

REVISIÓN DE LA SANCIÓN POR LA OMISIÓN DE LAS INSCRIPCIONES EXIGIDAS EN EL ARTÍCULO 688 DEL CÓDIGO CIVIL

Marco Antonio Sepúlveda Larroucau

Profesor de Derecho Civil y de Derecho Registral e Inmobiliario
Magíster en Economía y Gestión
Universidad Gabriela Mistral

I. EL ARTÍCULO 688

Antes de la Ley N° 19.903¹, “sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal, civil y tributaria sobre la materia”; el artículo 688 tenía la siguiente redacción:

“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 de manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:

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 precedente²; en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y

¹ Publicada en el Diario Oficial de 10 de octubre de 2003 y entró a regir seis meses después.

² Artículo 687: “La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el Registro Conservatorio del territorio en que esté situado el inmueble y si éste por situación pertenece a varios territorios, deberá hacerse la inscripción en el Registro de cada uno de ellos.

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”.

El artículo 16 N° 1 de la Ley N° 19.903 reemplazó el artículo 688, dándole la siguiente redacción:

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

1° La inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva; el primero ante el conservador de bienes raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, junto con el correspondiente testamento, y la segunda en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas;

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 prevenida en el inciso 3°; sin esta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido”.

Nos llama la atención que la nueva redacción, en el encabezado del artículo, haga sinónimos las expresiones “posesión efectiva” y “posesión legal”. Sea cual sea el sentido que se quiera dar a la expresión “posesión efectiva”, ambos términos no son sinónimos, por lo que intriga lo que pretendió decir el legislador.

Por de pronto, no puede estar tomada en su sentido procesal o administrativo, ya que a continuación, el mismo artículo, en su numeral 1° habla del “decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva”. Es sabido que esta posesión efectiva no se tiene por el sólo ministerio de la ley.

Si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los Registros Conservatorios de todos los territorios a que por su situación pertenecen los inmuebles.

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”.

Tampoco puede estar tomada en el sentido de "posesión real efectiva", es decir, la definida en el artículo 700 inciso 1^º. Tanto nuestra doctrina como jurisprudencia se han encargado de diferenciar claramente la "posesión legal" de la herencia, de su "posesión real".

Antes de la reforma de la Ley N° 19.903, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Presidente Aguirre Cerda, de fecha 21 de agosto de 1995, en clara referencia a las tres especies de posesión que suelen distinguirse en torno al derecho real de herencia, había dicho que "la posesión legal que menciona el artículo 688 no libera de la obligación de solicitar la posesión efectiva de la herencia, ni habilita por sí sola para prescribir, ni impide que otros interesados puedan prescribir"⁴.

Parece ser que se trata de una inadvertencia del legislador, la que debe ser enmendada⁵.

Por otra parte, la sola lectura del actual artículo 688 sugiere que "el decreto judicial que otorgue la posesión efectiva" no se inscribe en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas, lo cual no es cierto al tenor de los artículos 882 inciso 3^º del Código de Procedimiento Civil y 32 del Reglamento sobre Tramitación de Posesiones Efectivas Intestadas, Registro Nacional de Posesiones Efectivas y Registro Nacional de Testamentos (Decreto Supremo N° 237 del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 8 de abril de 2004).

Es decir, tratándose de posesiones efectivas otorgadas por resolución judicial, se exigen más inscripciones, lo que no deja de llamar la atención. Sin embargo, en este caso, la inscripción en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas no es una exigencia impuesta por el artículo 688 para que los herederos puedan disponer de los inmuebles hereditarios.

³ Artículo 700 inciso 1^º: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

⁴ Gaceta Jurídica N° 182, página 83.

⁵ El 17 de agosto de 2005 se ingresó a tramitación un proyecto de ley, cuyos autores son los diputados don Jorge Burgos Varela y don Rodolfo Seguel Molina, con el objeto de subsanar este error y otros en que se ha incurrido en recientes modificaciones al Código Civil (Boletín N° 3957-07).

II. FUNDAMENTO DEL ESTABLECIMIENTO DEL ARTÍCULO 688.

Resulta evidente que el establecimiento de esta norma legal dice relación con la principal función de toda inscripción conservatoria de bienes raíces: dar publicidad a la propiedad raíz⁶. Esta función, a su vez, contribuye a mantener la historia inmobiliaria, a través de la continuidad del Registro.

Lo anterior se ve claramente confirmado por lo expresado en diversos pasajes del Mensaje del Código Civil: "En cuanto al dominio, uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él. *Se trata, en efecto, de una nueva fusión del régimen hipotecario asociando dos objetos que tienen entre sí un enlace íntimo, o que, por mejor decir, se incluyen uno en otro: dar una completa publicidad a las hipotecas, y poner a la vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales*".

"En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluidas las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos. Exceptuáronse los de servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia.

