

EL VALOR CONSTITUTIVO DE LA INSCRIPCIÓN CHILENA

1. Lá génesis de los Registros Americanos

A nosotros nos cuesta a veces dimensionar el fenómeno posesorio histórico porque estamos acostumbrados a una creciente división del suelo y a una gran movilidad de los dueños con múltiples posesiones repartidas en diversas secciones territoriales y un floreciente mercado inmobiliario. Asignamos al dominio sobre el suelo un elevado valor y una enorme importancia comercial.

Pero la situación descrita precedentemente constituye un fenómeno moderno, y si nos remontamos a los albores del renacimiento podremos observar como hasta ese momento la sociedad ha sido fundamentalmente agraria con una escasa división del suelo. La tierra habrá estado hasta entonces en posesión de poquísimas **familias** que ejercen su señorío de forma evidente y reconocida. Pocos y conocidos dueños que viven en sus tierras y ejercen en ellas posesión evidente, en un mundo cuyas fronteras son estrechas y las posibilidades de tener dominios en otras comarcas resulta impensable. Lo más sorprendente sin embargo es que por esas épocas nos encontraremos con que el suelo no tiene gran importancia económica, no porque carezca de valor intrínseco, sino porque rara vez será objeto de transferencias comerciales. Los terratenientes tenderán a permanecer en la titularidad de la tierra y ésta mudará de manos, no por actos comerciales sino por herencias; de ahí que haya destacado el término *familia* en relación a la posesión del suelo más que a un titular individual del dominio inmobiliario.

Ello nos explica el escaso interés en dar publicidad a la titularidad dominical inmobiliaria que caracteriza la historia jurídica occidental hasta mediados del siglo XVIII, ya que la publicidad material de la posesión se consideraba suficiente.

Distinto es el caso de los gravámenes inmobiliarios, fundamentalmente hipotecas y censos, ya que estos derechos en favor de terceros no se manifiestan por signos externos ni materialidad alguna. He aquí la razón de que estas afectaciones al dominio constituyeran el núcleo de la registración más antigua sobre bienes raíces. La preocupación por dar publicidad a la hipoteca nace desde los orígenes del

instituto en la antigüedad clásica. Su nombre griego, *υποθήκη*, trasunta precisamente la forma publicitaria, muy deficitaria por cierto, que idearon los griegos para dar a conocer al público el gravamen que afectaba a un determinado inmueble: una lápida puesta sobre el terreno a la entrada del predio que anunciaba esta carga¹.

Sin embargo de estos rudimentos de publicidad histórica más anecdóticos que eficaces, los esfuerzos para organizar un verdadero sistema publicitario de los gravámenes inmobiliarios habrían de comenzar a gestarse hacia fines de la época medieval y fundamentalmente durante el renacimiento con la creciente división del suelo y la aparición de las ciudades lo que conllevaría un aumento de la comerciabilidad de los inmuebles, accesibles ahora en propiedad también a la pequeña burguesía.

El instrumento que da origen a los Registros Hipotecarios en España es la Real Pragmática de Carlos III, de 31 de enero de 1768, que creó los **Oficios de Hipoteca** y reguló su organización y funciones.

Estas oficinas públicas *llevaban cuenta* únicamente de las hipotecas y censos que afectaban a la propiedad raíz. La titularidad dominical, como hemos advertido, no estaba considerada por esta labor registral, librada a la suficiencia la posesión material del *dominus*.

La expresión “*llevar cuenta*” es de interés, pues precisamente estos oficios fueron conocidos generalizadamente como **Contadurías de Hipotecas**.

Como quiera que estos Oficios se encontraban a cargo de un escribano y que la ley utilizaba la expresión “*toma de razón*” de las hipotecas, los asientos registrales se practicaban en Protocolos encuadrados al modo de una reseña, y a renglón seguido, según el orden cronológico de su presentación. Este es el origen del formato del folio chileno al modo de crónica que relata la presentación del título hipotecario y de su contenido. Se trata de un folio que dista mucho de ser “personal” como se lo suele motejar sin mucho conocimiento.

