

transferencia, con el fin de perseguir en este fondo los daños originados en el mal funcionamiento del sistema, en perjuicio de titulares inscritos.

Los críticos de tales fondos, en los países en que se han implantado, objetan lo excesivo de los requisitos que suelen imponerse para acceder a sus recursos —lo que por lo demás resulta indispensable, a fin de prevenir fraudes— y su consiguiente crecimiento desmesurado.

Aunque a nuestro juicio la consagración de la responsabilidad supletoria del Estado en casos extremos de responsabilidad sin culpa del conservador representaría una medida complementaria suficiente, la introducción de un Fondo de Garantía podría tal vez contribuir al financiamiento de la Superintendencia de Registros Inmobiliarios, mediante la libranza a su favor de los recursos que pudieran liberarse periódicamente, a medida que fueran extinguiéndose por prescripción los derechos de los titulares inscritos beneficiarios, lo que si bien evita su acumulación excesiva, podría desnaturalizar el sentido último de la institución.

14. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

14.1. *Principios de Derecho Inmobiliario Registral Formal*

14.1.1. Principio de rogación o instancia

14.1.1.1. Descripción del principio

El principio de rogación o instancia equivale al principio positivo civil, y consiste en que el conservador no puede actuar sino a petición de parte interesada o de sus representantes (artículos 60 y 61 del Reglamento del Conservador, y 690 del Código Civil), o por decreto de juez competente (artículo 59 del Reglamento), salvo en cuanto puede actuar de oficio para la rectificación de errores, omisiones o cualquiera otra modificación equivalente, conforme al título inscrito (artículo 88 del Reglamento), y para efectuar las notas de mera referencia (artículo 92 del Reglamento). Constituyen excepción a este principio:

- a) La hipoteca legal, establecida en el artículo 662 del Código de Procedimiento Civil, que determina la obligación del conservador de inscribir, junto con la adjudicación de bienes raíces hecha a los comuneros, la hipoteca que, por ministerio de la ley, se constituye sobre los alcances;
- b) Diversas leyes especiales, que imponen al conservador la obligación de inscribir de oficio, como v. gr.:

El artículo 17 inciso 2º del DL N° 2.695/79, que lo obliga a inscribir la prohibición de gravar y enajenar durante el plazo de un año, que afecta a los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a sus prescripciones, y a alzarla de oficio una vez transcurrido ese plazo;

El artículo 2º del DL N° 2.186/78, que le impone la obligación de cancelar de oficio las inscripciones vigentes de los derechos extinguidos, al momento de inscribir la cosa expropiada a nombre del expropiante.

Las excepciones recién señaladas no afectan en manera alguna la vigencia del principio en examen, ya que en general obedecen a particulares razones de política social y de mantenimiento de la exactitud del Registro, siendo dable observar, además, que ninguna de estas normas autoriza al conservador para inscribir de oficio en el Registro de Propiedad.

Tampoco el conservador puede —de acuerdo con la norma del artículo 92 del Reglamento— practicar cancelaciones de oficio, debiendo estampar, en las inscripciones anteriores no canceladas, una simple nota de referencia a las posteriores que versen sobre el mismo inmueble.

Alguna controversia se ha originado en la doctrina respecto del valor de la llamada “cancelación virtual”, discutiéndose si la inscripción posterior incompatible basta por sí sola para privar de sus efectos a la inscripción anterior, o si es menester cancelar materialmente esta inscripción.

Los autores distinguen al respecto según se trate de cancelación por voluntad de las partes (resciliación), o mediante una nueva inscripción de transferencia de derechos. En el primer caso, creen que la cancelación material, por la vía de la subinscripción, es indispensable, acorde con el artículo 91 del Reglamento. En cambio, la nueva inscripción, en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, opera ipso jure la cancela-

ción de la anterior (artículo 728 del Código Civil), sin que sea requisito de la cancelación que se anote al margen de la inscripción antigua el hecho de haberse practicado otra nueva.¹²

14.1.1.2. Mantenimiento del principio

El principio de rogación aparece recogido en todas las legislaciones, pero las excepciones establecidas tienen por objeto mantener en plenitud la vigencia de la presunción de exactitud registral.

Estimamos conveniente mantenerlo en su esencia, y con las excepciones ya apuntadas.

Los problemas de interpretación que ha producido la llamada "cancelación virtual", no deberán presentarse en un sistema de folio real, como el que propiciamos, ya que el solo examen de la hoja o folio particular de cada inmueble permitirá conocer con absoluta certeza cuáles son las inscripciones que se encuentran vigentes y cuáles se hallan canceladas, total o parcialmente, como consecuencia de una resciliación de las partes o de una transferencia posterior.

14.1.2. Principio de tracto sucesivo o continuo

14.1.2.1. Descripción del principio

Este principio, llamado también de previa inscripción, exige -como sabemos- que cada derecho se inscriba en un asiento independiente, y que éste a su vez se apoye en una inscripción anterior, de modo que del examen del Registro pueda extraerse el historial completo y sin solución de continuidad en la titularidad del inmueble.

En cuanto a sus objetivos, se busca proteger los derechos inscritos, dificultar fraudes o estafas, impedir el acceso al Registro a los actos de origen ilegítimo, y evitar la inscripción de títulos falsos.

El requisito del tracto sucesivo no se cumple cuando concurren o se produce alguna de las tres situaciones siguientes:

- El inmueble no se hallaba antes inscrito, pues en este caso obviamente no podría relacionarse el título con una inscripción anterior;

El derecho figuraba inscrito a nombre de persona distinta que el disponente;

- Estando inscrito el predio, falta practicar una o más inscripciones, lo que produce una solución de continuidad en la cadena de titulares, que también hace aparecer el derecho inscrito a nombre de una persona distinta del actual disponente.

En la segunda hipótesis, el registrador deberá siempre negarse a inscribir. En las otras dos, la ausencia del tracto se suplirá a través de las formalidades especiales que se exigen para las primeras inscripciones y para las que marcan la reiniciación de la cadena.

En el derecho positivo chileno, el principio en estudio aparece consagrado en los artículos 692 del Código Civil y 80 del Reglamento, en relación con los artículos 728, 730 inciso segundo y 2505 del Código citado.

14.1.2.2. Crítica de la situación vigente

En general, la acepción que del principio hace nuestro sistema es más o menos completa¹³ al exigirse de una parte que en la nueva inscripción se mencione la precedente, y que al efectuarse una nueva inscripción de transferencia se cancele la anterior, de la cual emana.

La aplicación del principio está sujeta a modalidades en algunos supuestos especiales, como tratándose del pacto de retroventa (artículos 1881 y siguientes del Código Civil), de la resciliación del contrato en cuya virtud se practica la inscripción (artículo 1545) o de la nulidad del contrato o de la inscripción, que retrotraen todo a la situación anteriormente existente, produciéndose la inversión del tracto continuo.

En el caso de la sucesión por causa de muerte, el tracto sucesivo está compuesto por la serie de inscripciones que previene la ley, esto es, del auto de posesión efectiva de los bienes del causante, del testamento, si lo hubiese, de la inscripción especial de herencia, que comprende la de todos los bienes raíces a herederos o extraños, según sea el caso.

En el caso de la estipulación por otro -cuando interviene un mandatario, un agente oficioso o el representante legal de un incapaz-, el principio opera si aquel para quien se contrata es

El conservador denegará la inscripción que no emane de poseedor inscrito, y a su vez estará obligado a cancelar las inscripciones anteriores cuando se verifique una transferencia y se practique nueva inscripción.

- Creemos que sería conveniente hacer aplicable el procedimiento reglamentado para las primeras inscripciones,¹⁷ para solucionar los cortes en la sucesión de poseedores inscritos que han adquirido por sucesión por causa de muerte de poseedores inmemoriales, y que carecen de título.

Esta fórmula evitaría los vicios a que da lugar la actual legislación, que no admite la posibilidad de reanudación de tracto en estos eventos.

- La misma solución debe aplicarse a los casos de primera inscripción de derechos originados por sucesión por causa de muerte, cuando los adquirentes carecen de título;
- Finalmente, nos remitimos al párrafo 14.2.1, en cuanto a la ampliación de exigibilidad de la inscripción, a los casos allí mencionados, como la única forma de dar vigencia al principio de publicidad formal y la efectividad del tracto sucesivo, en términos de evitar las soluciones de continuidad en la historia de la propiedad raíz.

14.1.3. Principio de prioridad

14.1.3.1. Descripción del principio

Según este principio –consagrado en los artículos 14, 17 y 66 del Reglamento– las inscripciones prefieren entre sí por el orden de sus fechas.

La norma clave es la del artículo 17, que reza: “*Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.*”

La anotación aludida se practica en el libro denominado “Repertorio” (artículo 21 del Reglamento), bajo una serie general de números, siguiendo el orden de la presentación de los títulos (artículo 27), debiendo consignarse las enunciaciones que indica el artículo 24 del Reglamento.

En ningún caso el conservador dejará de anotar en el Repertorio el título que se le presentare para ser inscrito, ya sea que el motivo que encontrare para hacer la inscripción sea en su concepto de efectos permanentes o transitorio y fáciles de subsanar (inciso 1º del artículo 15).

Las anotaciones de esta clase “caducarán a los dos meses si no se convirtieren en inscripción” (inciso 2º del artículo 15), y se convertirán en tales “cuando se haga constar que se ha subsanado la causa que impedía la inscripción” (artículo 16).

La jurisprudencia ha interpretado de manera disímil el alcance del artículo 17 del Reglamento y, por tanto, del principio que nos ocupa.

Originalmente, la Corte Suprema postuló que la anotación presuntiva en el Repertorio no confiere un derecho preferencial en tanto no se convierta en inscripción, de modo que nada obstaría a que en el intervalo entre la anotación del título en el Repertorio y su posterior inscripción, haya podido inscribirse válidamente un embargo o medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos con respecto a la misma propiedad, situación que impediría que la anotación pudiera convertirse en inscripción, con arreglo al artículo 1464 N° 3º del Código Civil.¹⁸

En el último tiempo parece haberse consolidado, sin embargo, una nueva doctrina jurisprudencial, según la cual quien obtiene la anotación preventiva de su título en el Repertorio, adquiere un derecho preferencial a inscribir frente a toda inscripción que se solicite antes de vencer el plazo de caducidad de la anotación preventiva (artículo 15 inciso 2º del Reglamento). Subsanada la causa que impedía la inscripción, el título debe pues inscribirse, y la inscripción producirá todos sus efectos desde la fecha de la anotación en el Repertorio. De este modo, la anotación en el Repertorio o la inscripción de un embargo o una prohibición judicial en el intervalo entre la anotación del título y su inscripción, no impiden la posterior inscripción del título, cuya anotación presuntiva anterior determina que el embargo o la prohibición habrían recaído sobre un inmueble ya enajenado.¹⁹

Esta segunda inteligencia es la que mejor se conforma con la esencia del principio de prioridad registral, y –contrariamente a lo que opinan sus detractores– no priva a los terceros even-

inherentemente afectados por una inscripción, de ejercer las acciones que nuestro ordenamiento jurídico franquea para el resguardo de sus legítimos intereses, ni desconoce valor a resoluciones judiciales que no alcanzaron a producir sus efectos, por ser posteriores a la anotación presuntiva ya verificada en el Registro.

Una lógica excepción a la regla sentada en el artículo 17 es la del artículo 14 del Reglamento, por cuanto cualquiera que fuese la preferencia alegada para inscribir un título, si se trata del dueño de un fundo que lo ha vendido sucesivamente a dos personas distintas, hallándose ya inscrito a nombre de uno de los compradores, o si el vendedor no es el dueño o el actual poseedor, según el Registro, el conservador deberá rehusar la inscripción requerida, hasta que se le haga constar que judicialmente se ha notificado la pretensión a los interesados a quienes puede perjudicar la anotación. Este procedimiento tiende a resguardar el derecho del primer poseedor inscrito, y es concordante con la regla del artículo 1817 del Código Civil, cuya aplicación permitirá determinar, en juicio de lato conocimiento, el derecho preferente en la compra del inmueble.²⁰

La aplicación concreta del principio de prioridad presenta en el actual sistema problemas referidos a la posibilidad de cadenas de inscripciones paralelas, que un sector de la doctrina encabezado por TRUCCO ha pretendido solucionar otorgando siempre preferencia a la inscripción anterior en el tiempo (teoría de la inscripción simbólica),²¹ en tanto que otra corriente, reconociendo las imperfecciones del sistema —que no permite atribuir siempre al poseedor inscrito la calidad de poseedor material— prefieren, en caso de conflicto entre dos inscripciones, privilegiar a quien tiene, además, posesión material (teoría de la inscripción-garantía).²²

Si bien la segunda posición reduce el valor de la inscripción, es más consecuente con la realidad y limitaciones del régimen registral vigente.