La transferencia y transmisión del dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición⁷; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. *La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito el título, no posee: es un mero*

⁶ Este punto lo hemos tratado con mayor extensión en nuestra libro Estudio de títulos de inmuebles; Editorial Metropolitana; Chile; año 2002; 1ª edición; páginas 133 a 142.

⁷ El Mensaje incurre en un error al hablar de "tradición", ya que tratándose de la transmisión del dominio ésta se verifica mediante el modo de adquirir "sucesión por causa de muerte", no siendo necesaria inscripción alguna para que este modo opere y, menos la "tradición", que es otro modo de adquirir el dominio y por acto entre vivos.

tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción competente. *Pero como no sólo los actos entre vivos sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto a los bienes raíces a la solemnidad de esta inscripción, todos los referidos bienes, a no ser los pertenecientes a personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarán inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontrastable de propiedad, obteniéndose así el resultado a que otros querían llegar desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas, que producirían sacudimiento en toda la propiedad territorial.*

Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos; *la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos*, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse”.

En resumen, las inscripciones previstas en el artículo 688 permiten incorporar (en el caso de los no inscritos) o mantener (en el caso de los inscritos) a los bienes raíces hereditarios bajo el régimen de la propiedad inscrita, dando debida publicidad a la propiedad raíz y dejando a los herederos en calidad de poseedores inscritos⁸.

El artículo 688 del Código Civil, sin duda, constituye otro de los grandes adelantos jurídicos ideados por don Andrés Bello, ya que

⁸ “La inscripción de la posesión efectiva no da posesión inscrita, sino que es menester practicar la inscripción especial de herencia sobre el inmueble que se pretende poseer. C. Suprema, 13 de enero de 1941. R., t. 39, sec. 1^a, p. 1” (Repertorio de legislación y jurisprudencias chilenas. Código Civil y leyes complementarias; Editorial Jurídica de Chile; año 1996; 3^a edición; tomo III; página 136).

permitió incorporar las transmisiones *mortis causa* al Registro, problema que fue solucionado con bastante posterioridad por varias legislaciones europeas.

Finalmente, según se expresa en el mismo artículo, al practicarse tales inscripciones los herederos quedan habilitados para disponer de los inmuebles que integran la herencia. A este respecto no puede haber duda alguna que la palabra "disponer" es empleada en el artículo 688 en el sentido de "enajenar" debiendo, en nuestra opinión, dársele a esta expresión su sentido amplio, es decir, como comprensiva no sólo de la transferencia del dominio, sino también de la constitución de otros derechos reales. Así se desprende de lo expresado en el Mensaje del Código Civil, no existiendo en este caso, además, razón alguna para restringir su sentido y alcance.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y EXPLICACIONES DEL PROFESOR DON MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA

El artículo 688 sólo se limitó a decir que los herederos no podían disponer de los inmuebles hereditarios sin antes practicar las inscripciones señaladas por él, pero no indicó lo que sucedía si los herederos enajenaban un inmueble hereditario sin previamente efectuarlas.

Don Manuel Somarriva Undurruga explica que frente a este vacío la jurisprudencia experimentó, en un período de cinco a ocho años, una marcada evolución, dictando cinco fallos distintos, para llegar finalmente a una sanción que él considera equivocada. "La doctrina de estos cinco fallos puede sintetizarse en tres clases de sanciones:

1º La sanción sería la nulidad absoluta;

2º La sanción sería la nulidad de la tradición, siendo válido el contrato; y

3º La sanción del 688 estaría indicada en el artículo 696⁹, o sea, el adquirente quedaría como mero tenedor"¹⁰.

⁹ Artículo 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; pero esta disposición no regirá sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho".

¹⁰ Somarriva Undurruga, Manuel; Derecho Sucesorio, versión de René Abeliuk; Editorial Jurídica de Chile; año 1981; 3ª edición; página 55.

El mismo autor señala por qué, en su concepto, la sanción no puede ser la nulidad absoluta. Las razones, con las cuales coincidimos plenamente, se pueden resumir de la siguiente manera:

1.- Al artículo 688 no se le puede aplicar la sanción del artículo 10 del Código Civil, porque no se trata de un precepto prohibitivo. Una disposición es prohibitiva cuando el acto que prohíbe no puede ejecutarse bajo ningún respecto. En cambio, el artículo 688 exige determinados requisitos para enajenar los inmuebles hereditarios. Por lo tanto, el artículo 688 sería una norma imperativa.

2.- La nulidad absoluta no puede ser ratificada, y la omisión de las inscripciones del artículo 688 podría sanearse por la voluntad de las partes. En efecto, bien podrían los herederos enajenar los inmuebles hereditarios antes de efectuar las inscripciones correspondientes y realizarlas con posterioridad. En este caso, la tradición que han hecho al adquirente se valida con efecto retroactivo, según lo dispone el artículo 682¹¹.