¹ La voz *υποθήκη* (léase *ipothíki*) procede de la partícula preposicional *υπό* (*ipó*) que significa debajo y del verbo *τίθημι* (*títhēmi*) ser puesto. Esta idea: “*ser puesto bajo de*” que contiene el nombre del instituto hace referencia a la losa que anunciaba públicamente el gravamen al ingreso del predio. (he preferido utilizar las formas modernas de los vocablos griegos por ser más sencillos, aunque las formas clásicas de las que procede directamente el nombre tienen estructura semejante: *‘υπό; τίθημι*)

Atendidos los requerimientos de la Pragmática, la inscripción de una hipoteca o censo tenía el carácter de *constitutiva* y pasaba a ser obligatoria y de plazo.

Establecíase un plazo de un año para inscribir las escrituras otorgadas con anterioridad a la Pragmática (plazo que debió ser varias veces prorrogado) y para las escrituras otorgadas con posterioridad, seis días para las dadas en Madrid y un mes para las demás.

Se imponía a los escribanos la carga de dar noticia escrita y verbal a los otorgantes de la garantía de la obligación que tenían las partes de hacer inscribir sus hipotecas en los señalados plazos, so pena de ser "*nulas, de ningún valor ni efecto, no pudiendo formar autos ni admitir demandas algunas los jueces, ni perseguir las hipotecas sin que les constase la precisa toma de razón*".²

Esta forma registral fue extendida al Nuevo Continente con la expedición de la Real Cédula de 8 de mayo de 1778, dada en Aranjuez, que ordenó a los virreyes y gobernadores el cumplimiento de la citada pragmática, disponiendo la inscripción de todas las escrituras que contuvieran hipotecas expresas y especiales sin limitación alguna.

La legislación precedente fue recepcionada por la Novísima Recopilación de las Leyes de España, proyecto de Carlos IV sancionado por Real Cédula de 17 de agosto de 1802 (Ley III, Título 16, Libro X).

Destacan en esta legislación peninsular con aplicación en América hispana las siguientes características del Derecho Inmobiliario registral:

- La propiedad inmobiliaria se constituye al modo clásico por título y tradición³
- No existe publicidad Registral respecto de la titularidad dominical inmobiliaria
- La actividad Registral está reducida a las Contadurías de Hipoteca que inscriben los contratos hipotecarios en Protocolos a folio continuo como requisito constitutivo del derecho real

Este es el panorama de principios del siglo XIX, cuando en Europa comienza a desarrollarse el fenómeno codificador, ciertamente tributario de los ideales de la

²Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas Hispano Megicanas*, Librería de J. F. Rosa, México 1852, tomo II, pp. 640-641

³ "E porendedezimos, que por tal apoderamiento como este que fagavnome a otro de su cosa, o que lo faga otro alguno por su mandado, que passa el señorío de la cosa, a aquel a quien apoderasse della" (Partida III, Título XXVIII, Ley XLVI)

ilustración y el racionalismo del siglo XVIII y fundamentalmente del enciclopedismo. Entre los años 1751 y 1772 se había publicado en Francia la *Encyclopédie* de Diderot y D’Alambert que sosteniendo el postulado esencial del racionalismo, confiaba en que una publicación sistemática podía contener todo el conocimiento universal. Como espejo de este pensamiento del siglo de las luces, la corriente codificadora postulaba que el Derecho constituye un sistema normativo cerrado que puede por consiguiente contenerse íntegramente en un compendio articulado de preceptos.

Así en 1804 ve la luz el código de los códigos, el Código Civil de los Franceses, llamado Código Napoleón desde 1807,⁴ y que sería al orden jurídico francés lo que la Enciclopedia era al conocimiento universal.

Aparte sus reconocidos méritos generales, en la materia que nos ocupa, este cuerpo legal organiza deficientemente la propiedad raíz, introduciendo el principio de la adquisición por el contrato y uno de los más deficientes sistemas registrales que se conocen.⁵

El Código Napoleón acogió una registración exclusivamente hipotecaria que incluso en relación al gravamen es de mera oponibilidad y no constitutiva, produciendo así un retroceso claro al desarrollo registral de la Europa de principios del siglo XIX.

El paradigma del código francés rápidamente es emulado en Europa y así sobreviene la dictación de los más famosos compendios civiles del viejo continente: 1812 Austria, 1865 Italia, 1889 España.