14.1.3.2. Propositiones de reforma

a) *Prevalencia de la inscripción anterior en el tiempo*

El pleno valor que creemos debe asignarse a la inscripción en un nuevo sistema conducirá a la solución de los conflictos poseso-

rios mediante la simple aplicación del principio de prioridad, que hace prevalecer siempre a la inscripción anterior en el tiempo.

Es pues la misma solución propugnada por TRUCCO y por los partidarios de la inscripción simbólica, pero sobre una base distinta: mientras el ordenamiento vigente no garantiza la efectividad de la concurrencia de la posesión material en el poseedor inscrito, ni tampoco impide la existencia de inscripciones paralelas debido a las deficiencias de las técnicas empleadas y de la organización del Registro, nuestra propuesta —mediante un riguroso proceso de calificación de legalidad, material y jurídico— busca garantizar en primer lugar la correspondencia entre la inscripción y la posesión material, e impide, en segundo lugar, que se produzcan en el hecho cadenas de inscripciones paralelas o dobles inscripciones, por el juego de una mecánica registral más rigurosa.

b) *Prevalencia excepcional de la posesión material*

La solución transitoria de los conflictos derivados de inscripciones paralelas ya existentes, deberá naturalmente plantearse reconociendo prelación a las inscripciones que vayan acompañadas de la posesión material del inmueble, aunque se hayan generado con posterioridad, pasando por encima, en este caso, del principio de prioridad.

La fe del Registro hace una obligada concesión —en el citado evento— a la seguridad estática del poseedor material, que debe ser preferido por motivos de equidad.

14.1.4. Principio de legalidad o función calificadora del conservador

14.1.4.1. Descripción del principio

A lo largo de este trabajo hemos abundado sobre la importancia y trascendencia de este principio, consagrado en forma por demás imperfecta en la legislación chilena.

Recordemos las críticas que nos ha merecido su consagración positiva:

- La calificación es incompleta, en cuanto el registrador no tiene manera alguna de controlar la legalidad en su aspecto

material, vale decir, la concordancia entre la situación posesoria real y la que se señala en los títulos. El problema revisite especial gravedad tratándose de primeras inscripciones (artículo 58 del R.), ya que el legislador se conformó con exigir ciertas publicaciones y el transcurso de ciertos plazos, para permitir el acceso al Registro.

Por otra parte, tampoco tiene el conservador -respecto de estas inscripciones- medios suficientes para comprobar que efectivamente el inmueble no estaba antes inscrito. Las excesivas facilidades conferidas a las primeras inscripciones han motivado la reflexión de un autor, que ha comentado que en esta situación los efectos de la inscripción serían demasiado amplios.²³

Las circunstancias materiales de los predios no están sometidas a ningún tipo de comprobación, excepto tratándose de los que hemos denominado "títulos colectivos", vale decir, primeras inscripciones de departamentos o locales sometidos a la actual Ley de Copropiedad Inmobiliaria, o de loteos, parcelaciones y subdivisiones autorizadas por las municipalidades (Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y Ley de Urbanismo y Construcciones).

Estas leyes introducen, como ya hemos visto, un principio de calificación material, sobre la base de planos que deben acompañarse a las escrituras de transferencia. Las demás inscripciones no requieren otros antecedentes que las escrituras, las que, tratándose de transferencias, deberán relacionarse con las inscripciones anteriores de las cuales emanan.

La calificación está limitada por el propio sistema, en cuanto el conservador no tiene obligación alguna de confrontar el contenido de la inscripción con la realidad material que consta efectivamente en el Catastro. Tampoco se extiende la función calificadora a la apreciación de la capacidad de las partes.

El control de la legalidad no funciona tampoco en plenitud en cuanto al examen expedito de los antecedentes registrales, especialmente en razón del imperfecto sistema de índices personales, que impide conocer con certeza el número e identidad de los gravámenes y limitaciones que pesan sobre el derecho inscrito;

Los principales vicios del sistema tienen su fuente en las deficiencias del principio de legalidad: nos referimos a las inscripciones de papel y a las inscripciones paralelas.²⁴

Pese a la aparente amplitud de facultades del conservador, que puede rechazar la inscripción "si ella es en algún sentido legalmente inadmisibles" (artículo 13 del Reglamento), en el hecho el examen de legalidad jurídica se reduce a la materialidad del título. En descargo de los conservadores, diremos que la propia organización administrativa de la oficina y la rigidez de los textos legales que reglamentan su competencia constituyen los escollos más serios para el efectivo control de legalidad material y jurídica.

Ni el Código ni el Reglamento han establecido la prohibición de practicar inscripciones respecto de inmuebles sujetos a embargos o prohibiciones legales o judiciales inscritas con anterioridad, ni han impuesto al conservador la obligación de consultar el Registro de Prohibiciones, de modo que su omisión en este sentido, según los términos de la ley, no comprometería su responsabilidad. En la práctica, los conservadores suelen anotar, al margen de la inscripción de dominio, las prohibiciones que recaen sobre el predio. Tampoco existe, en cuanto al ejercicio de la función de calificación jurídica, uniformidad de criterio entre las distintas oficinas de Registro.

Por cierto, el rigor de estas críticas históricas debe entenderse considerablemente atenuado a la luz de los importantes avances tecnológicos producidos en las oficinas de los Conservadores de Bienes Raíces a partir especialmente de la década de los 80, con la generalizada aplicación de procedimientos informáticos, que han mejorado ostensiblemente las posibilidades de calificación registral sobre títulos inscritos y gravámenes y prohibiciones que los afectan.

14.1.4.2. Propositiones de reforma

Los sistemas registrales más avanzados fundan su eficacia y el gran valor asignado a la inscripción, en la rigurosidad de los procedimientos de calificación jurídica y material de los títulos inscribibles. Algunos de ellos, como el australiano, confieren a los registradores -Comisarios de Títulos- facultades jurisdiccionales

nales que les permiten resolver las controversias suscitadas en el procedimiento de calificación, que deviene en verdadero proceso de saneamiento de títulos, al cabo del cual la fe pública del Registro —garantizada por el Estado— convierte los títulos en prueba prácticamente inimpugnable del derecho de dominio. Otros, como el alemán y el suizo prefieren enfatizar el aspecto técnico de la calificación, en cuanto a la correlación entre Registro y Catastro, para fundar en él el valor asignado a la inscripción.

El reforzamiento del proceso de calificación registral pasa por un aumento de las atribuciones actualmente conferidas al conservador en el Reglamento, particularmente en su artículo 13, y paralelamente por un fortalecimiento del principio de especialidad o determinación, que apunta al control de las circunstancias materiales del predio, y que será objeto de desarrollo ulterior.

Si bien es cierto que la competencia actual del conservador se extiende no sólo a la verificación de la autenticidad del título inscribible, sino también parcialmente a la validez del título —puede rechazarlo si éste adolece de algún vicio que lo anule absolutamente—, parece conveniente extender explícitamente su ámbito de acción a otros aspectos, más allá del simple control de formas extrínsecas de documento.²⁵

En esta línea propiciamos pues una modificación del artículo 13 del Reglamento, en orden a incluir —entre las causales que autorizan a rechazar la inscripción— otras circunstancias relacionadas con vicios o defectos intrínsecos de los actos de enajenación, como verbigracia, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los títulos, tanto por lo que resulte de ellos mismos cuanto por de los asientos del Registro.²⁶ En estos aspectos, la atención del conservador debería concentrarse en los siguientes tópicos principales:

a) *Capacidad de los otorgantes*

Examinará la capacidad tanto de los otorgantes como de sus representantes, voluntarios o legales, y la personería del mandatario, si se trata de una persona jurídica. Deberá asimismo comprobar si existen prohibiciones o limitaciones legales inscritas con anterioridad, que entran en su capacidad de disposición.

En este sentido, deberá establecerse la obligatoriedad de examen de los índices del Registro de Prohibiciones, para constatar si existe algún embargo o prohibición pendiente sobre el predio; negándose a inscribir el conservador mientras estas limitaciones estuvieren vigentes. Ello porque, como veremos en su oportunidad, se mantendrá el Registro de Prohibiciones e Interdicciones, pese a la instauración del folio real, en el cual constarán las anotaciones del dominio u otros derechos reales y los gravámenes que afectaren el predio inscrito. De más está decir que el conservador deberá revisar el respectivo folio o registro particular del predio, antes de efectuar en él la inscripción respectiva.²⁷

b) *Validez de los actos o contratos registrables*

La calificación se extenderá en este caso al fondo o contenido, es decir, al título en sentido material. En caso de dudas, podrá el conservador exigir la exhibición de los documentos que estimare pertinentes.²⁸

Las resoluciones del conservador, dictadas durante este proceso de calificación, serán impugnables por la vía administrativa, ante el mismo y ante la Superintendencia, sin perjuicio del recurso jurisdiccional ante la judicatura ordinaria, una vez agotada la vía administrativa.

El fortalecimiento del principio que nos ocupa está íntimamente relacionado con la eficacia mayor de la inscripción, que encuentra su justificación precisamente en tal factor. Naturalmente, no sería lógico asimilar desde luego las inscripciones producidas previa su calificación en la forma que propiciamos, a aquellas vigentes con anterioridad, y que se sujetaron a un procedimiento de acceso registral mucho menos riguroso.

14.2. *Principios de Derecho Inmobiliario Registral Material*

14.2.1. Principio de publicidad formal

14.2.1.1. Crítica de la situación vigente

Este principio figura contemplado en forma muy amplia en los artículos 49, 50 y 51 del Reglamento del Conservador de Bie-

nes Raíces, que permiten a cualquiera persona consultar los Registros en la oficina del conservador.

La consagración aparentemente amplia del principio, en cuanto se facilita el acceso del público al Registro, sin discriminaciones, se encuentra limitada en el hecho por deficiencias organizativas y de técnicas registrales, que impiden tener cabal conocimiento de la situación jurídica de los inmuebles; a la par que permiten el deterioro de registros y planos, sometidos a constantes manipulaciones. En la práctica, otros ordenamientos, como el alemán, suizo o español, solucionan este último inconveniente limitando el acceso del público a los libros del Registro, permitiéndolo sólo a quienes demuestren tener un interés legítimo o conocido.²⁹

Las principales deficiencias organizativas y de técnica registral que han impedido históricamente la plena vigencia del principio de publicidad formal, son las siguientes:

a) *Deficiencias originadas por el sistema de índices personales (artículos 41 a 46 del Reglamento)*

Nuestro derecho ha establecido el procedimiento del folio personal, en que los libros se ordenan por las personas de los propietarios y titulares de derechos, y no por los nombres de los predios. Esto provoca la imposibilidad de ubicar los inmuebles por su ubicación material y por su nombre, tornando difícil el control del conservador sobre las nuevas inscripciones, por no tener medios para comprobar que el inmueble que se pretende inscribir no lo ha sido ya con anterioridad. Todo ello ha posibilitado la existencia de cadenas de inscripciones paralelas.

Tampoco el sistema brinda seguridad en cuanto a la comprobación de la situación jurídica real de los inmuebles, en relación con sus gravámenes y prohibiciones, ya que si el conservador omitió la anotación marginal —que por lo demás no está obligado a practicar—, el particular que actúa dando fe a las estipulaciones que constan del Registro de Propiedad se expone a que su derecho se anule absolutamente por efectos de una prohibición o embargo inscritos con anterioridad, que producen objeto ilícito en la enajenación del inmueble (que aparentemente está libre de prohibiciones y gravámenes). Ni aun las certificaciones del conservador sobre estos puntos pueden esti-

marse definitivas, ya que incluso para él la constatación de estas limitaciones resulta difícil e insegura, puesto que deberá revisar índices de hasta veinte años, y la omisión en que pudiera incurrir no compromete su responsabilidad, porque ninguna norma reglamentaria lo obliga a revisar los índices ni el Registro de Prohibiciones e Interdicciones antes de practicar inscripciones en los Registros de Propiedad y Gravámenes.

Por otra parte, especialmente tratándose de "títulos colectivos" (múltiples inscripciones que tienen su origen en una sola inscripción anterior, como sucede por ejemplo en los loteos), los márgenes de las inscripciones primitivas son abiertamente insuficientes para contener todas las subinscripciones referidas al inmueble subdividido, y que son la consecuencia de las transferencias o gravámenes que tienen por objeto el bien inscrito. En la práctica, los conservadores han intentado solucionar el problema llevando cuadernos o libros anexos ("diablitos") en que anotan los actos referidos al inmueble cuya subinscripción no ha podido efectuarse en la matriz por falta de espacio en los márgenes. Esta irregularidad puede eventualmente originar o permitir la doble venta de predios, y convertirse en fuente de inscripciones paralelas.

b) *Las circunstancias materiales de la inscripción carecen de publicidad*

Debido a la falta de obligatoriedad del archivo y acompañamiento de planos, o a la insuficiencia de éstos cuando son efectivamente acompañados, el Registro no cuenta con elementos materiales o humanos suficientes para comprobar la efectividad de los deslindes indicados en las inscripciones, los que por lo demás están señalados por los nombres de los propietarios colindantes y no por los nombres o señales de estos predios, lo que imposibilita o a lo menos dificulta la constatación de su exactitud por los interesados.

c) *Si bien en muchos oficios la registración se hace por medios computacionales, los asientos deben consignarse en papel, los cuales se archivan formando protocolos de no más de 500 fojas. Este procedimiento de registración es, sin embargo, el mismo descrito por el Reglamento del ramo desde 1857, y que a juicio del Conservador ROJAS GARCÍA³⁰ presenta los siguientes inconvenientes:*

"1º Es un archivo único que impide su consulta simultánea.