3.- La nulidad absoluta se sana por el transcurso del tiempo y la omisión de las inscripciones del artículo 688 jamás podrían sanearse en dicha forma, ya que el inciso 1º de este artículo dispone que el heredero no puede disponer en manera alguna de los inmuebles hereditarios "mientras" no practique las inscripciones hereditarias. La palabra "mientras" demostraría que pase el tiempo que pase, si no se practican las inscripciones indicadas, los herederos no pueden disponer de los inmuebles¹².

Parece ser que los argumentos anteriores, en parte, se basan en los comentarios favorables realizados por don Tomás A. Ramírez a una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 24 de agosto de 1909, la cual declaró que no es nula la venta forzada de un bien raíz hecha por ministerio de la justicia en juicio seguido contra un heredero, sin haberse obtenido la posesión efectiva de la herencia de la persona de quien hubo el inmueble el deudor ejecutado. Además, parece ser que

¹¹ Artículo 682: "Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición".

¹² Somarriva Undurraga, Manuel; ob. cit. 10; páginas 56 y 57.

él fue de los primeros en manifestar que la sanción estaba contenida en el artículo 696¹³.

El profesor Somarriva, refiriéndose a la segunda doctrina de la Corte Suprema, hace presente lo siguiente:

“1° Que es errado en lo que respecta a que la tradición sea nula, porque vimos que la sanción del 688 no puede jamás ser la nulidad absoluta;

2° Que para el caso para el cual fue dictado (contrato de compraventa) es equivocado respecto a que dicho contrato pueda celebrarse sin antes efectuarse las inscripciones hereditarias, dado lo dispuesto en el artículo 1810: “pueden venderse todas las cosas, cuya enajenación no está prohibida por la ley”¹⁴.

Finalmente, don Manuel Somarriva Undurraga también formula críticas a la doctrina en torno a la cual se ha uniformado nuestra Corte

¹³ “La sanción del 696 es, por otra parte, la única aplicable sin que pueda coexistir con ella la de nulidad, porque hay entre ambas contradicción fundamental. En efecto, si la sanción es la nulidad absoluta -única que cabría considerar- el acto de que se trata, o sea, la transferencia de un inmueble hereditario, aún con la inscripción en el Registro, efectuada sin los trámites de la posesión efectiva y demás que exige el artículo 688, sería un acto insaneable que jamás podría llegar a producir el efecto de una disposición de la propiedad, a menos de transcurrir el lapso de treinta años (hoy diez años) en que prescribe la acción de nulidad absoluta; en tanto que, conforme al artículo 696, una vez llenados esos trámites, el acto de disposición produce sus efectos legales; de modo que la sanción del artículo 696 en realidad es sólo como una condición suspensiva de la adquisición del respectivo derecho como dice el artículo. El tenor de la ley es absolutamente claro a este respecto: “no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras la inscripción no se efectúe”, dice el texto; por consiguiente, verificada la inscripción, se da o transfiere la posesión efectiva del derecho. “Mientras” es un simple adverbio de tiempo; significa “durante el tiempo en que” y deriva del latín “in enterea” en el “interin”. El impedimento legal es, pues, transitorio y desaparece en el momento mismo en que se cumpla con las solemnidades omitidas; lo que no puede ocurrir con un acto absolutamente nulo: hecha la inscripción, este continuaría siendo nulo, y para efectuar la transferencia deseada, sería menester otorgarla de nuevo. Hay entonces contradicción entre ambas sanciones y no pueden aplicarse a la vez al artículo 688. La consecuencia ineludible de optar por la de nulidad sería dejar sin aplicación al artículo 688 la del 696 con manifiesta violación del texto literal de este último, que se refiere expresamente a él, y con desmedro del espíritu o intención del legislador, claramente manifestados en el Mensaje” (Ramírez, Tomás A.; R.D.J.; tomo VII; sección 1ª; página 123).

Don Luis Claro Solar, al comentar una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 22 de noviembre de 1912, coincide en que la sanción es la establecida en el artículo 696 (R.D.J., tomo X, sección 1ª, página 58).

¹⁴ Somarriva Undurraga, Manuel; ob. cit. 10; página 57.

Suprema. Considera que la sanción no es la contemplada en el artículo 696, en síntesis, por los siguientes argumentos:

1.- El adquirente de un inmueble hereditario, respecto del cual no se han efectuado las inscripciones del artículo 688, jamás estará reconociendo dominio ajeno, sino que, por el contrario, estará convencido de que ha adquirido el dominio, porque "por ambas partes se han cumplido todos los requisitos exigidos por la ley para que opere la transferencia del dominio: se ha celebrado un contrato, se ha efectuado la tradición mediante la inscripción en el conservador, etc.

Si a la adquisición le faltó algún requisito, lo lógico es que el adquirente quede como poseedor y no como mero tenedor".