En tanto en América comenzaba el proceso de independización que llevaría a las nacientes Repúblicas a darse unas leyes propias, más o menos próximas a la

⁴ El Código había sido Promulgado como “Code Civil des Française” por ley de 21 de marzo de 1804 durante el Primer Consulado de Napoleón Bonaparte. El 18 de mayo de ese mismo año Napoleón fue proclamado Emperador, lo que llevó a la necesidad de reeditar el código haciendo los cambios lingüísticos pertinentes, donde, entre otros, los términos “República”, “Nación” y “Primer Consulado” fueron sustituidos por “Imperio”, “Estado” y “Emperador”. Una ley de 3 de septiembre de 1807 se encarga de promulgar nuevamente el cuerpo legal bajo el título “CodeNapoléon”. Aunque a la caída del Emperador la Carta Constitucional de 1814 restituyó el nombre original, durante la Dictadura de Carlos Luis Napoleón, por Decreto de 27 de marzo de 1852 se dispuso nuevamente la denominación de CodeNapoléon para el célebre cuerpo jurídico.

⁵El artículo 711 dispone que “La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por herencia, por donación entre vivos o testamentaria y *por efecto de las obligaciones*”, introduce el principio de la adquisición por el contrato, apartándose de la concepción clásica que requería título y modo.

El artículo 1583 sobre la venta establece que “... el comprador adquiere la propiedad con respecto al vendedor, desde que se convienen en la cosa y en el precio, aunque aquélla no se haya entregado ni pagado el precio”.

El artículo 1605 sobre la entrega a que es obligado el vendedor señala que “cumple con entregar las cosas inmuebles, cuando entregó las llaves, si se tratase de un edificio, o cuando entregó los títulos de propiedad”.

legislación peninsular hasta entonces vigente, acogiendo el principio **codificador** dentro de este proceso de generación de un marco jurídico propio.

En la estructuración del marco civil de las Repúblicas americanas destacan claramente cuatro proyectos trascendentales de creación auténtica, tres de los cuales vieron la luz como códigos civiles nacionales:

El Código Peruano de 1852 que constituye el primer cuerpo legal americano que se aparta de una mera traducción o adaptación del código francés. Aunque sigue muy de cerca el Código Napoleón, introduce importantes adecuaciones asumiendo la raíz castellana de las costumbres locales.

El Código de Bello de 1855 de inspiración diversa y que constituye una creación completamente novedosa y auténtica.

El *Esboço* o Proyecto Inacabado de Augusto Teixeira de Freitas (1860-1865), con inspiración importante en el anterior.

El Código de Vélez de 1869 que constituye otra pieza auténtica y que tiene una inspiración diferente de la del código chileno, con influencia importante del proyecto de Freitas.

Tanto el Código Peruano como el Código de Vélez, en materia de adquisición del dominio volvieron a la fuente romanista, exigiendo título y modo, sin embargo en lo que refiere al campo registral, teniendo al frente de una parte al sistema francés y de otra la legislación castellana, mantuvieron el esquema de la *registración hipotecaria*, asumiendo el principio entonces imperante que postulaba que el dominio se publicita a sí mismo por el ejercicio posesorio del *dominus*.

2. Las fuentes de la inscripción chilena

Fue específicamente el Código chileno el primer estatuto americano que organizó la propiedad raíz de acuerdo a un modelo totalmente extraño al esquema que ya existía en ciernes en América.

Comprendiendo Bello la necesidad de una moderna organización registral **inmobiliaria** en contraposición a la clásica *registración hipotecaria*, establece un sistema donde no sólo se publicita la existencia de las cargas que afectan a los predios, organizándose en cambio a partir de la titularidad inmobiliaria cuya es la

primera publicidad registral, para luego dar a conocer todos los derechos que afectan o puedan afectar la titularidad y todos sus accidentes.

Sin lugar a dudas Prusia tenía para esos tiempos el ejemplo más insigne de una legislación registral moderna. Federico II había dado su célebre Ordenanza de 20 de diciembre de 1783 con la que organizó el sistema cuyas bases habían sido establecidas ya por la Ordenanza Hipotecaria de 1722.