"2º Carece legalmente de respaldo y si se siniestra debe reconstituirse a partir de las copias que de los títulos respectivos suministran los interesados.

"3º A mayor incremento del mercado inmobiliario y consiguientemente de la registración, aumenta sustancialmente el volumen de los archivos.

"4º Se dificulta su acceso desde punto remoto, a menos que a partir de los asientos registrales en papel y mediante el uso de escáner, con dicha información se forme un archivo en medios magnéticos que sí permita su consulta simultánea in situ o desde punto remoto, mediante la implementación de archivos magnéticos accesibles por medio del uso del módem.

"5º La existencia de un Registro de Propiedad, de uno de Hipotecas y Gravámenes y otro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar en que deben practicarse las inscripciones respectivas según su naturaleza, aun cuando digan relación con un mismo inmueble, dificulta y hace más lento el proceso de inscripción y el acceso a la información registral, ya que la información completa requiere la consulta de tres Registros.

"6º En cada una de las inscripciones relativas a un mismo inmueble que se practican en los diversos Registros, debe consignarse información que se triplica, causando así demora en la registración y aumento de volumen de los archivos que demandan mayor espacio para su almacenamiento y más tiempo para su consulta.

"7º Por ser el archivo registral un archivo vivo sujeto a modificaciones más o menos permanentes, hace que la información que de ellos se obtiene pueda no ser lo exacta que sería descable en relación a determinado momento; así un inmueble que hoy es enajenable según el respectivo certificado, puede que mañana ya no lo sea por estar embargado o sujeto a una medida precatoria de prohibición de celebrar actos y contratos a su respecto".

d) *En cuanto a las manifestaciones de la publicidad formal, es fácil constatar los perjuicios que ocasiona la demora excesiva en el otorgamiento de certificados de dominio, hipotecas y gravámenes o prohibiciones, los que nunca suelen expedirse antes de ocho o más días desde la fecha de la solicitud, debido a las deficiencias organizativas del Registro.*

e) *El Registro no constituye efectivamente una historia de toda la propiedad raíz, porque, por omisiones legislativas o fallas del propio servicio, una serie de relaciones jurídicas sobre inmuebles se crean, modifican o extinguen al margen del mismo. Al respecto, podemos distinguir tres situaciones distintas:*

e.1) La primera inscripción de inmuebles ha sido reglamentada sólo a propósito de las transferencias por compraventa o donaciones entre vivos, según prescribe el artículo 693 del Código Civil. Lo terminante de la disposición impide apelar al procedimiento de primera inscripción para incorporar al Registro derechos adquiridos por otras vías, que no sean la donación o contrato entre vivos, como ocurre por ejemplo con las adquisiciones por causa de muerte (sucesión por causa de muerte).

Ha sido corriente por este motivo que los particulares que poseen desde tiempo inmemorial, pero sin tener inscripción a su favor, recurran a diversos artificios para "fabricarse" un título e inscribir. Esta práctica se ha generalizado en el sur del país, a través del expediente de la llamada "venta de acciones y derechos", por medio de la cual los disponentes, junto con precatarse de eventuales juicios redhibitorios o de saneamiento, logran inscribir sin problemas.

e.2) Hay una serie de derechos reales sobre inmuebles que no se inscriben en el Registro porque la ley no hace obligatoria su inscripción.

Por vía de ejemplo, citaremos los siguientes casos: derecho real administrativo de uso sobre bienes nacionales; adquisición de posesión de bienes expropiados; adquisición del derecho real de la servidumbre (excepto el caso del artículo 688); decreto que concede la posesión provisoria de los bienes del desaparecido; posesión común del viudo y los herederos de su mujer, etc.

e.3) Cuando se producen soluciones de continuidad en la cadena de poseedores inscritos, el actual titular del derecho que desea disponer de él, y que no tenga manera de reconstituir íntegramente la cadena de inscripciones que deberían preceder a la suya, sólo podrá hacerlo recurriendo al procedimiento de primera inscripción, y generalmente lo hará—como vimos en e.1 precedente—por la vía de títulos falsos, creados al efecto, y sin que se garanticen efectivamente los derechos de terceros, por el imperfecto sistema de publicidad de las primeras inscripciones.

14.2.1.2. Propositiones de reforma

a) *Establecimiento del folio real*

El inmueble constituye un objeto fijo, naturalmente visible, tangible e inmutable. Lo que cambia o puede variar es la persona del propietario.

Puestos a la tarea de organizar el Registro en torno a un elemento firme y estable, y que al mismo tiempo puede proporcionar un conocimiento cabal de las relaciones incorporadas al Registro, nada más propio que hacerlo sobre la base de los inmuebles, que proporcionan el fundamento sólido y duradero que la publicidad registral requiere, para ser efectivamente publicidad.

Eso hace resaltar la inconsecuencia que significa pretender la estabilidad de los derechos reales sobre bienes raíces, introduciendo al mismo tiempo un elemento de inestabilidad, cual es la consideración de la persona de los titulares, antecedente esencialmente variable, de suyo impropio para motivar toda la organización registral.

Estas ideas conforman el criterio que justifica la consagración positiva del sistema de folio real.

Según hemos visto en la Sección Primera, adoptan el procedimiento de folio real las legislaciones de Suiza,³¹ Alemania,³² España³³ y Argentina,³⁴ entre otras. Con ligeras variantes, presentan todas ellas un rasgo común, consistente en abrir a cada inmueble un folio u hoja independiente en el Registro, haciendo constar en la misma todas las sucesivas transferencias, gravámenes y prohibiciones que se constituyen con posterioridad a la inmatriculación, desterrándose de este modo definitivamente la técnica cronológico-personal, seguida especialmente por el sistema francés.

En cuanto a su materialidad, en el sistema español todas las inscripciones que afectan al inmueble se van practicando una tras otra, en el mismo folio (compuesto de varias hojas en blanco, sin acciones ni casillas especiales para el derecho y las limitaciones). En el régimen alemán, en cambio, la hoja inmobiliaria figura dividida en secciones, en cada una de las cuales se anotan respectivamente las transferencias, gravámenes e hipotecas. Cada sección consta de tres columnas, en las que se anotan la constitución, modificaciones y cancelaciones.

Proyectos ha habido en Chile que han intentado introducir en nuestro sistema algunos elementos del folio real. Así, CLARO VIAL³⁵ propone la formación de un registro real por nombres de los predios, basado en el Rol de Avalúos, pero deja subsistentes los registros personales, a los cuales aquél se remite en definitiva. LEÓN ZENTENO, por su parte,³⁶ nos habla de un *kar-dex* o "tarjetario", constituido por fichas o tarjetas previamente impresas, individuales para cada inmueble, archivadas ordenadamente según la ubicación del predio, y en las cuales se anotarían —en la sección correspondiente— las transferencias, gravámenes y prohibiciones. Tampoco modifica, sin embargo, la estructura de los actuales Registros.

Pero ciertamente las anteriores reflexiones tienen sólo valor histórico, a la luz de los importantes progresos desarrollados particularmente en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a partir de la década de los 80, y que se han traducido en la articulación de un mecanismo de folio real, de apoyo al folio personal, pero sin respaldo normativo.

El sistema se inicia hacia 1984, a través de un tarjetón manual, que ha dado lugar posteriormente a un folio real computarizado, consignado en una base de datos que se utiliza además para la emisión de los certificados de hipotecas y gravámenes. Hacia 1993, ya se habían procesado en la base de datos alrededor de 350.000 folios reales, correspondientes a otros tantos predios.³⁷

El proceso de incorporación de los inmuebles al folio real computarizado se inicia con la asignación al inmueble y a su respectivo folio real de un número particular, propio y permanente de identificación, que es a la vez la clave de acceso al sistema computacional para la recuperación de la información registral incorporada, sin perjuicio de otras llaves de acceso, como lo son:

- La identificación del inmueble por su dirección (comuna, calle y número), y
- El RUN o Cédula Nacional de Identidad de los titulares de la inscripción, que los notarios deben consignar en el título que se presenta al conservador para su inscripción.

La información registral se revisa, califica y actualiza cada vez que se solicita un certificado de hipotecas y gravámenes y de interdicciones y prohibiciones de enajenar, mediante la confrontación de las inscripciones practicadas en los tres registros que

lleva el Conservador, con la información emanada del folio real manual puesto en práctica a partir de 1984, si éste estuviere formado.

Una vez concluido este examen, dicha información es procesada a través de los terminales dispuestos para este efecto, quedando así incorporada a la memoria de la unidad de proceso, en forma codificada.

Hecho esto y mediante el uso de dos impresoras, por una se imprime el certificado solicitado para su entrega al requirente y por la otra el folio real, ambos actualizados a la fecha de la emisión de ambos documentos.

El folio real emitido se mantiene actualizado manualmente y cuando se solicite un nuevo certificado se copia la información contenida en él con la que se mantiene en la memoria del computador, que se ingresa al folio respectivo automáticamente a partir de la confección de los índices e incorporación de las cancelaciones, alzamientos y demás notas marginales a la memoria del computador.

Si ambas informaciones son similares, se imprime el nuevo certificado solicitado; si ello no es así, se hacen las actualizaciones que procedan y si es necesario se imprime un folio real de remplazo.

En todo caso el folio real que se mantiene actualizado manualmente, sirve de respaldo a la información computarizada y presta un valioso servicio para el caso en que el computador no funcione adecuadamente.

En lo que dice relación con los certificados de hipotecas y gravámenes e interdicciones y prohibiciones de enajenar, éstos se imprimen en papel con fondo de seguridad y letra de punto, lo cual dificulta su adulteración.

En orden a la seguridad del sistema, cabe señalar que toda la información se graba a su vez en cintas de respaldo, que se van completando diariamente con la información registral que se procesa.

En la jerga del conservador, se denomina "folio real sustitutivo" a una carpeta tamaño oficio, en cuyo interior se guardan los títulos o copias de inscripciones, y que tiene dos caras: En su cara anterior se consignan los datos referentes a:

1. Deslindes;
2. Ubicación del predio;

3. Número de identificación del folio real;
4. Recuadro para consignar el número asignado al plano o planos archivados relativos al inmueble;
5. Recuadro para consignar los números de folios reales resultantes de subdivisiones;
6. Recuadros para consignar fecha y número de inscripciones consignadas en los certificados de gravámenes e interdicciones y prohibiciones emitidos;
7. Mutaciones en el dominio, en que se indica:
 - a) Número de repertorio;
 - b) Fojas, número y año de la inscripción;
 - c) Individualización del o los titulares del dominio, con indicación del RUT respectivo;
 - d) Notaría o juzgado en que se extendió el título o dictó la resolución en cuya virtud se practica la inscripción y su fecha, y
 - e) El último recuadro es para consignar la firma del conservador.

En su cara posterior se consignan los datos referentes a las inscripciones practicadas en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, en la parte superior, y las practicadas en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones, en su parte inferior.

Cada uno de los recuadros respectivos contiene la siguiente información:

1. Número de repertorio;
2. Foja, número y año de la inscripción;
3. Nombre del acreedor;
4. Descripción de la inscripción;
5. Notaría o juzgado en que se extendió la escritura o dictó la resolución respectiva y su fecha, y
6. Igualmente datos y fecha en lo relativo a la cancelación.

En la cara interna izquierda, la parte media superior es para consignar las inscripciones de dominio, y la parte media inferior, para consignar notas o referencias.

En la cara interior derecha, la parte media superior se usa para las inscripciones propias del Registro de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones, y en la parte media inferior, se consignan notas o referencias.

Ahora bien, si se hace insuficiente el folio respectivo, se agrega una carpeta u hojas sueltas de análogo diseño por una o ambas caras, según se estime conveniente.³⁸

La mecánica descrita ha representado un importante avance práctico, que exige ser plasmado en el plano normativo, a través de la reforma correspondiente al Reglamento conservatorio. Baste con señalar —para graficar la importancia de este avance— que hoy en día el Conservador de Bienes Raíces de Santiago está en condiciones de proveer información acerca del propietario de cualquier bien raíz adquirido con posterioridad a 1984, siendo posible acceder a esa información a través del nombre del propietario, por la ubicación del predio, por el rol de contribuciones o por el RUT.