2.- Es absurdo concluir que los herederos que efectuaron la transferencia del dominio continúan como dueños y poseedores del inmueble. La tradición fue perfecta (existieron consentimiento, título traslativo y entrega) y, sin embargo, resulta que la persona que hizo la tradición con la intención de transferir el dominio seguirá siendo dueña y poseedora. De este modo, en vez de sancionar a los herederos se les estaría amparando en un fraude.

3.- Hay poderosas razones para estimar que el artículo 696 no se aplica al artículo 688:

A.- El artículo 688 está mal ubicado, ya que el párrafo 3º se refiere a otras especies de tradición, y las inscripciones del artículo 688 no constituyen tradición.

B.- Parece claro que el artículo 696 se está refiriendo únicamente al artículo 686¹⁵, con el cual está íntimamente relacionado. Hasta en su redacción son similares. Además, el artículo 696 está en íntima relación con el artículo 724¹⁶, con el cual y otros preceptos forman la teoría de la posesión inscrita.

¹⁵ Artículo 686: "Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro del Conservador.

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

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

¹⁶ Artículo 724: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio".

C.- El artículo 689 que ordena la inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva también es anterior al 696 y no cae bajo su sanción. En primer lugar porque la omisión de esta inscripción tiene señalada una sanción especial en el artículo 2513¹⁷: la inoponibilidad respecto de terceros. Y en segundo lugar, porque la base de la prescripción adquisitiva ha sido precisamente el hecho de haberse adquirido el dominio, y si este derecho ha sido adquirido, es imposible que él se pierda hasta quedar en calidad de mero tenedor por no haberse efectuado una inscripción.

D.- "El artículo 696 habla de los "títulos" cuya inscripción prescriben los artículos anteriores. De las inscripciones que ordena efectuar el artículo 688 pueden quizás considerarse como títulos, el auto de posesión efectiva y la sentencia de adjudicación. Pero nunca podrán ser título las inscripciones especiales de herencia, pues en ellas lo único que se anota es un hecho material: que el inmueble inscrito pertenece a una comunidad hereditaria. Querría decir entonces que el 696 se aplicaría al 688 sólo parcialmente; en nuestro concepto ello sólo confirma que el legislador al redactar el 696 no tuvo en mente el 688, sino que el 686".

E.- "Finalmente, si se lee con cierta detención el artículo 696 y se reflexiona en lo que dispone se verá el absurdo de pretender aplicarlo en este caso". Aplicar el artículo 696 al 688 querría decir que mientras no se practique las inscripciones que éste ordena "no se da o transfiere" la posesión del respectivo derecho, es decir, mientras no se practiquen las inscripciones los herederos no tendrían posesión, lo cual conduciría a dos absurdos: por un lado que los herederos tienen la posesión por el solo ministerio de la ley y por disposición del mismo artículo 688, y por otro lado que no habría poseedor, ya que el causante falleció y los herederos no tendrían posesión.

"Pero en momento alguno el artículo 696 puede acomodarse para aplicarlo al adquirente de los herederos, pues la inscripción de su transferencia no es la ordenada por los artículos anteriores (en este caso el artículo 688)"¹⁸.

¹⁷ Artículo 2513: "La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros poseedores sin la competente inscripción".

¹⁸ Don Manuel Somarriva Undurraga señala que observaciones semejantes "formula en sus clases el profesor Sr. David Stitckin".

En definitiva, para el profesor Somarriva la única solución viable es considerar al adquirente como un poseedor¹⁹.

IV. LA SANCIÓN POR LA OMISIÓN DE LAS INSCRIPCIONES EXIGIDAS EN EL ARTÍCULO 688 SE ENCUENTRA EN EL ARTÍCULO 696.

Luego de haber vuelto a analizar una vez más el tema objeto del presente trabajo, con ocasión de dos informes en derecho que nos correspondió emitir en relación a temas vinculados con esta materia (uno para ser presentado a un banco de la plaza y otro a un juicio civil), debemos reconocer que hemos cambiado de opinión respecto de lo afirmado en otra oportunidad, en el sentido de considerar que "la única solución posible es considerar al adquirente como un poseedor"²⁰.

En efecto, hemos llegado a la conclusión de que la solución en torno a la que se ha uniformado nuestra Corte Suprema es la correcta: la sanción es la señalada en el artículo 696²¹; ello, por las siguientes razones:

1.- De la simple lectura del artículo 696 se desprende que éste es una aplicación evidente de las ideas expresadas en el Mensaje del Código Civil, las cuales ya hemos reproducido.

La intención del legislador, claramente manifestada, fue "hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la *constitución de todo derecho real en ellos*", para lo cual se vio en la imperiosa necesidad de establecer una sanción: mientras no se practiquen la inscripciones conservatorias exigidas por el Código Civil no habrá "posesión real efectiva" del respectivo derecho, que es, precisamente, lo que prescribe el artículo 696.

