 1912, que demuestra también que por "cesión" ha de entenderse precisamente "tradición"). Por ej., el demandante vende a un tercero su derecho litigioso; procede que, a continuación, le efectúe la tradición; en qué forma la realiza es lo que debe examinarse aquí. Y está discutido.

⁴⁵¹ Así, Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit., p. 127.

⁴⁵² Es discutible que lo cedido sea "el evento incierto de la litis" porque —puede sostenerse— no es un álea el objeto que interesa al adquirente, ni lo que le ofrece el enajenante; ellos más bien negocian un derecho, el cual —ambos lo saben— está en litigio, asumiendo el adquirente el riesgo de que el fallo le sea adverso.

a) Se ha propuesto que la circunstancia de ser litigioso el derecho no impide calificarlo de derecho real o personal. Entonces, ha de atenderse a esa distinción para tener la respuesta. Si el derecho litigioso es real, se aplican las reglas tratadas para ellos; si es mueble, rigen las formas indicadas en el art. 684, y si es inmueble, será necesaria la inscripción conservatoria. Si el derecho litigioso es personal, se aplican las reglas vistas para la tradición de los derechos personales, las que estarían dadas para toda clase de derechos de esta categoría, sin que se hayan excluido expresamente los litigiosos (es decir, arts. 1901, 1902, 1903); como estos preceptos exigen entrega del título, siguiendo a la jurisprudencia se admite que la actuación en el litigio, por parte del cesionario, en reemplazo del cedente, con su consentimiento expreso o tácito, podría constituir tradición del derecho litigioso, equivalente a las simbólicas del art. 684.⁴⁵³

b) Se ha objetado ese planteamiento. Se observa que tratándose de los derechos reales la tradición sería difícil de efectuar cuando el cedente no tiene la cosa mueble en su poder o no tiene inscrito a su nombre el inmueble. Se postula que aun cuando en términos mediatos lo cedido pudiese ser un derecho real o personal, en términos inmediatos lo cedido es siempre "el evento incierto de la litis" (art. 1911), y siendo siempre esa pretensión lo cedido, la forma de efectuar la tradición ha de ser también una sola; como la ley no lo señala, tendrá que estar constituida por una manifestación de voluntad en tal sentido, concretamente una actuación realizada en el litigio por el cesionario, con consentimiento expreso o tácito del cedente y conocimiento de las demás partes del juicio, por la que el cesionario sustituye al cedente en la posición que éste tenía en la controversia.⁴⁵⁴

⁴⁵³ En este sentido, Rioseco Enríquez, Emilio: "Naturaleza jurídica de la cesión de derechos litigiosos", en Rev. de Derecho. U. de Concepción N°s 41-42 y 43-44, Concepción, 1942, pp. 187 y sgts. y 1943, pp. 57 y sgts., respectivamente; fallo en Rev. de Derecho, U. de Concepción N°s 37-38, p. 3109.

⁴⁵⁴ Así, Silva Bascuñán, Alejandro: "Cómo se efectúa la cesión de derechos litigiosos", en RDJ, t. 40, Primera Parte, pp. 141 y sgts. En apoyo de sus tesis cita RDJ, t. 33, p. 321; t. 38, p. 223; GT. de 1937, 2º sem., sent., 155, p. 609; Rev. de Derecho. U. de Concepción N°s 37-38, pp. 3108-3124; los fallos se refieren a cesión de derechos personales, pero el autor citado no admite otra solución para los reales. Para varios pormenores que plantea el tema de los derechos litigiosos pueden consultarse las obras citadas y, además, por ej., Silva Bascuñán, Alejandro, *De la cesión...*, cit.; Alessandri, Arturo, nota (sin

154 bis. Síntesis de funciones. Con lo dicho puede resumirse que la inscripción conservatoria cumple las siguientes funciones:

a) Es la forma de efectuar la tradición del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles;

b) Deja constancia de la historia jurídica de los inmuebles;

c) Constituye un medio de publicidad para dar a conocer a los terceros la situación jurídica en que se encuentran los bienes raíces, de modo que con ella tienen la posibilidad de enterarse de su estado antes de entrar en relaciones jurídicas respecto de ellos;

d) Para un sector de la doctrina, es requisito, prueba y garantía de la posesión de inmuebles. Para otro no tiene ese rol; más aún, ninguno de esos específicos. Y para un tercero, lo cumple sólo en ciertas circunstancias. Pronto, al tratar la adquisición de la posesión de inmuebles se comprenderá el alcance de esta controversia (v. infra, N°s 189, 192 y sgts., especialmente 195 y 195 bis).⁴⁵⁵

PÁRRAFO V

LA POSESIÓN Y LA PRESCRIPCIÓN

Sección primera

La posesión

155. **Apreciaciones generales.** Dentro del conjunto de materias integrantes del Derecho civil patrimonial, la posesión es una de (título) al pie de un fallo, en RDJ, t. 29, pp. 276 y sgts.; Merino Poblete, Arturo: *Cesión de derechos litigiosos*, Univ. de Concepción, Concepción, 1946.

⁴⁵⁵ Además de las obras ya citadas puede verse Funaioli, Carlo: *La tradizione*, 2ª edic., Edit. Cedam, Padova, 1942; Lacruz Berdejo, José: "Inscripción y tradición", en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, 1957, pp. 1 y sgts.; Díez-Picazo, Luis: "La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español", en Anuario de Derecho Civil, t. 19, Madrid, 1966, pp. 555 y sgts.; Beltrán de Heredia, Pablo: "La tradición como modo de adquirir la propiedad", en Rev. de D. Privado, Madrid, 1967, pp. 103 y sgts.; Balladares, Rogelio: *Generalidades de la tradición*, Impr. Manilla, Santiago, 1938; Pinedo, José: *Estudio crítico de la jurisprudencia del Código Civil en materia de tradición de bienes raíces*, Edit. Universitaria, Santiago, 1959; v. además las obras que tratan los modos de adquirir en general, algunas de las cuales han sido también citadas en el capítulo correspondiente (supra, N° 77, final).