El ejemplo de la legislación prusiana de 1722 fue seguido por Austria⁶, Baviera⁷ y Wurtemberg⁸. En todos estos países se recogen los principios esenciales de publicidad y especialidad, configurando el panorama de lo que conocemos como Sistema Registral Alemán.

Este "Sistema Alemán", expresado en las diversas Ordenanzas Hipotecarias a partir del ejemplo prusiano, contemplaba una inscripción de tipo *constitutivo*, donde el dominio se adquiría a virtud del *acto abstracto dispositivo* ante el Registrador configurando los célebres e inefables actos *trilaterales* del derecho alemán, en cuya conformación está involucrada la inscripción, y que producen como consecuencia el tránsito del dominio desde el transferente al adquirente con la participación del Registrador.

La denominación de trilateral que normalmente se utiliza para los contratos traslativos de dominio alemanes resulta ser equívoca. Lo que se pretende explicar con ello es que la tradición dominical en el sistema germánico requiere la ejecución de tres actos distintos:

- a) El actonegocial constituido por el contrato que en el esquema alemán no es traslativo tal como nosotros lo entendemos. Así la compraventa del inmueble no es la causa de la adquisición del dominio por parte del comprador y sólo justifica la realización del acto dispositivo a que se refiere el punto siguiente.
- b) el acto abstracto dispositivo que constituye una manifestación solemne y simbólica en que el transferente expresa ante el Registrador el deseo de que a virtud del título le sea transferido el dominio al adquirente por medio de la inscripción. Durante este acto las partes realizan *actos sobre el Registro*,

⁶Reales Cédulas de 1758 y 1765 y Ordenanza Hipotecaria de 1781

⁷Ley Hipotecaria de 1822, de folio real

⁸Ley Hipotecaria de 1823, de folio personal

consistentes en la entrega del folio por parte del disponente al adquirente por intermedio del Registrador, simbolizando así el deseo de transferir el dominio. Este acto dispositivo es la causa de la tradición posterior y es abstracto porque si bien tiene como antecedente el acto negocial, no se relaciona causalmente con éste, trayendo consigo que la nulidad del contrato no afecte a la tradición ya que ésta tendrá como causa el acto dispositivo y no el contrato.

- c) La tradición realizada *per inscriptionem*, donde el *actus inscriptorius* corresponde a la resolución del Registrador, que es un juez, y provoca la tradición a modo de sentencia, que atribuye el dominio fundado en los antecedentes constituidos por el acto abstracto de disposición.

El esquema que precede implica que sin inscripción no hay dominio y que practicada la inscripción, por efecto del carácter incausado del acto dispositivo quedarán convalidados los posibles vicios del acto negocial, siendo la inscripción por regla general inatacable por causas del contrato. Se observa con lo dicho que la inscripción alemana no es sólo constitutiva, sino además y por sobre todo, *convalidante*.

La solemnidad de los *actos sobre el Registro* proviene en la tradición germánica del *Derecho de Investiduras* medieval, donde el título se *impone* al señor por autoridad y se adquiere gracias a solemnidades visibles.

El dominio sobre el inmueble en este orden de ideas se adquiere siempre que se realizan los *actos de investidura* o *actos sobre el Registro*, no importando ni la validez del título ni la titularidad del transferente. El derecho se adquiere *per sacramentum*, a virtud del conjunto de solemnidades, y lo que se adquiere de tal guisa no puede deshacerse ni aun cuando ha existido error o vicio.

Bello comprende que este sistema no puede ser importado *in integrum* por muy bien que funcionara entre los alemanes, puesto que resultaba necesario respetar la titulación de la propiedad entonces constituida en Chile, y siendo esa titulación incierta en muchos casos, se requería de una fórmula que dejara a salvo los derechos del verdadero dueño en caso de error o fraude.

La solución la encuentra Bello en el propio derecho de investiduras, pero que no se relacionará con el dominio, sino con la posesión. Es precisamente este aspecto de la inscripción chilena el que ha destacado por sobre su carácter traslativo entre los

autores, y es por ello su mayor gloria y su mayor desgracia: lo primero por constituir la en la más romanista de las inscripciones en el mundo y lo segundo por hacer de ella una de las más incomprendidas, especialmente entre sus connacionales... *nemoprofeturpatriam*.