Lo que se busca es evitar una solución de continuidad en el Registro, a fin de mantener su tracto sucesivo.

¹⁹ Somarriva Undurraga, Manuel; ob. cit. 10; páginas 58 a 60.

²⁰ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio; ob. cit. 6; página 219.

²¹ Así, por ejemplo, R.D.J., tomo X, sección 2ª, página 54; tomo XXIII, sección 1ª, página 129; tomo XXVII, sección 1ª, página 78; tomo XXVIII, sección 1ª, página 205; tomo LXXV, sección 1ª, página 442; y tomo XCVIII, sección 1ª, página 112.

Por lo tanto, el artículo 696 no sólo está relacionado con el artículo 686, sino también con el artículo 688; incluso, la forma de redacción de todas estas normas tiene cierto parecido.

2.- Ni el artículo 688, ni el artículo 696 están mal ubicados.

El artículo 688 se refiere a la "disposición" (enajenación) de los inmuebles hereditarios por parte de los herederos, y la enajenación, precisamente, se verifica mediante la tradición (inscripción conservatoria). Por lo tanto, no tiene nada de extraño que esta norma se encuentre ubicada en el párrafo 3º (Título VI del Libro II), denominado "De las otras especies de tradición", que es donde se reglamenta la tradición de los inmuebles.

También está en su lugar el artículo 696, ya que, dado su tenor literal, difícilmente podría estar ubicado en un párrafo distinto al señalado.

El Código Civil contiene preferentemente sus normas de registro inmobiliario en el referido párrafo 3º y no cabe duda alguna que ambos artículos son normas de Derecho Registral Inmobiliario²².

²² A este respecto, "2º No debe olvidarse que nuestro Código Civil se ocupa del Registro del Conservador al tratar la tradición, que la inscripción tiene por objeto efectuarla como modo de adquirir el dominio de bienes raíces, determinados e individualizados en la misma inscripción. Se reemplazó con ella a las antiguas formas de tradición real o simbólica, que aceptaba el proyecto de 1853; la real que de los inmuebles se hacía "entrando en ellos el que los recibe, a presencia del que los entrega; manifestándose en el uno la voluntad de transferir el dominio y en el otro la de adquirirlo"; la simbólica que se efectuaba manifestando el tradente que transfiere su dominio a la otra parte por alguno de los modos siguientes: a) mostrándole la cosa raíz que ambos tienen a la vista; b) entregando las llaves principales de la casa cuyo dominio se transfiere; c) por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa raíz como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslativo de dominio, y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño de una cosa se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc., de ella. El proyecto de 1853 había consultado también la idea del Registro Conservador; pero en forma secundaria: "Se podrá efectuar la tradición de las heredades o casas, decía el art. 826, registrando la escritura pública de enajenación en la competente oficina del Conservador de Bienes Raíces y firmando el Conservador la partida junto con ambas partes o sus apoderados. Transferido de este modo el dominio no podrá pasar a tercero sino de la misma manera". La Comisión Revisora se pronunció por esta última como única forma de tradición de los derechos reales sobre bienes raíces, estimando que las anotaciones del título y su inscripción en un registro público ponía el dominio y la posesión de las heredades o casas a cubierto de toda contingencia y suministraba al propietario un medio fácil y seguro de ellos. Hizo así una marcada separación entre la tradición respecto de las cosas corporales muebles, a que destinó el párrafo 2º del título VI del Libro II y las otras especies de tradición, es decir, la tradición, de los derechos reales sobre bienes

3.- El hecho de que el artículo 689, relativo a la inscripción de la sentencia ejecutoriada que reconoce la prescripción, esté ubicado antes que el 696 tampoco es un argumento suficiente como para descartar su aplicación al artículo 688.

Es cierto que la omisión de la inscripción prevista en el artículo 689 tiene la sanción especial prevista en el artículo 2513, por lo que resulta lógico que se aplique esta última.

En todo caso, si la ubicación del artículo 689 es algo muy relevante para algunos, también se podría sostener lo contrario, es decir, que el mal ubicado es este artículo y no el 696.

4.- Dado el carácter de orden público que tienen las normas relacionadas con nuestro sistema registral inmobiliario (en él se encuentran las bases de la propiedad raíz), el legislador fue más exigente.

En efecto, estableció una norma más severa, la del artículo 696, para el caso de omitirse las inscripciones previstas en el citado párrafo 3º: el adquirente queda como un mero tenedor mientras no se practiquen las inscripciones omitidas. De lo contrario, habría bastado con la sanción general prevista en el artículo 679, ubicado en el párrafo 1º, precisamente denominado "Disposiciones generales": "Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas". Efectivamente, si esta fuere la sanción aplicable, que no lo es, se podría concluir que el adquirente quedaría como poseedor.

raíces, y la tradición de los derechos personales muebles o inmuebles, a que destinó el párrafo 3º de dicho título.