Con todo, creemos factible introducir algunas mejoras de técnica registral, que podrían contribuir a la perfección del sistema:

- Además de las menciones que actualmente se consignan en el folio, la inscripción debería expresar si la traslación de dominio se ha verificado a título gratuito u oneroso, y si se ha estipulado pagar el precio al contado o a plazo. En el primer caso, deberá dejarse constancia de la efectividad del pago, y en el segundo, de la forma y plazo en que se efectuará.
- A fin de afianzar la fe pública en la publicidad plena y efectiva del Registro, se hará constar el cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias de los actos o contratos inscritos, para constatar la adquisición del derecho o su extinción.
- La modificación de los deslindes, comunicada al Registro por el Catastro, deberá inscribirse de inmediato en el folio o cuaderno, a continuación de la última inscripción.
- Todas las inscripciones contenidas en el folio irán íntimamente relacionadas entre sí, de forma que la perfecta identificación del inmueble y el reconocimiento de su situación actual se desprenda de la lectura de todas ellas.
- Cuando la inscripción signifiquere desmembración de dominio, como consecuencia de transferencias parciales, se anotará el desglose en el cuaderno o folio, y la fracción desprendida se matriculará en un folio distinto, haciéndose en éste la referencia a aquél.³⁹
- En la medida que el folio real debe relacionarse íntimamente con el Catastro, deberá hacerse obligatoria la agregación del

plano y ficha catastral del inmueble sujeto a inscripción, confeccionados por un profesional de la construcción y firmados por las partes, o sólo por el nuevo adquirente, tratándose de posteriores mutaciones del dominio.

b) *Modernización de los procedimientos registrales y agregación de nuevas hipótesis inscribibles*

En esta línea, es dable sugerir las ideas siguientes:

b.1) Resulta indispensable hacer imperativa la elaboración de los índices de personas e inmuebles de los Registros de Propiedad, mediante procedimientos informáticos, así como materializar la creación de una red nacional de información registral a través de la interconexión de los oficios conservatorios de todo el país.⁴⁰

b.2) Para que el principio de publicidad formal adquiera plena vigencia, es preciso que el Registro constituya un fiel cuadro de la realidad territorial. Deberá buscarse para ello la incorporación masiva de todos los bienes inmuebles, extendiéndose la exigencia de la inscripción a las hipótesis actualmente excluidas, que son las siguientes:

b.2.1) Adquisiciones originadas en modos de adquirir distintos a la "donación o contrato entre vivos" (artículo 693 Código Civil). Deberá hacerse aplicable la inscripción a las adquisiciones por sucesión por causa de muerte, trátase de inmuebles ya inscritos como de primeras inscripciones de predios no incorporados al Registro, y a los inmuebles adquiridos por este medio cuando se ha producido solución de continuidad en el Registro, rompiéndose la cadena de poseedores inscritos. En este último caso, el procedimiento a seguir será el de reanudación de tracto, sometido a las mismas formalidades de la primera inscripción.

b.2.2) Se deberá exigir también la inscripción en las siguientes hipótesis:

- Derecho real administrativo de uso sobre bienes nacionales.
- Concesión de dominio sobre inmuebles de propiedades nacionales.
- Adquisición del derecho real de servidumbre, exceptuado —según ya dijimos— el caso del artículo 881 del Código Civil

(servidumbres continuas y aparentes), debiendo hacerse constar la inscripción de servidumbres tanto en el folio del predio sirviente como en el del predio dominante.

- Decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido, ya que dicho decreto posibilita la enajenación de bienes raíces del desaparecido con autorización judicial, pero no figura en el artículo 52 del Reglamento, sobre los actos que deban inscribirse.
- A fin de evitar los fraudes que podría cometer el marido a la muerte de su mujer, enajenando bienes de la sociedad conyugal antes de proceder a su liquidación o partición, creemos conveniente hacer obligatoria la mención del estado civil del adquirente, a manera de notificación de terceros.^{41.}
- Don Rafael BARAHONA⁴² sustenta un criterio más drástico, castigando como reo del delito de estafa al viudo que "veniere bienes raíces adquiridos durante la sociedad conyugal, ocultando el hecho de pertenecer también a herederos de su mujer". La sanción propuesta por BARAHONA no implica modificación de la legislación común, ya que el hecho sólo de ocultar esta circunstancia destinada a causar perjuicio a los maquinación fraudulenta destinada a causar perjuicio a los herederos, y encajaría en el tipo penal de la estafa.
- La tradición del derecho real de herencia, cuando hubiere inmuebles, deberá hacerse mediante la inscripción, a fin de mantener la continuidad del Registro.⁴³

14.2.2. Principio o presupuesto de inscripción

14.2.2.1. Explicación previa

El principio de inscripción es propio de los ordenamientos de inscripción constitutiva, en los cuales la incorporación del título al Registro constituye requisito esencial para la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Por el contrario, en los regímenes que consagran la inscripción declarativa, el Registro se limita a verificar una mutación jurídica, acaecida fuera del mismo, por lo que se dice que este principio no tiene aplicación.

14.2.2.2. Crítica de la situación vigente

La inscripción en el derecho chileno no se limita generalmente a constatar una mutación real verificada al margen del Registro, sino que, por el contrario, es la única manera de efectuar la tradición de inmuebles y derechos reales constituidos sobre ellos, como explícitamente lo expresa el artículo 686 del Código Civil, complementado por el 724 del mismo cuerpo legal.

La consagración aparentemente amplia del principio en examen encuentra tres importantes limitaciones:

a) *La inscripción no tiene más valor que el de simple tradición*

De acuerdo con el principio de que nadie puede transferir más derechos que los que tiene, la inscripción (como tradición) deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, mientras no se extingan por la prescripción. La inscripción sólo es requisito, prueba y garantía de la posesión, pero no del dominio, lo que significa que bien puede haber propietarios cuyos derechos no están inscritos. Ello es contrario al principio de inscripción, en cuanto no pueden—según dicho postulado—existir relaciones reales al margen del Registro.

En definitiva, en el actual sistema, el Registro no es fuente de derechos reales, porque como hemos expresado, la inscripción no tiene vigor constitutivo por regla general, salvo en el caso de la hipoteca, sino que—en cuanto a sus efectos—es meramente declarativa de carácter sui generis, porque corrio la posesión es un hecho, el poseedor inscrito deberá esperar, para hacerse dueño, la extinción de todos los eventuales derechos de sus sucesores, por la vía de la prescripción, que de este modo pasa a convertirse en fuente de consolidación de derechos reales sobre inmuebles, ocupando el papel que idealmente corresponde al Registro.

b) *Voluntariedad de la inscripción*

La segunda gran limitación del principio en análisis está representada por la voluntariedad de la registración.

El legislador no estimó del caso establecer un plazo al cabo del cual todas las propiedades debieran estar inscritas, pensando que con el correr del tiempo, y atraídos por las ventajas del

sistema, todos los propietarios intentarían acogerse a los beneficios de la inscripción, colocando sus predios "al abrigo de todo ataque". Con ello, sin necesidad de recurrir a medio compulsivo alguno, se llegaba a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos.

c) *La plena vigencia del principio exige que todas las relaciones jurídicas reales sobre inmuebles lleguen de una u otra manera al Registro*

En nuestro sistema no ocurre así. Hemos denunciado, al referirnos a las limitaciones de la publicidad formal, una serie de situaciones que no tienen acceso al Registro, cuya existencia no hemos dudado en calificar de perniciosas para el éxito del sistema.

14.2.2.3. Propositiones de reforma

a) *Hacia la constitutividad de la inscripción*

La inscripción constitutiva, de excepcional en el sistema actual, deberá pasar a convertirse en la regla general, salvo cuando concurra otro modo de adquirir el dominio, como la sucesión por causa de muerte, expropiación forzosa (en que el modo de adquirir es la ley), resolución judicial que declare la prescripción, etc.

Todos los demás derechos, cuya constitución estará subordinada a la inscripción, no existirán como derechos reales mientras ésta no se efectúe.

Conforme a lo anterior, la inscripción dejará de ser un requisito de perfeccionamiento del acto respecto de terceros, para transformarse en requisito de existencia del derecho.

La inscripción —considerada bajo esta nueva perspectiva— dejará de ser requisito, prueba y garantía de posesión, que es un hecho, para transformarse en requisito, garantía y prueba del derecho de dominio (o del que correspondiere).

b) *Obligatoriedad de la inscripción*

Las medidas ideadas por BELLO para propender hacia la registración pasiva de la propiedad nos llevaron a calificar nuestro sistema de inscripción como "meramente obligatorio", en cuanto todas ellas tienden a procurar una situación ventajosa al

poseedor inscrito frente al poseedor material, pero sin que la omisión de la inscripción dentro de ciertos plazos deba acarrear la nulidad o inexistencia de los derechos no inscritos.

Si bien es cierto que la registración voluntaria representa un obstáculo para el ingreso total de la propiedad al registro, no lo es menos que la inscripción rígidamente obligatoria puede ser fuente de graves injusticias, al atribuírsele una fuerza excesiva y antinatural.⁴⁴

La reforma deberá buscar una fórmula suficientemente flexible para no caer en ninguno de esos extremos.

Esta fórmula consiste en la obligatoriedad progresiva de la inscripción, alentada a través de un procedimiento directo y otro indirecto.

b.1) *Procedimiento directo:* Obligatoriedad institutiva de la inscripción de adquisiciones derivativas inter vivos.

Deberá establecerse la inscripción con carácter obligatorio-institutivo respecto de las adquisiciones derivativas de todos los derechos reales cuya tradición se efectúa mediante la inscripción, según el artículo 686 del Código, vale decir, dominio, usufructo, uso, habitación, censo o hipotecas, debiendo extenderse además la exigencia a las servidumbres, excepto las continuas y aparentes.

Para lograr este objetivo, la reforma deberá fijar un plazo a partir de su entrada en vigencia, dentro del cual todos los interesados deberán hacer valer sus derechos, sea oponiéndose a las inscripciones actualmente vigentes, sea requiriendo su inscripción.

La inscripción, tratándose de los derechos reales mencionados, producirá un efecto que va más allá de la mera oponibilidad a terceros, para convertirse en requisito de existencia del derecho real, que se genera y perfecciona con la inscripción.

Transcurrido el plazo que se fije, se presumirá que los derechos inscritos existen y que los no inscritos son inexistentes.

Esta última presunción será de derecho, o sea, se extinguirán irrevocablemente los derechos de los titulares extrarregistrales que no hubieren accionado dentro de dicho plazo contra los titulares inscritos protegidos por la fe pública del Registro, y será simplemente legal respecto de quienes tuvieron derechos reales sobre inmuebles no inscritos. La nulidad de pleno dere-

cho como sanción a la falta de inscripción parece a todas luces exagerada, por lo que la descartamos.

b.2) *Procedimiento indirecto*. Meta obligatoriedad de la inscripción de ciertas adquisiciones originarias y derivativas por causa de muerte.

Concurriendo un modo de adquirir originario—prescripción, la ley, expropiaciones forzosas o la sucesión por causa de muerte—, el papel de la inscripción se reduce a una función meramente publicitaria, para dar cuenta de una mutación ya producida, por lo que la registración sólo tendrá carácter declarativo.

En apoyo de nuestra proposición citaremos el ejemplo de los sistemas alemán y suizo, entre otros, en que el alcance de la inscripción constitutiva sólo cubre las adquisiciones derivadas de contratos de finalidad traslativa o análogos, pero no se extiende a la amplia órbita de las adquisiciones sucesorias, ni a las provenientes de la ley o decisión judicial.

Sin embargo, es importante que aun estas relaciones se incorporen a la publicidad registral, a fin de mantener la historia completa de la propiedad raíz. Con el objeto de estimular estas inscripciones, se hace necesaria la adopción de ciertos medios indirectos, como los siguientes:

b.2.1) Recargo en la contribución territorial de los inmuebles no inscritos;

b.2.2) Inadmisibilidad de documentos registrales no registrales.⁴⁵

Ni los tribunales de justicia ni las oficinas públicas admitirán ningún documento mediante los cuales se constituyan, modifiquen, reconozcan, transmittan, transfieran o extingan derechos reales sobre inmuebles, en tanto no se hubieren inscrito en el Registro.

Estos medios indirectos son sin perjuicio de los ya contemplados por el legislador, como los de los artículos 638 y 689 del Código, que limitan el derecho de disposición de los herederos respecto de los inmuebles de la sucesión, y tornan obligatoria la inscripción de la sentencia que declara la prescripción, para hacerla oponible a terceros.

b.2.3) Ampliación de la exigencia de inscripción a las hipotecas actualmente exceptuadas.

Nos remitimos a b.2 en este mismo capítulo.

14.2.3. Principios de legitimación y fe pública registral

14.2.3.1. Explicación previa

Los principios de legitimación y fe pública registral se encuentran tan íntimamente relacionados entre sí, que muchos autores⁴⁶ los engloban en uno solo, conocido como principio de publicidad material o de exactitud registral, en forma que cada uno de ellos no expresaría sino una faceta distinta de la publicidad del Registro.