Es verdadero que la inscripción chilena no inviste del dominio como en el derecho germánico. A este respecto se contenta con **transferir** desde que sin inscripción no hay tradición, la inscripción chilena es clara e indiscutiblemente constitutiva^{9/10}.

El *derecho de investiduras* se encuentra presente sin embargo en el Sistema de Bello al recoger el elemento esencial de la **posesión** que pasa a tener importancia central en el Registro toda vez que había sido introducida a la cultura jurídica nacional por vía peninsular¹¹. A este respecto la inscripción chilena aparte de ser constitutiva del dominio, es constitutiva de la posesión. Trátase de una posesión legal que prima y es protegida *en contra de la posesión material* y a la que el Código denomina *posesión efectiva*¹².

El *constitutumpossessorium*¹³ es tan relevante en la inscripción chilena que los críticos suelen discurrir exclusivamente a sus efectos, suponiendo que la inscripción *sólo confiere posesión* ya que al no saberse si el tradente es dueño, únicamente existe seguridad de la inscripción en cuanto fuente de la posesión y el dominio inmueble sólo podría adquirirse por prescripción mas no *per inscriptionem*.

El razonamiento anterior choca frontalmente con un principio esencial del derecho de los bienes: no se puede adquirir el dominio por dos modos de adquirir diferentes, porque si ya se es dueño, no puede uno llegar a serlo por otra vía.

Ante la disposición inequívoca CCV 686¹⁴, que produce la tradición por la inscripción y la definición esencial de modo de adquirir de ésta en CCV 670¹⁵, no queda sino

⁹CCV686no admite interpretación alguna: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.- De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, de los derechos de habitación o de censo y del derecho de hipoteca"

¹⁰ Los artículos citados del Código Civil Chileno van precedidos de la abreviatura CCV (Código Civil).

¹¹ "E según dixeron los Sabios antiguos, possession es tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, e del entendimiento" (Partida III, Título XXX, Ley I)

¹²La adjetivación de **efectiva** contrapone la posesión inscrita a la posesión material, siendo sólo la primera habilitante o efectiva para adquirir el dominio por usucapión, supuesto que el tradente no hubiera sido dueño.

¹³ Véase cita N° 18

¹⁴ Véase cita N° 9

admitir que la inscripción es constitutiva pues sin ella no hay dominio adquirido por derivación. De este modo la usucapión¹⁶ sólo operará en los casos en que el transferente no sea dueño. Esta, por lo demás, es una regla general en el derecho chileno, no exclusiva de los inmuebles¹⁷.

Como el sistema jurídico está construido sobre la normalidad y no sobre las anomalías es necesario postular que la regla general será que en todo el régimen de bienes el adquirente se haga dueño por la tradición y no por la usucapión, la que podrá operar por lo demás sólo si el tradente no es el verdadero dueño, pues adquirido el dominio por la tradición, no se puede llegar a ser dueño por un segundo modo de adquirir.

De otra parte, el principio de *tracto sucesivo* garantiza suficientemente en el Registro chileno la sanidad de la tradición, especialmente luego de más de 150 años de registración y con un índice de inmuebles no registrados meramente anecdótico.

La inscripción que practica el Registrador chileno ante un título traslativo de dominio, asentada en el Registro de Propiedad siendo su contenido el dominio inmobiliario. Desde que la inscripción deriva del anterior titular inscrito que a su vez ha sido declarado dueño en el Registro, y dado que la tradición se produce por la inscripción del respectivo título, el carácter constitutivo de la inscripción chilena debe quedar fuera de cualquier duda, siendo el vehículo que produce el tránsito inmobiliario de un titular a otro y la radicación del dominio en el caso de la inscripción originaria.

Dicho lo precedente volvemos sobre los requisitos del *constitutumpossessorium* para encontrarnos con un detalle generalmente olvidado por la crítica: la posesión

¹⁵ CCV 670: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.- Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”

¹⁶ Llamada en el código de Bello “prescripción adquisitiva”

¹⁷ CCV 683: “La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho”. Arrancando el comentario crítico de este principio, habría que extender el reparo a todo el derecho de bienes nacional, con lo cual se llegaría al absurdo de afirmar que después de todo lo dicho en el título VI del Libro II del Código (la tradición como el principal modo de adquirir) se concluiría que el dominio sobre toda clase de bienes sólo podría ganarse en Chile por prescripción y la tradición no operaría jamás ni tratándose de un alfiler, al no haber certeza de si el tradente es o no dueño de la cosa entregada.

efectiva hábil para prescribir en caso que el transferente no sea dueño **sólo se constituye por la inscripción**¹⁸.