Quedó así claramente establecido que la inscripción era sólo una forma de tradición, pero la única que constituía el modo de adquirir el dominio sobre bienes raíces, inscripción que garantizaba el dominio del adquirente, siendo necesario para que lo perdiese que se efectuara una nueva inscripción en que se cancelara aquella y en la cual el poseedor inscrito transfiriera a otro su derecho".

"3º El poseedor inscrito podía descansar tranquilo; pero esta seguridad suya no habría pasado a sus herederos si el nombre de éstos no se anotaba en el Registro y si en él no se dejaba constancia de este cambio de dueños operado por la sucesión hereditaria, otro modo de adquirir el dominio; y haciéndose cargo de la situación que el fallecimiento del poseedor inscrito estaba llamado a producir, sin innovar la institución jurídica de la sucesión por causa de muerte, lo que no habría sido aceptable, aseguran la continuidad del Registro con disposiciones especiales, cuyo cumplimiento y ejecución aseguraron también con privilegios de importancia. Tal y no otro es el objeto de los arts. 688, 696, 703, 704 y 1269 del Código Civil" (Claro Solar, Luis; R.D.J.; tomo VI; sección 1ª; páginas 267 y 268).

5.- Se ha dicho que el adquirente de un inmueble hereditario, respecto del cual no se han efectuado las inscripciones del artículo 688, jamás estará reconociendo dominio ajeno, sino que, por el contrario, estará convencido de que ha adquirido el dominio y que es absurdo concluir que los herederos que efectuaron la transferencia del dominio continúan como dueños y poseedores del inmueble.

La verdad es que no es nada absurdo, tratándose de bienes sujetos a registro. En el caso del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, éste sólo puede proteger al que contrató amparado en él. Ya explicamos que su función principal es dar publicidad a la propiedad raíz, por lo que no es posible amparar al adquirente que omitió realizar las verificaciones registrales del caso. El Registro es para ser consultado en forma previa a la adquisición de un derecho, siendo negligente quien omite hacerlo.

Tampoco es absurdo concluir que quienes transfieren el dominio continuarán como dueños, ya que, según se vio, sin tener que aplicar el artículo 696, se llegaría a la misma conclusión al aplicarse la norma general contenida en el artículo 679.

6.- En cuanto al argumento de don Manuel Somarriva Undurraga, referente a la frase "los títulos que prescriben los artículos anteriores" que utiliza el artículo 696, nos parece demasiado literalista, por lo que por sí solo nada prueba.

Finalmente, conviene hacer presente que en lo que respecta a la posesión de los inmuebles por parte de los herederos (la posesión definida en el artículo 700 inciso 1º), en el evento que no se encuentren practicadas las inscripciones del artículo 688, nos parece que habrían dos posibles soluciones: a) mientras esté vigente la inscripción a nombre del causante, ésta se extiende por ficción legal a sus herederos, en virtud de su calidad de continuadores de la personalidad jurídica de aquel; o b) que los herederos, sin perjuicio de haber adquirido el dominio por sucesión por causa de muerte, no serán poseedores mientras no inscriban los inmuebles hereditarios a su nombre, según la interpretación amplia que se podría hacer del artículo 724: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro Conservador, nadie podrá adquirir posesión de ella sino por este medio".

V. SOLUCIÓN REGISTRAL EN CASO DE TRANSFERIRSE UN INMUEBLE HEREDITARIO CON OMISIÓN DE LAS INSCRIPCIONES EXIGIDAS EN EL ARTÍCULO 688

En este caso, algunos han señalado que el único camino registral a seguir sería el de las "reinscripciones": una vez practicadas las inscripciones de los herederos, habría que volver a inscribir el título traslativo del adquirente.

En este sentido, don José Claro Vial señala que "...en cuanto a la inscripción, si fuera aceptada por error por el Conservador, la sanción aplicable es la señalada en el artículo 696, o sea, no produce efectos mientras no se proceda a verificar las inscripciones exigidas en los artículos 687 y 688. En consecuencia, habría que cancelar la inscripción verificada, efectuar las inscripciones exigidas por el artículo 688 y reinscribir el título otorgado por los herederos".

El mismo autor agrega que "tal interpretación es aplicable a todos los casos de enajenación de los inmuebles de la herencia por los herederos; y es conveniente tener presente que en el término "enajenación" no sólo queda comprendida la disposición del derecho de dominio, sino también la de todos los demás derechos reales. Así, las hipotecas celebradas por los herederos sobre inmuebles hereditarios, sin solicitar la posesión efectiva, siguen la misma regla que hemos desarrollado para la venta de dichos bienes"²³.