Ambos son manifestaciones de la protección que presta el Registro a las relaciones a él incorporadas, y permiten resolver los conflictos surgidos entre titulares aparentes, como son los ya inscritos, y titulares reales, que bien pueden no estarlo, dándose siempre preferencia a los primeros, con tal que se cumplan todos los requisitos que hacen aplicable la publicidad material.

Mientras el principio de legitimación significa que el Registro es exacto y su contenido corresponde a la realidad material, en tanto no se demuestre lo contrario, el de fe pública implica protección absoluta para el tercer adquirente que arranca su derecho de titular inscrito con anterioridad, o sea, de titular protegido por la legitimación.

Entonces observamos que el primer principio juega entre titular registral y titulares extraregistrales, sea que estos últimos no hayan inscrito jamás sus derechos, sea que su inscripción haya sido cancelada.

La fe pública, en cambio, salvaguarda los derechos del tercero que adquiere de buena fe de quien aparecía en el Registro como legítimo para transferir.

Los derechos incorporados al Registro se presume que existen y que pertenecen al titular inscrito (legitimación), pero esta presunción admite, por lo general, prueba en contrario.⁴⁷ Sin embargo, el tercer adquirente que confía en la apariencia del Registro, no puede ser privado de su derecho por causa alguna que no emane del mismo (presunción de derecho).

La fe pública del Registro, por sus efectos tan radicales, precisa de un antecedente sólido, y éste radica en la presunción de exactitud del contenido de aquél (legitimación). Se entiende que el titular inscrito es el único legítimo para transferir, y de

ahí que la protección del adquirente está basada en la solidez del derecho de su antecesor.

Pero como no basta con presumir la existencia y titularidad de un derecho por la sola circunstancia de estar incorporado al órgano de publicidad, el legislador debe arbitrar los medios para establecer la debida coincidencia entre la realidad material y la realidad registral o aparente. Este objetivo se logra a través de la reglamentación del principio de legalidad, en forma que la función calificadora del registrador constituye la garantía y el fundamento de la legitimación, y por ende, de la fe pública.

Atendida la relación de interdependencia entre estos tres principios que hemos ya descrito, resultaría perfectamente absurdo aumentar los efectos de la inscripción, sin que paralelamente perfeccionáramos los mecanismos destinados a obtener una efectiva correspondencia entre los derechos inscritos y los derechos materiales; al par que sería ilógico aumentar al rigor de la calificación sin mejorar la protección de terceros adquirentes, atribuyendo mayores y más radicales efectos a la inscripción.

En torno a esta cuestión, podemos advertir, más que en ninguna otra materia, una tajante separación entre los ordenamientos de inspiración causalista y ancestral romano-francés (entre ellos el nuestro), y los de origen germánico, que prescinden del elemento causal.

Los primeros establecen una rígida dependencia entre el título y la inscripción, de manera que los defectos y la nulidad o resolución del contrato influyen y determinan la nulidad de la inscripción. La legitimación, entonces, sólo juega en su aspecto negativo, en cuanto lo no inscrito se presume inexistente; pero no tiene valor en su faz positiva, ya que la suerte del derecho del titular inscrito no mejora con la inscripción, sino que continúa subordinada a la validez de su antecedente causal. Se dice por ende que en estos sistemas la fe pública del Registro no existe.

En los segundos, de inspiración germánica, se prefiere sacrificar la causalidad en aras de la seguridad del tráfico jurídico, separando para ello rigidamente la inscripción del contrato que le sirve de antecedente, y otorgando a aquélla virtualidad convalidante, de forma que la nulidad o resolución del contrato no perjudica el derecho del contratante inscrito, ni menos el de terceros inscritos con anterioridad a la declaración de nulidad. En

estos sistemas, los principios de legitimación y fe pública tienen plena aplicación.

El equilibrado término medio está representado por el sistema registral español, llamado de inscripción convalidante, porque ésta suple la falta de capacidad de disposición del disponente, pero no es suficiente para sanear los demás vicios del contrato. A pesar de ello, la nulidad o resolución que pudiere afectar el derecho del disponente no confiere acción contra terceros adquirentes de buena fe, cuando ella se funda en causas anteriores a la inscripción de éstos.

Finalmente, la legitimación y la fe pública se confunden, para encontrar su consagración más amplia, manifestada en la inatenuabilidad del título, garantizada por el Estado en el sistema austriaco.

En cuanto a la naturaleza de la inscripción, podríamos establecer una regla de carácter general: en los Registros de inscripción declarativa, los principios en análisis no juegan o aparecen muy atenuados (con la excepción ya mencionada del régimen español). En cambio, cuando la inscripción es constitutiva o sustantiva, la presunción de exactitud del Registro (legitimación y fe pública) es plena y completa, con la salvedad de los sistemas que —como ocurre en Chile— consagran la inscripción como parte del proceso de adquisición del derecho real (y en este sentido es constitutiva), pero su eficacia no va más allá de la mera oponibilidad a terceros.

14.2.3.2. Crítica de la situación vigente

La más grave de las deficiencias de nuestro régimen territorial reside en la imperfecta consagración de los principios de legitimación y fe pública, lo que se traduce en la inestabilidad de los títulos, cuya consolidación sólo se logra después del transcurso de largo tiempo necesario para prescribir, si es que antes el titular no se ha visto privado de su derecho a consecuencia de vicios o defectos en sus títulos o en los de sus antecesores, aunque aquéllos no le sean imputables.

La conclusión anterior sólo es válida respecto a la legislación común, contenida en el Código Civil y el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

En los últimos años, se ha venido desarrollando la que hemos llamado legislación especial, dispersa en diversos textos, en

cuyas normas se ha reconocido pragmáticamente el pleno valor de la inscripción, presumiéndose de derecho saneados los títulos anteriores a ella y transcurridos todos los plazos necesarios para prescribir. Todos los derechos anteriores a la inscripción se extinguen irrevocablemente por efectos de ésta, lo que produce la perfecta inimpugnabilidad de los títulos inscritos.

La publicidad material alcanza en estas leyes un grado de desarrollo tal que supera incluso al valor atribuido a la inscripción por el sistema australiano. Esta dualidad justifica a nuestro juicio un tratamiento separado.

a) *Legislación común*

a.1) La inscripción es sólo tradición. La inscripción es la única manera de efectuar la tradición del dominio de bienes raíces y demás derechos reales constituidos en ellos. Como tal, y conforme al aforismo *nemo dat quod non habet*, el adquirente sólo se hace dueño de aquellos derechos que el disponente pudo transferirle, quedando subsistentes, por ende, los derechos del verdadero dueño, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

La inscripción en nuestro sistema, en consecuencia, no subsana la falta de capacidad de disposición del enajenante, sin que por ello la tradición deje de ser válida, pero dejándose subordina- dos sus efectos a la ratificación del verdadero titular, que la hace operar con efecto retroactivo.

¿Qué ocurre, sin embargo, en el intertanto? Que el adquirente inscrito no puede tener certeza de la existencia y extensión de su derecho, aunque la inscripción le sirve en todo caso de justo título para prescribir, y para ello deberá esperar largo tiempo. Si antes de completar el tiempo necesario enajena, su adquirente quedará sometido a la misma contingencia. Y podrá ser despojado a consecuencia del ejercicio de la acción reivindicatoria, aun cuando haya obrado de buena fe, o sea, desconociendo la inexistencia del Registro.

Vemos así cómo la función legitimadora del Registro aparece en nuestro derecho ostensiblemente disminuida. Si bien en principio el derecho del verdadero titular no inscrito se presume inexistente, nada obsta para que éste pueda demostrar lo contrario. Pero lo que es verdaderamente grave es que quien adquiere a su vez del titular aparentemente legitimado para

transferir, aunque lo haga de buena fe—ignorando los vicios o defectos del anterior contrato celebrado entre su “autor” y el primer disponente que carecía de capacidad de disposición—, tampoco queda protegido por la fe pública del Registro, y su derecho pende también en la cuerda floja.

a.2) La inscripción sólo es requisito, prueba y garantía de posesión.

El sistema chileno, incurriendo a nuestro juicio en una grave inconsecuencia de carácter técnico, extrae de la presunción y garantía de posesión que obra en favor del titular inscrito (artículo 724), una presunción de orden jurídico, como es la del artículo 700 inciso segundo, según la cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.⁴⁸

Ahora bien, ¿por qué hablamos de una inconsecuencia de orden técnico?

a.2.1) Porque la destrucción de la presunción posesoria destruye la presunción de dominio. La posesión—en cuanto hecho—tiene una naturaleza personal, y requiere de un elemento objetivo, cual es la tenencia material (*corpus*). El Registro podría simular el elemento subjetivo de la posesión (*animus*, o intención o ánimo de señor y dueño), pero jamás el elemento material, representado por la tenencia, ya que ésta existe o no existe, independientemente de lo que se diga en el Registro. Y como hecho personal que es, no se transfiere ni se transmite: se inicia en el poseedor. Si el presunto poseedor (titular inscrito) carece de la posesión material, su adquirente no se transformará en poseedor, por la sola virtualidad de la inscripción, ya que ello sería ir contra la misma naturaleza de las cosas.

Probada la inexistencia de la posesión atribuida al titular inscrito, como también la presunción de dominio que se fundaba en aquella—y el titular aparente “despojado” de una posesión que nunca tuvo—no podrá ya verse protegido invocando la presunción de dominio, aunque haya actuado de buena fe, con justa causa de error, constituida por la apariencia del Registro, en el cual no constaba la existencia de otros derechos. Quedará así entregado a su propia suerte. El Registro, como instrumento de seguridad jurídica, no le habrá brindado protección alguna.

La conclusión es poco equitativa. Pero evidentemente se ajusta al sentido de la presunción, tal como lo establece nuestro Código.

a.2.2) Porque tampoco la efectividad de la posesión inscrita garantiza dominio.

Aunque el titular inscrito detente efectivamente la posesión material, la inscripción no le garantiza su derecho de dominio, porque la presunción del artículo 700 es simplemente legal, y puede probarse que los derechos incompatibles que se presumen inexistentes, existen en la realidad. En este punto, el reconocimiento del principio de legitimación que hace el ordenamiento chileno no nos merece objeciones.

Pero cuando toda una cadena de adquirentes inscritos, que han confiado en la aparente exactitud del Registro y en la titularidad sin vicios de sus antecesores, pueden verse perjudicados por la interposición de acciones de terceros cuyos derechos incompatibles con los inscritos no constaban en el Registro en parte alguna, y por ende aquéllos no tenían obligación de conocer, la fe pública del Registro Conservatorio desaparece por completo, y el sistema deviene injusto e inaceptable. Toda la apariencia de legitimidad creada por el Registro ha sido inútil para estos adquirentes, que tienen la calidad de terceros en cuanto a los vicios existentes. De nada les sirve invocar la inscripción para justificar su justa causa de error. De nada les ha servido su buena fe. Ha bastado probar que el Registro era inexacto, porque no daba cuenta de derechos preferentes, para dejarlos en la indefensión.

Ningún ordenamiento puede aspirar a fundar la protección de terceros adquirentes en el simple hecho de la posesión del titular inscrito.

El derecho español resolvió esta dificultad de manera muy sencilla, en la Ley de Reforma de 1944: invirtiendo los términos de la presunción, para estimar que quien tenía inscrito el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles sería reputado dueño, y sólo como consecuencia de ello, se le presumiría poseedor del predio. La presunción de dominio es simplemente legal respecto de los contratantes, porque la inscripción no convalida los vicios de que adolezca el acto o contrato⁴⁹ mientras no opere la fe pública del Registro, en cuyo caso el tercer adquirente de buena fe estará a salvo de todos los vicios anteriores a su inscripción que puedan afectar el derecho de su transferente y que no consten del registro.

La acción reivindicatoria no puede afectar nunca a terceros adquirentes de buena fe.

Esta será la orientación de nuestra reforma.

Así, cuando el Registro publica derechos, garantizados por la legitimación y por la fe pública, y se limita a presumir hechos (como la posesión) sólo a consecuencia de aquéllos, si en definitiva resulta que tales derechos no existen, los terceros que acúan confiados en las menciones de la inscripción, y que no tienen conocimiento de la inexactitud registral, quedan siempre protegidos, y por ende, el Registro continúa siendo exacto para ellos. Pero como éste se limita sólo a presumir legalmente el hecho de la posesión, nada obsta a que dicha presunción pueda ser desvirtuada, probándose que el inscrito no es efectivamente poseedor. Pero aun en este caso el titular no queda indefenso, pues podría recuperar u obtener la posesión en cualquier momento, con lo cual ni la seguridad de su derecho ni la fe pública han sufrido merma alguna.

El vigor de la presunción contenida en el artículo 924 del Código Civil⁵⁰ torna prácticamente imposible la prueba de posesión con que se pretende inipugnar la inscripción.