La disposición trascendental de CCV 696^{19/20} nos lleva a concluir que si de usucapión se trata y desde que para que opere la prescripción se requiere posesión y dado que no hay posesión útil si no hay inscripción, **sin inscripción no hay dominio**, siendo la inscripción constitutiva tanto del derecho de dominio cuanto del estado posesorio²¹. En los casos normales será ambas: transferirá el dominio y constituirá la posesión legal²². Y cuando el transferente no es verdadero dueño lo constituye en poseedor habilitado para adquirir por usucapión²³.

Ha de advertirse que tanto la disposición de CCV 683 cuanto la última parte de CCV 924 (“... *con tal que haya durado un año completo...*”) son disposiciones pensadas para el ingreso originario al Registro en la primera época registral. Hoy la aplicabilidad de estos preceptos, atendido el efecto del tracto queda reducida a casos extrañísimos en tanto el sistema opera sobre la base de miles de inscripciones que diariamente se asientan en los Registros de la propiedad nacionales, que transfieren el dominio según el principio del tracto sucesivo y constituyen al nuevo dueño en poseedor inscrito del inmueble, protegiéndolo en su posesión mientras otra inscripción de dominio derivada de la suya no se presente a transferirlo a un tercero.

¹⁸Atendida esta característica he recurrido a la locución latina *constitutumpossessorium* por su significado **literal** aunque el instituto latino al que se aplicaba en Roma tenía un matiz diferente. Lo cierto es que la inscripción es la que constituye la posesión útil, sin la cual ni hay dominio ni hay posesión ni usucapión posibles.

¹⁹CCV 696: “*Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena...*”

²⁰Nótese el sutil posicionamiento mnemotécnico en el Código de los artículos que perfilan el carácter de la inscripción: CCV 686 y 696; CCV 724 y 924

²¹CCV 724: “*Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio*”

²²CCV 924: “*La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla*”.

²³CCV 683: “*La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho*”

3. Caracterizaciones consecuenciales

Establecidos los principios precedentes, podemos hacer un breve análisis de las principales características del sistema chileno en los puntos comparativos que han sido propuestos.

1.- Los derechos reales en Chile están establecidos por ley. El Código Civil, actualmente una ley orgánica constitucional, los caracteriza como derechos de *numerus clausus*, lo que no se opone a que leyes especiales creen otros derechos reales, con o sin declaración de que constituyen tales entidades jurídicas.

2.- Todos los derechos reales que recaen sobre inmuebles se adquieren derivativamente por **título traslativo e inscripción** que constituye la forma de la tradición de inmuebles.

Se excluyen las servidumbres que se adquieren por tradición instrumental,²⁴ existiendo en la actualidad un proyecto de ley que propone que este derecho real pase a regirse por la norma general. Esta forma de tradición de un derecho real inmueble *extra tabulæ* constituye una patología del sistema sólo explicada por el escaso desarrollo que tenía el derecho de servidumbre a mediados del siglo XIX y que hoy necesita urgente acogida obligatoria en el Registro con carácter constitutivo a fin de mantener la coherencia del sistema y la protección de terceros y de los propios titulares de las servidumbres frente a los terceros adquirentes del predio sirviente.

Otro tanto debe decirse respecto del contrato de arriendo que permaneciendo en el campo de las obligaciones tiene trascendencia real y que, otorgado por escritura pública, obliga al tercero adquirente a título oneroso a respetarlo.²⁵ Si bien históricamente el hecho del arriendo pudo tener suficiente publicidad proveniente del cotilleo local, la extensión de las ciudades y la movilidad de sus habitantes hace hoy que se imponga una imperiosa reforma estableciendo la registración del contrato

²⁴ CCV 698: "La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato"

²⁵ CCV 1962: "Estarán obligados a respetar el arriendo: 2. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios"

como única forma de hacerlo exigible a terceros, al menos en los casos de adquisición por título oneroso.