Lo anterior, fuera de tratarse de un procedimiento no contemplado en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no se compadece con lo expresado en nuestros textos legales, particularmente en los artículos 696 y 682 inciso 2º, ya que por aplicación de éstos la inscripción – tradición a nombre del adquirente queda automáticamente saneada, con efecto retroactivo, al efectuarse las inscripciones omitidas.

Sin embargo, estimamos conveniente que el Conservador de Bienes Raíces cancele administrativamente y de inmediato las inscripciones hereditarias especiales omitidas, es decir, tan pronto se practiquen.

En estricto rigor, pensamos que se trata de inscripciones que nacen canceladas (la especial de herencia y la de adjudicación, según el caso). Nuestra Corte Suprema ha dicho en diversos fallos que, por el hecho de inscribirse un título en que el poseedor inscrito transfiere su

²³ Citado en Repertorio...; ob. cit. 8, tomo III, página 134.

derecho a otro, no es necesario que se cancele la inscripción²⁴. Lo que aquí ocurre es que, por aplicación del artículo 728 inciso 1^o²⁵, la inscripción del adquirente opera ipso jure la cancelación de la inscripción del poseedor inscrito.

Pero en el caso en que nos ocupa, nos parece importante que el Conservador de Bienes Raíces efectúe la nota marginal de referencia con el objeto de mantener la continuidad del registro, ya que las inscripciones hereditarias se practicarán con una fecha posterior a la del adquirente. De lo contrario, se atentaría contra la historia de la propiedad raíz y se violentaría el principio esencial de la "fe pública registral".

Una vez practicadas las inscripciones hereditarias omitidas, se saneará retroactivamente la inscripción – tradición del adquirente, quien deberá ser considerado dueño, si los herederos lo eran, y poseedor a contar de la fecha de la inscripción del inmueble a su nombre.

VI. EL ARTÍCULO 688 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1810.

En el acápite III hemos citado las opiniones de don Manuel Somarriva Undurraga, por cuanto en este tema son referencia obligada en la cátedra de Derecho Civil; sin embargo, hay un comentario en particular que él desliza y que nos da la sensación de que muchas veces se pasa por alto, quedándonos sólo con la idea de que la sanción que él estima aplicable es la que anteriormente hemos indicado.

En efecto, tal como se vio, el profesor Somarriva, cuando analiza la segunda doctrina de la Corte Suprema (validez del contrato y nulidad de la tradición), comenta que "para el caso para el cual fue dictado el fallo (el contrato de compraventa) es equivocado respecto a que dicho contrato puede celebrarse sin antes efectuarse las inscripciones del artículo 688, dado lo dispuesto en el artículo 1810".

²⁴ Véase jurisprudencia citada en Rioseco Enríquez, Emilio; La posesión inscrita ante la jurisprudencia; Editorial Jurídica de Chile; año 1992, 1ª edición; página 125. También véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Presidente Aguirre Cerda, de fecha 15 de junio de 2000 (R.D.J., tomo XCVII, sección 2ª, página 23).

²⁵ Artículo 728 inciso 1º: "Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial".

A continuación, el mismo autor agrega que “estimamos que en virtud del artículo 1810, los herederos no pueden celebrar compraventas respecto de inmuebles hereditarios sin antes efectuar las anotaciones del 688”²⁶.

Entonces la pregunta es: ¿qué ha querido decir el profesor Somarriva?, ¿cuál es la sanción en este caso? Parece ser que la respuesta es simple: la sanción sería la nulidad absoluta de la compraventa, lo que, a su vez, influye directamente en la tradición, dado lo dispuesto en los artículos 675²⁷, 1687 inciso 1º²⁸ y 1689²⁹.

Esta situación guarda semejanza con la ya clásica discusión doctrinaria que se plantea en torno a la aplicación del artículo 1810 al 1464³⁰. Precisamente, el recordado profesor de Derecho Civil de la Universidades de Chile y Gabriela Mistral, don Carlos Ducci Claro, quien al igual que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria estima que el artículo 1810 es aplicable a los cuatro casos contemplados en el artículo 1464³¹, señala algo que podría eventualmente resultar aplicable al caso en estudio: “Al referirse éste (artículo 1810) a las

²⁶ Somarriva Undurraga, Manuel; ob. cit. 10; página 57.

²⁷ Artículo 675: “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

Se requiere además que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges”.

²⁸ Artículo 1687 inciso 1º: “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”.

²⁹ Artículo 1689: “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”.

³⁰ Artículo 1464: “Hay objeto ilícito en la enajenación:

1º De las cosas que no están en el comercio;

2º De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio”.

³¹ En sentido contrario don Eugenio Velasco Letelier, seguido por don Avelino León Hurtado, quienes estiman que el artículo 1810 sólo es aplicable a los dos primeros numerales del artículo 1464, ya que sólo en esta parte esta última norma sería prohibitiva, siendo imperativa en los otros dos numerales (León Hurtado, Avelino; El objeto en los actos jurídicos; Editorial Jurídica de Chile; año 1983; 2ª edición; páginas 81 a 86).

cosas cuya enajenación no esté prohibida ha significado que la enajenación no esté autorizada, no esté permitida, pero en ningún caso ha querido exigir que la no enajenación esté consignada en una disposición de carácter absolutamente prohibitivo”³².