Como las deficiencias de la calificación material dejan subsistente la eventualidad de que la inscripción no conlleve necesariamente la posesión material (tenencia material), el valor atribuido a la inscripción aparece exagerado frente a su fundamento. Y la mejor demostración de ello es la existencia de las llamadas inscripciones de papel y cadenas de inscripciones paralelas, que ha contribuido a desprestigiar el sistema. Por ello, un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia ha propugnado que la protección de la disposición citada sólo debe dispensarse a los titulares inscritos en quienes concurra efectivamente la posesión material, interpretando en este sentido la norma señalada, en armonía con el contexto legal.

En esta forma han intuido la verdadera función de la inscripción, en cuanto presunción simplemente legal de posesión. Pero no han captado el otro ángulo de la protección registral: el relativo a la publicidad de los derechos inscritos y la correspondiente protección de terceros adquirentes, que aun con esta interpretación se mantiene inexistente.

a.3) La inscripción no es prueba de dominio

Como consecuencia de lo expuesto en el número anterior, la inscripción en nuestro ordenamiento no basta para acreditar

el derecho de dominio sobre inmuebles. En definitiva, el adquirente sólo podrá estar cierto de su derecho una vez transcurrido el plazo de prescripción. Y como la incorporación al Registro no legitima el derecho del transferente, si éste no es realmente dueño, tampoco lo será su *acquirens*.

Aunque el poseedor regular (inscrito) que está en vías de adquirir por prescripción, puede reclamar la posesión si se ve privado de ella, por medio de la acción reivindicatoria, no puede sin embargo excepcionarse —como demandado en juicio reivindicatorio— frente a quien tuviere “mejor derecho”, con el solo mérito de su inscripción, sino que deberá además acreditar haberse convertido en dueño por prescripción o por la concurrencia de cualquier otro modo de adquirir.

El plazo de prescripción —exageradamente largo frente a las necesidades del tráfico jurídico moderno— prolonga innecesariamente la inseguridad y la inestabilidad de los títulos. Ello se ve agravado por la eventualidad de suspensión del plazo de prescripción establecida en beneficio de ciertas personas (artículos 2509 y 2520 inciso 2º del Código Civil), y la distinción entre poseedores regulares e irregulares, que prescriben en distintos plazos (artículos 2508 y 2511 del Código Civil). *

a.4) Impugnabilidad de los títulos: nulidad y resolución
La dependencia y subordinación de la inscripción a los títulos (actos y contratos) que constituyen su causa está manifestada positivamente en las reglas que gobiernan la nulidad y la resolución, especialmente la primera.

El artículo 1689 del Código Civil prescribe que la nulidad judicialmente declarada —absoluta o relativa— da acción reivindicatoria contra terceros poseedores. Declarada la nulidad o rescisión del contrato, sus efectos se extienden, además de las partes contratantes, a los terceros que derivan su derecho de la persona que “adquirió” en virtud del contrato que adolecía del vicio.

La procedencia de la acción reivindicatoria se extiende tanto a los terceros poseedores de buena como de mala fe: no se hace distinción a su respecto.

Lo anterior se explica porque como nadie puede transferir más derechos de los que tiene, y nadie puede adquirir más derechos que los que tenía su tradente, las personas que han adquirido de quien compró en virtud de un contrato nulo, se

entiende que no han podido adquirir el dominio, porque su anterior carecía de él.

Para que el tercer poseedor se ponga a salvo de la acción reivindicatoria, es preciso que haya adquirido el dominio del inmueble por prescripción (lo que se desprende de los artículos 682, 683 y 717 del Código).

Como la nulidad produce dos acciones, una personal para obtener la anulación del contrato, que debe dirigirse contra el otro contratante, y la otra real, la acción reivindicatoria, que debe dirigirse contra el actual poseedor, o el que tenga un derecho real emanado del que adquirió en virtud de contrato nulo, resulta que para que los terceros poseedores puedan verse privados de la cosa, no basta con la mera declaración de nulidad del contrato, sino que debe además ejercitarse y acogerse en su contra la acción reivindicatoria.⁵¹

Sólo por excepción, en los casos que taxativamente señala la ley, no procede la acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores. Por vía de ejemplo, citaremos el caso de la donación entre vivos (artículo 1432).

Veamos ahora cómo la declaración de nulidad afecta los principios de legitimación y fe pública.

La acción personal de nulidad dirigida contra el contratante que es actual poseedor de la cosa, por no haberse desprendido de ella, puede determinar la declaración de nulidad del contrato y la privación de la cosa, por el ejercicio de la acción reivindicatoria. En este evento, el principio de legitimación no sufre menoscabo, por cuanto la presunción es simplemente legal, y pudo ser desvirtuada por la prueba en contrario. Y la fe pública no lo protege, porque no se trata de un tercero, que actuó basado en la apariencia del Registro, sino que directa o indirectamente, él mismo aparece ligado al contrato y a los vicios de éste, que producen su nulidad. Si incurrió en el vicio a consecuencia de alguna maquinación dolosa o fraudulenta, tratándose de nulidad relativa, siempre quedará protegido por la legitimación, ya que ni el otro contratante ni sus herederos o cesionarios podrán beneficiarse de su propio dolo (artículo 1685).

Tratándose de nulidad absoluta, la legitimación no lo protege, en cuanto a pesar de que el otro contratante no puede solicitar la nulidad cuando conocía o debía conocer el vicio, podrá

solicitar por cualquier otra persona que tenga interés en ello (artículo 1683).

En este punto, la solución adoptada por nuestro legislador no se aparta de las líneas generales aceptadas por todos los sistemas que reconocen validez al principio de legitimación, con la señalada excepción del derecho australiano.

La fe pública entra a jugar cuando la acción reivindicatoria se dirige contra el tercer poseedor, como consecuencia de la declaración de nulidad del derecho de su antecesor. En este caso, el poseedor inscrito no ha sido parte en el contrato nulo y nada tiene que ver con sus vicios, pero ve sin embargo comprometidos sus derechos, aunque sea poseedor de buena fe, e ignore los vicios de que adolecía el derecho de sus antecesores. Y ello porque la nulidad confiere acción reivindicatoria contra toda clase de terceros poseedores.

Vemos entonces que el tercero adquirente de buena fe no goza de la protección del Registro, porque la fe pública no existe.

Y ésta es —a no dudarlo— la más grave de las deficiencias del sistema registral inmobiliario chileno.

En cuanto a la resolución, las causales que consten del título determinan los límites de la fe pública del Registro. Así lo establece el artículo 1491 del Código Civil, que, a consecuencia de la resolución, confiere acción reivindicatoria sólo contra terceros poseedores de mala fe, entendiéndose que lo están cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

Naturalmente, si la condición aparece del Registro, el tercero no podrá alegar ignorancia de la misma para oponerse a la reivindicación.

Lo anterior sí es consecuente con la fe pública del Registro.

b) *Legislación especial*⁵²

Pese a su multiplicidad, las diversas leyes especiales, modificaciones del Código Civil y Reglamento del Conservador, tienen, como hemos visto, algunos rasgos comunes, entre los cuales el más importante es la consagración de la inscripción constitutiva.

Tal vez la disposición más representativa de esta legislación especial sea el artículo 43 de la Ley N° 16.741, sin perjuicio de otras normas ya derogadas, que produjeron todos sus efectos.

La intervención legitimadora de organismos especiales del Estado confiere generalmente a los títulos otorgados de conformidad con estas leyes carácter inatacable. La legitimación y la fe pública juegan en tales casos como de presunciones de Derecho y la inscripción se independiza de tal modo de su causa que prácticamente en nada difiere de la inscripción sustantiva que hemos estudiado a propósito del sistema australiano.

El tiempo se encargará de demostrar las bondades o deficiencias de esta legislación especial, que hemos descrito en otra parte de este trabajo. A nuestro juicio, su establecimiento con carácter general provocaría serias perturbaciones, aunque no desconocemos que constituyen un valioso aporte, en cuanto legislan por primera vez con alguna audacia y decisión sobre los efectos de la inscripción, especialmente en lo que dice relación con la protección a terceros, y al reconocimiento de la posesión material, que en muchas ocasiones —como ocurre con la propiedad agrícola— no corresponde a la publicada por el Registro.

Estas normas han permitido poner orden en la situación jurídica de los títulos de propiedad en la pequeña propiedad rústica, comunidades agrícolas y poblaciones en situación irregular. En este sentido, su contenido social y su espíritu proteccionista justifican por sí solos su existencia.

14.2.3.3. Propositiones de reforma

a) *Principio de legitimación registral*

Nuestra actual legislación parte —según hemos visto— del hecho de la posesión para llegar a la legitimación, en cuya virtud el poseedor pasa a ser reputado dueño. La reforma deberá fundarse en el criterio precisamente contrario: el Registro ha de proclamar la existencia del derecho inscrito, y la presunción posesoria sólo como consecuencia de éste.

El principio de legitimación debería quedar enunciado así: se presumirá para todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el registro existen y pertenecen a su titular, en la forma determinada por la inscripción respectiva. Se presumirá también que quien tenga inscrito el dominio u otro derecho real sobre inmuebles tiene la posesión de los mismos. A contrario sensu, deberá presumirse que los derechos no inscritos no existen, mientras no se demuestre lo contrario; del mismo modo,

se presumirá extinguido el derecho cuya inscripción ha sido cancelada.

Analizaremos cada uno de los elementos en que se descompone el principio así formulado:

a.1) El efecto legitimador sólo se extiende, en principio, a los derechos reales.

El Registro, por su naturaleza, sólo debe proteger con los beneficios de la legitimación y de la fe pública a los derechos reales. Los derechos personales, por el solo hecho de incorporarse al Registro, no cambian su contenido esencial y deben quedar excluidos, en principio, de la protección registral.

a.2) La presunción de existencia del derecho real rige para todos los efectos legales, es decir, opera tanto en favor como en contra del titular. Todas las limitaciones que constan de la inscripción lo afectarán siempre.

a.3) La presunción es simplemente legal. Causales de impugnación.

No puede negarse a los terceros la posibilidad de impugnar el contenido de las inscripciones, pero la prueba de las inexactitudes del Registro deberá ser rígidamente reglamentada, para dejarla limitada a ciertas causales, que la ley deberá señalar taxativamente.

En este sentido, siguiendo a SANZ FERNÁNDEZ,⁵³ creemos que la prueba deberá dirigirse a demostrar la inexactitud sólo por alguna de las siguientes causales:

- a) Nulidad, falsedad o error de la inscripción;
- b) Nulidad, falsedad o defecto del título;
- c) Disconformidad de la inscripción con el título, por consignarse en ella de manera errónea o incompleta el contenido real de éste;
- d) Existencia de títulos posteriores que hayan modificado aquel cuya inscripción está vigente en el Registro;
- e) Extinción del derecho inscrito.

La impugnabilidad de la inscripción nos demuestra que la legitimación no importa una protección sustantiva del Registro al título inscrito, porque no protege contra la nulidad del propio título que se inscribió ni contra la de los anteriores (los cuales podrán estar protegidos por la fe pública), sino que produce

efectos puramente procesales, que coloquen al titular inscrito en una posición privilegiada, como veremos más adelante.

a.4) Efectos procesales de la legitimación.

La legitimación se traduce en una tutela de carácter procesal, que opera activa y pasivamente.

a.4.1) Legitimación activa:

El titular inscrito, como demandante, sólo necesita acreditar que tiene a su favor inscripción vigente, para accionar contra terceros, mediante el ejercicio de las acciones que procedan (reivindicatoria, posesoria, etc.).

a.4.2) Legitimación pasiva:

La eficacia procesal de la legitimación tiene como consecuencia invertir el peso de la prueba, cuando el titular es demandado, haciéndola recaer en el demandante que impugna la inscripción.

Como la presunción se mantiene en tanto la inscripción está vigente, el demandante deberá—previa o simultáneamente a su acción contradictoria del dominio—requerir la cancelación o declaración de nulidad de la inscripción.

En todo caso, la rectificación o anulación de la inscripción no afectará los derechos adquiridos por terceros a título oneroso y de buena fe, durante la vigencia de la misma. Estos quedan protegidos por la fe pública.⁵⁴

a.5) Efectos de la presunción de posesión subordinada a la de dominio.

La presunción de posesión—simplemente legal—puede ser desvirtuada teóricamente, probándose que no coincide con la realidad. Pero ello no afectará la protección emanada del Registro, porque:

- 1) El titular inscrito, mientras se mantenga vigente su asiento, está activamente legitimado para ejercer las acciones tendientes a recuperar u obtener la posesión;
- 2) El titular inscrito contra quien se dirige el poseedor extraregistral, pese a no detentar la posesión material, continúa protegido por el Registro, porque el antecedente de la posesión se mantiene en pie. Como sigue legitimado pasivamente por la presunción de dominio que emana de su inscripción, si el poseedor material no prueba mejor derecho, el titular inscrito podrá siempre rechazar la impugnación.

ción, y el peso de la prueba continuará radicado en el con-
tradictor.