3.- La inscripción registral es además constitutiva de la posesión inmueble que desplaza y se superpone a la posesión material. La inscripción registral es la forma, garantía y publicidad de la posesión inmueble.

Esta forma de posesión, llamada **efectiva** o **inscrita**, es la única que habilita para adquirir por prescripción adquisitiva²⁶, en los casos en que por defectos de titulación la inscripción no ha transferido el dominio por no ser dueño el transferente que figuraba como titular inscrito. Sistema estructurado fundamentalmente para salvar los defectos de las inscripciones originarias de ingreso al Registro, pues el tracto sucesivo en las transferencias posteriores supone la adquisición de quien si no era dueño ha llegado a serlo en cualquier caso por vía prescriptiva.

De lo anterior fluye que en el sistema del Código de Bello no existe posesión útil contra título inscrito. El que desea disputar el derecho posesorio debe obtener una inscripción que lo constituya a su vez en poseedor del inmueble y que cancele la anterior.²⁷

4.- De lo precedente queda claro que en el campo inmobiliario no tienen relevancia las formas abstractas de tradición por mutación del título, desde que la tradición se efectuará siempre de un único modo: la inscripción del título.

5.- Junto con las inscripciones de tipo constitutivo que caracterizan la registración impuesta por el Código de Bello conviven unas inscripciones de tipo *declarativo* que tuvieron por finalidad evitar que, en paralelo a la titulación que había ingresado al Registro se estableciera una titulación extra registral posterior, truncando así la historia de la propiedad raíz: inscripción de títulos hereditarios²⁸ y de actos

²⁶Usucapión

²⁷El Decreto Ley 2695 de 1979 introdujo en Chile una cuestionada forma de saneamientos inmobiliarios, donde mediante un procedimiento administrativo se reconoce una situación de posesión de hecho, aún en contra de título inscrito, que finaliza en una inscripción que se mantiene en paralelo con la del titular cuyo inmueble es objeto del saneamiento, y habilita al saneador para adquirir por una prescripción de corto tiempo: 1 año de inscripción. Transcurrido este plazo, se cancela la inscripción prevalente.

²⁸CCV 688: *“En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:*

particionales²⁹. Han sido escasamente estudiados en Chile y al menos los primeros han causado una total confusión con el instituto que representan, existiendo una tendencia generalizada a darles la entidad de títulos de dominio.

6.- La reseña precedente lleva a reconocer que el Código de Bello se adelantó 150 años a las necesidades actuales de asegurar la titularidad dominical frente a la rapiña oportunista en un mundo donde la posesión material no puede ejercerse por la presencia física del titular desde que el dominio inmobiliario no se circunscribe hoy exclusivamente al solar familiar o el fundo provincial ocupado y explotado por su titular, sino a una multiplicidad de inversiones que producen el acelerado flujo comercial inmobiliario que hoy interesa proteger.

La solidez del sistema unida a la inclusión de tecnologías modernas en el Registro han sido la clave para la consolidación del mismo. La seguridad que brinda en el tráfico inmobiliario y el amplio desarrollo del sistema financiero hipotecario que basa su éxito en un Registro seguro y con bajísimo nivel de litigiosidad en torno a la titulación, dan cuenta de un sistema que no necesita otros ajustes que los propios de los avances tecnológicos donde los mayores cambios a introducir no pasan de ser meramente accesorios.

Sergio Enrique RosseIRicci
Conservador de Bienes Raíces de Pucón - Chile

1. El decreto judicial que da la posesión efectiva: este decreto se inscribirá en el Registro de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado; y si la sucesión es testamentaria, se inscribirá al mismo tiempo el testamento;

2. Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1. y 2. del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y

3. La inscripción especial prevenida en el inciso 3.: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido”

La referencia a los incisos 1 y 2 de CCV 687 supone que el título hereditario se inscribe, respecto de los inmuebles que forman la masa, en el Registro Conservatorio respectivo.

²⁹ CCV 687,3: “Si por un acto de partición se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada se inscribirá en el Registro Conservatorio en cuyo territorio esté ubicado el inmueble”