De esta manera, creemos poder terminar con la inconse-
cua que se observa en el actual sistema, en cuanto a la expre-
sión positiva del principio de legitimación.

a.6) La legitimación como presupuesto de la fe pública re-
gistrar.

Réstanos decir que la presunción de existencia y titularidad
del derecho real, emanada de la inscripción, constituye el requi-
sito indispensable para que pueda operar la fe pública del Re-
gistro. Así, para que los terceros puedan ser efectivamente
protegidos, deberán haber adquirido de quien aparecía como
legitimado para transferir facultad que sólo se reconoce en el
titular inscrito.

b) Principio de fe pública registral

La presunción de exactitud del Registro sería insuficiente
para proporcionar por sí sola la seguridad del tráfico jurídico
sobre inmuebles, si el que contrata de buena fe, fundado en la
apariencia que emana de las inscripciones, no tuviera la certeza
de que sus declaraciones no pueden ser rectificadas o anuladas
en perjuicio suyo.

Esta certeza deberá proporcionarla el Registro, a través del es-
tablecimiento del principio de fe pública registral, concebido en
los siguientes términos: "*Inscrito un derecho en favor de tercero que ad-
quirió de buena fe y a título oneroso, de quien aparecía en el registro con
facultades para transferirlo, obrará en su favor una presunción de dere-
cho, en cuya virtud será mantenido en su adquisición, aunque con poste-
rioridad a su inscripción se anule o resuelva el derecho del antecesor, por
causas que no resulten claramente del registro*"⁵⁵⁻⁵⁶

b.1) Requisitos o condiciones de la fe pública

De acuerdo con el enunciado del principio, los requisitos o
condiciones para que opere la fe pública serían los siguientes:

b.1.1) Haber adquirido de titular inscrito legitimado para
transferir, esto es, de quien aparezca con facultades suficientes,
según el Registro, para transferir el dominio o el derecho de que
se trate.

Las facultades dispositivas del titular emanan de la legiti-
mación, en virtud de la cual —ya lo vimos— su derecho se presume
existente.

Este requisito no se cumple en las primeras inscripciones (in-
matriculaciones). El derecho español, por tal razón, suspende
la eficacia ofensiva de la inscripción por el plazo de dos años.
Estas limitaciones de la fe pública se deben a las deficiencias de
su procedimiento de primera inscripción, reconocidas por la
propia doctrina española.

Por nuestra parte, no vemos inconveniente alguno en exten-
der los efectos de la fe pública aun a las primeras inscripciones,
en los mismos términos que las de transferencias, especialmen-
te en razón del riguroso procedimiento de calificación que pro-
ponemos, a través del reforzamiento del principio de legalidad
y de coordinación entre el Registro y el Catastro.⁵⁷

b.1.2) Inscripción del título de adquisición

El tercer adquirente, para ser protegido, deberá necesaria-
mente haber inscrito su título en el Registro.

b.1.3) Adquisición a título oneroso

Los beneficios de la fe pública no deben extenderse a los
terceros adquirentes a título gratuito, quienes no gozarán de más
protección registral que la que tuviere su transferente, recibien-
do plena aplicación a su respecto el tantas veces citado aforis-
mo *nemo dat quod non habet*. Se justifica esta excepción en cuanto
estas adquisiciones no implican desembolso o sacrificio alguno,
ni contraprestación económica que hagan al adquirente mere-
cedor de una protección especial. Y porque de otorgársela, po-
dría favorecerse el enriquecimiento injusto, aun a costa de los
verdaderos titulares.⁵⁸

En las adquisiciones a título oneroso, estas objeciones no tie-
nen valor alguno.

Asimismo, los adquirentes a título oneroso de un donatario que-
darán protegidos por la fe pública del Registro, siempre que estén
de buena fe. El actual artículo 1432 del Código Civil recoge esta
idea, al prescribir que la resolución, rescisión o revocación no dará
acción contra terceros poseedores sino en las hipótesis que señala,
todas ellas trasunto de adquisiciones de mala fe.

En este sentido, nos apartamos de la fórmula aceptada por
el derecho alemán, en que la fe pública favorece tanto a los ter-

ceros adquirentes a título oneroso, como a quienes lo han hecho a título gratuito. Ello puede tener su explicación en el Código de aquel país, porque la causa de las adquisiciones es siempre irrelevante, dada la naturaleza abstracta del acuerdo real de transferencia o *Auflassung* (artículo 892 del B.G.G.).

b.1.4) Buena fe del tercer adquirente.

La buena fe significa el desconocimiento por parte del adquirente de la inexactitud del Registro. Constituye el elemento subjetivo de la fe pública, y conforme a las reglas generales, deberá presumirse que concurre siempre en el adquirente, a menos de probarse que éste conoce la inexactitud del Registro.

Para estos efectos, creemos acertado concebir la buena fe en la misma forma que lo hace el actual artículo 706 del Código Civil, especialmente en cuanto "supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla". De igual modo, también hacemos aplicable dicha norma en sus incisos 3º y 4º, en cuanto a que "un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe", y a que "el error de derecho constituye presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario".⁵⁹

La buena fe debe existir en el adquirente al momento de efectuarse la inscripción, no bastando que concorra al momento de efectuarse la operación de transferencia (época de celebración del contrato).

b.2) Extensión y alcance de la fe pública.

La fe pública del Registro no debe proteger a cualquier titular inscrito, por el solo hecho de estarlo, sino que para ello es necesario tener la calidad de tercero adquirente, entendiéndose por tal al titular inscrito que no ha intervenido en el acto o contrato cuya nulidad o resolución se solicita (por causas anteriores—por ende— a su propia inscripción), y que por tal razón queda protegido de los vicios que afectaban el derecho de su transferente, cuando éstos no aparecen del propio Registro.

Esta protección pone a cubierto al tercero de las acciones reivindicatorias derivadas de la nulidad del título de su antecesor que, una vez declarado, permite en el actual sistema despojarlo por la acción reivindicatoria, aun cuando se encuentre de buena fe.

Naturalmente, el ejercicio de la acción personal derivada de la nulidad no queda excluido, ya que conforme lo expresáramos

al hablar del principio de legitimación, la inscripción no sana los vicios de nulidad del propio acto o contrato.

b.3) Limitaciones de la fe pública.

Si el Registro es inexacto porque existen otros derechos que no constan de él, el tercero no puede verse perjudicado por ellos, a menos que los conozca por otros medios. Pero si es el propio Registro el que da a conocer la existencia de otros derechos, gravámenes o limitaciones, el tercero cuenta con los medios que le permitirán conocer exactamente los riesgos a que estará sometida su adquisición. Para ello le bastará con examinar las constancias registrales. En esta situación, el tercero adquirente no puede ser protegido por la fe pública, porque el propio Registro le está notificando dichas circunstancias, y mal podría alegar ignorancia o desconocimiento.

En tal sentido, para que la fe pública no se transforme en una ficción intrascendente, desprovista de realidad, el Registro deberá proporcionar todos los elementos para lograr una publicidad formal plena y completa, para facilitar al máximo el conocimiento de todas las circunstancias que eventualmente pudieren causar la nulidad o resolución del derecho del titular inscrito, y afectar los derechos de los adquirentes.

Para ello deberá hacerse constar en el Registro el cumplimiento de todas las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos, y el pago de cualesquiera sumas por concepto de saldos de precio, que se abonaren después de la inscripción.

Una segunda limitación de la fe pública consiste en que ésta sólo se extenderá a la situación jurídica de los inmuebles, pero no a sus datos físicos o de hecho (cabida, situación, deslindes), porque si el inmueble no existe—se ha dicho—ninguna disposición legal podría darle existencia, para conformarlo a los datos de la inscripción.

Esta limitación es aceptada en casi todos los sistemas registrales, con la única excepción de Australia.

Creemos que en el nuevo sistema que propiciamos, la limitación aludida no tendrá transcendencia alguna, habida consideración de la adecuada correlación que deberá existir entre Registro y Catastro, y a que el conservador no podrá efectuar

inscripción alguna cuando los datos físicos no se ajusten a los que constan del Catastro.

b.4) Falsedad del título

La falsedad del título inscrito presenta el problema de determinar cuáles intereses son más dignos de protección, a los efectos de la fe pública: si los del propietario verdadero o los del que adquirió de quien aparecía como legítimo titular registral, sin serlo.

La falsedad puede presentarse de dos maneras: por la falsificación del título o por suplantación de personalidad.

El caso deberá solucionarse mediante la aplicación del principio de fe pública, tal como lo hemos analizado. Así, el que adquiere a virtud de un título falso —por falsificación o suplantación— no estará protegido por Registro, porque no ha adquirido efectivamente de titular registral, de la persona que según el Registro estaba legitimada para transferir. Y porque además la inscripción no protege de la nulidad del propio título.

En cambio, si el que había inscrito a virtud de un título falso transfiere su aparente derecho a un tercero, éste —actuando de buena fe y adquiriendo a título oneroso— quedará plenamente amparado por la presunción de exactitud. Por el contrario, si ha tenido conocimiento de la falsedad, no gozará del resguardo de la publicidad material.

En todo caso, el que adquiere del usurpador o falsificador, si bien no será amparado por la fe pública, puede prescribir adquisitivamente, sirviéndole de justo título la inscripción.

Cabe hacer notar, por último, que los supuestos de falsedad —de suyo improbables— se reducirán al máximo con las garantías que presta el nuevo sistema que hemos propiciado, representadas por el efectivo control de legalidad de los títulos a cargo del conservador, y la responsabilidad de éste, que el nuevo ordenamiento creemos deberá reglamentar al menos en forma análoga a la que hemos propugnado.

En último término, el usurpador o suplantador queda, conforme a las reglas generales, sujeto a responsabilidad civil y penal, si procediere.

c) *Inscripción, fe pública y tradición*

Nuestro derecho, en relación con los inmuebles, hace consistir la tradición en la inscripción (artículo 686 del Código Ci-

vil). En tal virtud y conforme lo hemos repetido anteriormente, el tradente no puede transferir a su adquirente más derechos que los que él mismo tenga sobre la cosa tradida. Consecuentemente, los derechos del verdadero propietario quedan subsistentes, no obstante la inscripción.

Lo anterior no se compadece con la protección que la fe pública presta a terceros adquirentes, aun frente al verdadero propietario del inmueble.

Planteado así el conflicto, preferimos la protección del tercero como se ha explicado, aun en el evento de que su causahabiente no haya tenido la facultad de transferir el dominio. Esta interpretación se funda en la nueva función que asignamos a la inscripción, desvinculándola de la posesión para acentuar su valor como elemento generador de dominio.

Lo anterior no rompe la naturaleza causal de la tradición, por cuanto siempre se entenderá que el adquirente no ha podido incorporar a su patrimonio más derechos que los de su antecesor, pero —en mérito de una ficción— deberá entenderse que tales derechos no son más ni menos que los que constaban del Registro, cuando concurren todos los elementos de la fe pública.

Esta solución —pensamos— no es anticuática ni forzada, ya que todos los mecanismos del nuevo sistema, especialmente la calificación de legalidad del conservador, están dirigidos a evitar que el Registro sea fuente de inexactitudes. Será el propio conservador quien se encargará de velar porque el tradente no transfiera sino los derechos que legalmente podía enajenar. Y será él mismo quien garantice que la tradición —inscripción— transfiera realmente el dominio, continué siendo un modo de adquirirlo, circunstancia que constituye su esencia.

d) *Legitimación, fe pública y prescripción*

La fe pública del Registro sustituirá a la prescripción como modo de adquirir el dominio de inmuebles respecto de los adquirentes que tengan la calidad de terceros, que hayan obrado de buena fe y adquirido a título oneroso.

Para que opere la fe pública, basta que el tercer adquirente —que reúna los requisitos señalados— derive su derecho de un titular inscrito que, según el Registro, tiene facultad de transferir el dominio. Poco importará que éste no sea efectivamente el

propietario, por haberlo favorecido a su vez la publicidad material o por haber prescrito adquisitivamente o estar en vías de serlo por prescripción. Aun en este último caso, quien adquiriera de él en las condiciones expresadas, será amparado por la fe del Registro.

La prescripción opera en defecto de la fe pública, de lo cual resulta que sólo operará como modo de adquirir el dominio de inmueble en ausencia de dicha fe pública, vale decir, favorecerá sólo a los siguientes titulares inscritos:

d.1) Titular inscrito que no tiene la calidad de tercer adquirente, por haber intervenido directamente en el acto o contrario nulo inscrito en el Registro, sea a título oneroso o gratuito. En su calidad de parte, sólo tendrá a su haber la tutela procesal de la legitimación, ya que la inscripción no convalida los vicios o defectos de su propio título.

d.2) Tercer adquirente a título gratuito, esté de buena o mala fe.

d.3) Tercer adquirente de mala fe, esto es, el que conocía la inexactitud del Registro o su desconformidad.

e) *Naturaliza de la prescripción*

Siempre que el adquirente actúe de mala fe, se verá privado del resguardo de la fe pública, en cuya virtud la inscripción operará como modo de adquirir (tradición). No obstante, la inscripción deberá servirle de justo título para devenir propietario por prescripción.

Dicha prescripción no puede ser otra que la extraordinaria, pues el adquirente va a carecer de un requisito indispensable para la posesión regular, cual es la buena fe.⁶⁰

Tratándose del adquirente a título gratuito y del contratante que no tiene la calidad de tercero adquirente, si están de buena fe—aunque estén al margen de la fe pública—podrán hacerse dueños por la prescripción ordinaria.

Concurriendo los requisitos de la fe pública, el poseedor regular que para ser tal necesita justo título, buena fe y tradición—todos ellos elementos integrantes de dicho principio—, se convierte en propietario por efectos de la inscripción, y desde que ésta se practica.

Por consiguiente, como hemos dicho, la inscripción—de requisito, prueba y garantía de la posesión—se transforma en requisito, prueba y garantía del dominio. Es requisito, en cuanto es indispensable para adquirir el dominio de inmuebles y derechos reales constituidos sobre ellos por acto entre vivos. Es prueba, porque al titular le bastará con exhibir certificado de inscripción vigente, y estará protegido con una presunción de derecho, si reúne los requisitos necesarios. Finalmente, es garantía del dominio, dado que mientras subsista la inscripción, estará protegido plenamente por la fe pública del Registro.

f) *Reducción de los plazos de prescripción*

La ficción de exactitud del Registro, representada por la fe pública, no puede, como hemos visto, llegar a proteger al titular inscrito a todo evento, aun frente al propietario real, que podría verse burlado en sus derechos por el solo hecho de la inscripción. Como anota PELAYO HORE, “desde el punto de vista del titular inscrito de un derecho, que no se mueve, que no contrata, y que apaciblemente continúa poseyendo su derecho, el Registro de Propiedad es un deplorable sistema de publicidad, porque sólo lo examinan o deben examinarlo quienes van a contratar; pero a quienes están aun dentro de él como titulares estadísticos de un derecho, no se les puede exigir que todas las mañanas se den una vuelta por el registro para ver qué ha ocurrido con su derecho inscrito, para comprobar que sigue intacto o que alguien—por medios más o menos torruosos—ha conseguido una nueva inscripción que le perjudique”.⁶¹

De allí que no sea conveniente ni equitativo proteger por sistema al adquirente, perjudicando al verdadero dueño que— pese a todas las precauciones—ha sido o puede ser burlado. Se protegerá a aquél sólo cuando concurran a su favor los requisitos de la fe pública.

Ya dijimos que en todos aquellos casos en que la fe pública no recibe aplicación, entrará a jugar la prescripción adquisitiva, que va a permitir consolidar un derecho originalmente viciado, por el transcurso del tiempo.

Ahora bien, el mantenimiento de los actuales plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria, de cinco y diez años respectivamente, no se justifica, por ser exageradamente largos,

especialmente el de la prescripción extraordinaria. Por este motivo, creemos conveniente reducirlos a dos años para la prescripción ordinaria y cuatro años para la prescripción extraordinaria.

Como la inscripción, según veremos enseguida, constituirá siempre justo título para prescribir, el elemento determinante para los efectos de discernir la prescripción que proceda será la buena o mala fe del adquirente. En este sentido, si el titular inscrito que no tiene acceso a la fe pública (por ser adquirente a título gratuito o contratante que no es tercero respecto del contrato que adolece de nulidad) está de buena fe, operará la prescripción ordinaria, y no vemos inconveniente para reducir el plazo, para que consolide su derecho en un lapso menor (dos años).

Paralelamente, tratándose de la prescripción extraordinaria, la mala fe del adquirente determina el establecimiento de un plazo mayor, y atendidas las seguridades que presta el sistema, tampoco vemos inconveniente para fijar dicho plazo en cuatro años.

g) *La inscripción siempre constituye justo título, a los efectos de la prescripción adquisitiva.*

La inscripción deberá, a nuestro juicio, constituir siempre justo título para prescribir.

La inscripción de una relación jurídica en el Registro deberá ser precedida de un cuidadoso proceso de calificación de legalidad, que ya hemos referido. La admisión del título al Registro debe tener, consecuentemente, algún efecto legitimador, que hemos expresado confiriendo siempre a la inscripción el carácter de justo título para prescribir.

Esto no significa —lo reiteramos— convalidar por el simple hecho de la inscripción un acto nulo, ya que ésta pasa a convertirse en justo título sólo a los efectos de la prescripción adquisitiva.

¿Se justifica este especial efecto de la inscripción? Creemos que sí, por las siguientes razones:

- Porque existe una apariencia jurídica representada por un título exteriormente auténtico, y esa apariencia ha sido respaldada o garantizada por la toma de razón del Conservador, al incorporarlo al Registro;
- Porque de aceptar lo contrario, dejaríamos en situación desmedrada al adquirente de buena fe, que desconocía el vicio

del título, frente a quien tenía cabal conocimiento del mismo, y que incluso pudo haber estado concertado para perjudicar al verdadero titular, ya que de estimarse injusto el título, tanto el uno como el otro deberían prescribir extraordinariamente en el mismo plazo. Tal solución nos parece injusta, por cuanto la buena o mala fe del adquirente sería irrelevante a los efectos de la prescripción;

Porque en cambio, de aceptarse nuestra proposición, eleva siempre la inscripción al carácter de justo título, el adquirente de buena fe —que no pudo hacerse dueño porque no adquirió de legítimo titular (uno de los elementos de la fe pública)— se verá beneficiado con el plazo más corto de la prescripción ordinaria. Y el adquirente de mala fe, por el contrario, deberá esperar el transcurso del plazo más largo de la prescripción extraordinaria.

En este orden de ideas, los títulos no justos, enumerados taxativamente por el artículo 704 del Código Civil, habilitarán para prescribir ordinariamente cuando exista buena fe en el inscribiente, a quien su inscripción servirá de justo título.

De esta manera, el justo título es para nosotros sólo un elemento de la fe pública registral que, de faltar, impide que opere dicho principio, pero cuya concurrencia no implica necesariamente que el tercer adquirente se convierta en dueño, ya que para ello será preciso además que reúna los otros elementos necesarios para ser protegido por el Registro.

Las diversas hipótesis de títulos injustos que plantea el artículo 704 del Código Civil pueden solucionarse, a la luz de estos principios, de la siguiente forma:

g.1) Título falsificado, no otorgado realmente por la persona que se pretende: el adquirente no estará amparado por la fe pública, aunque esté de buena fe, por cuanto no habrá adquirido efectivamente de titular legítimo para transferir, pero la inscripción le permitirá hacerse dueño por prescripción ordinaria o extraordinaria, según esté de buena o mala fe.

g.2) Título conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo, y título meramente putativo. Ambos casos se solucionan haciendo aplicables las mismas reglas que jugaron en el caso anterior.

g.3) Título que adolece de un vicio de nulidad. En este evento, la inscripción, que sirve de justo título, permite al tercero convertirse en dueño, siempre que el vicio no conste del propio título, por efecto de la fe pública. Si constare del Registro, o lo conociere por otros medios, la nulidad podrá afectarle, por que se le reputará de mala fe por esta sola circunstancia, pero no se le impide adquirir por prescripción, que será siempre extraordinaria.

h) *Incorporación de las reformas al Código Civil y Reglamento del Conservador*

Las bases de reforma propuestas en el presente capítulo ofrecen una serie de indicaciones y pautas destinadas a ilustrar la reforma del Código Civil y del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Su desarrollo obligará a modificar algunos de los preceptos que regulan el esquema de la posesión inscrita en el Código de Bello, pero lo sustancial del nuevo sistema deberá vaciarse en el anejo Reglamento del Registro Conservatorio, por la vía de uno o varios decretos con fuerza de ley, en concordancia con el rango normativo que este último texto ostenta.

Un cambio normativo de la naturaleza del que propiciamos, expresado en la forma de un proyecto de ley articulado y sistemático, desborda por cierto las posibilidades de este autor y es más bien propio de una comisión de especialistas.

Abriremos la esperanza de que este ensayo represente un punto de partida importante para la reflexión de los interesados en superar el anacronismo de un sistema que, a juicio de la mayoría de los estudiosos, tanto nacionales como extranjeros, requiere de un urgente remozamiento.

La coronación de tan importante tarea representaría nuestro mejor homenaje al recordado maestro don Fernando Fuenyo, incansable crítico del vetusto esquema registral chileno, y quien nos alentara tanto desde su cátedra como en el Seminario de Derecho Privado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, que dirigiera con tanto éxito en la década de los sesenta, para incursionar en esta compleja temática.

NOTAS

1. *Boletín de Sesiones Ordinarias del Senado*, pp. 91 y siguientes. Imprenta Nacional, Santiago, 27 de mayo de 1930.
2. *Vid.* obra y autor citados. Imprenta El Imparcial, Santiago, 1938.
3. CLARO VIAL, José, ob. cit., p. 291.
4. *Vid.*, v. gr., "Sugerencias para una Modificación del Registro de Bienes Raíces", de Edmundo ROJAS GARCÍA, en *Revista del Notariado* (R.N.), N° 1, 1987, pp. 201 y ss., y "La Responsabilidad del Conservador", del mismo autor cit., en R.N. N° 2, 1988, pp. 197 y ss., y R.N. N° 3, de 1989-90-91, pp. 159 y ss.; "Los Límites de la Jurisdicción del Conservador de Bienes Raíces y el Artículo 13 del Reglamento de 1857", de VILLALOBOS NAVARRO, Mario, en *Revista de la Asociación de Notarios y Conservadores de Chile* (continuación de la anterior), N° 4, 1994, pp. 29 y siguientes.
5. LEÓN ZENTENO, Renato, *Observaciones sobre el Registro Conservatorio de Bienes Raíces*, p. 28, Talleres Gráficos El Chileno, Santiago, 1947. Cincuenta años después de escrito este texto por el ex conservador LEÓN ZENTENO, su juicio aún conserva validez.
6. Artículo 449 del C.O.T., en relación con el artículo 55 letra g) del mismo Código, y DFL 1-3-260 (Int.), de 17.03.81, Arts. 1° y 3°.
7. Artículos 281 de la Ley Hipotecaria y 509 y siguientes del Reglamento Hipotecario.
8. La Ley Orgánica del S.L.I. (DFL N° 7, de Hacienda, de 15.10.80), encomienda al Subdirector de Avaluaciones, por intermedio de los Departamentos respectivos, "mantener los catastros de bienes raíces, documentos y demás antecedentes relacionados con las tasaciones de bienes inmuebles y muebles" (artículo 11 d). La función específica se ejerce a través del Departamento de "Catastro y Tasaciones" (Res. N° 4789, de la División Nacional del S.L.I., pub. en el Diario Oficial de 09.01.1992). Complementa esta regulación la Ley N° 17.235 (24.12.69), sobre Impuesto Territorial, cuyo Título V se refiere a los Roles de Avalúos y de Contribuciones, especialmente en su Párrafo 3°, "De los Roles de Contribuciones", artículos 38 a 45.
9. *Vid.* sobre el particular Resoluciones N°s 4553 y 4554, de 1996, y 6181, de 1997, referidas en 1.3.2.2.
10. *Vid.* notas 27 y 31.
11. Autor y ob. cit., p. 281.
12. *Vid.* ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, ob. cit., pp. 418 y 419. En la jurisprudencia, el criterio descrito aparece ya consolidado: Casación, 15.12.1921, *R.D.J.*, t. 21, sec. 1°, p. 351; C.A. de Concepción, 03.11.87, en *R.D.J.*, t. 84, sec. 5°, p. 308; C.A. Valdivia, 14.07.1942, en *R.D.J.*, t. 39, sec. 2°, p. 65.
13. Hace excepción a este principio el DL N° 2.695, de 1979, del cual hemos hablado en un capítulo anterior.
14. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Prescripción de Bienes Inscritos*, Alegato, Ed. Balcels y Cía., Santiago, 1924, pp. 51 y ss. Comparan esta tesis: LIRA, Alejandro, *Contra Título Inscrito*, Alegato, Imp. Barcelona, Santiago, 1917, pp. 52 y siguientes; LAGOS, Moisés, "Consideraciones sobre la Posesión y Especialmente sobre la de los Bienes Raíces", *R.D.J.*, t. 23, 1ª Parte, p. 116. En la jurisprudencia, consúltese en esta misma línea: Casación, 24.05.1921, en *R.D.J.*, t. 2º, sec. 1ª, p. 301; Casación, 20.08.1946, en *R.D.J.*, t. 44, sec. 1ª, p. 113; Casación, 26.11.1946, en *R.D.J.*, t. 44, sec. 1ª, p. 261.