Evidentemente que si se estima que el artículo 1810 sólo dice relación con normas prohibitivas, no podría resultar aplicable al artículo 688, toda vez que esta norma es imperativa.

Las dudas se presentan en relación con la interpretación amplia del artículo 1810, a la cual se ha hecho referencia. Sin embargo, se coincida o no con esta interpretación, parece ser que tampoco resulta aplicable al artículo 688, ya que esta norma no puede ser equiparada a una norma prohibitiva, especialmente para efectos de su infracción, la que, como se ha explicado, tiene asignada una sanción especial que no invalida la enajenación, sino que, mientras no se cumplan los requisitos (las inscripciones), la tradición no produce sus efectos.

VI. ¿SE APLICA LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 696 A LAS VENTAS FORZADAS SI PREVIAMENTE NO SE HAN PRACTICADO LAS INSCRIPCIONES DEL ARTÍCULO 688?

Hacemos esta pregunta, por cuanto un fallo de la Corte Suprema de 2 de septiembre de 1930 llegó a la conclusión de que si era aplicable: “Que de lo expuesto resulta que el hecho de haberse vendido en subasta pública el fundo “Placetas” por los herederos de doña Eufemia Miranda de Peralta, sin obtener la posesión efectiva de la herencia, no está sancionada con la nulidad de la escritura de adjudicación sino con la ineficacia de la inscripción de ella en el

³² Ducci Claro, Carlos; Derecho Civil. Parte General; Editorial Jurídica de Chile; año 1995; 4ª edición; página 302. Resulta conveniente recordar lo que dice este mismo autor cuando analiza en general la ilicitud del objeto: “..., el concepto esencial de ilicitud es ser contrario a la ley. Ahora bien, tan contrario a la ley es un acto que no se ajusta a sus preceptos como una cosa que no cumple con los requisitos fijados por la ley” (ob. cit., página 295). Luego, al tratar los actos prohibidos por la ley, señala que “respecto a las leyes imperativas hay que distinguir si los requisitos que se omiten al celebrar el acto o contrato están establecidos en atención a la naturaleza de los actos mismos y no a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan. En el primer caso se trata en realidad de disposiciones de orden público y equivalen a una disposición prohibitiva, pues prohíben que el acto se celebre sin cumplir determinados requisitos.

La infracción de tales disposiciones es también la nulidad absoluta, de acuerdo a los artículos 1681 y 1682” (ob. cit., página 296).

Registro Conservador; y, por consiguiente, no se han infringido los artículos a que se refiere el recurso”³³.

Nos parece que lo anterior constituye un error, ya que el artículo 688 sólo regula las enajenaciones voluntarias que realicen los herederos, según lo confirma reiteradamente su propio texto.

En este mismo sentido, don Luis Claro Solar, criticando una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de noviembre de 1908, señala lo siguiente: “...Al hablar, pues, de disponer en manera alguna, lo único que la ley ha querido expresar, es que los herederos o el heredero adjudicatario no pueden efectuar actos voluntarios de disposición y transferir el dominio de los inmuebles hereditarios sin que previamente se inscriba en el registro el decreto de posesión efectiva de la herencia y se efectúen las inscripciones de los inmuebles a nombre de los herederos a quienes se ha dado esa posesión y en seguida a nombre de los herederos a quienes se adjudiquen inmuebles. “Mientras no preceda”, dice el artículo 688; de modo que el acto de disposición no podrá producir sus efectos hasta que no se efectúen esas inscripciones que están destinadas a llenar la solución de continuidad, que de otro modo aparecería en el Registro del Conservador, haciéndole perder toda su importancia y la fe que está llamado a inspirar para que pueda realizarse la deseada expectativa de que inscripción, posesión y propiedad, sean términos idénticos.

“Disponer”, según el Diccionario de la Lengua, es obrar uno libremente en el destino o enajenación de sus bienes por donación, venta, renuncia, etc.; hacer testamento; es decir, es el acto de voluntad del propietario de una cosa; y al hablar de disposición en el artículo 688, se ha referido la ley, evidentemente, al acto de tradición entre vivos que procede de un título traslativo de dominio”³⁴.

El hacer extensivo el artículo 688 a las enajenaciones forzadas, significaría dejar a los acreedores, hereditarios o no, a merced de los herederos, afectando su derecho de prenda general; desmejorar la garantía hipotecaria y, en definitiva, amparar la mala fe. No existe norma alguna que faculte a los acreedores para obligar a los herederos a practicar las inscripciones, ni que los faculte a subrogarse en el derecho a inscribir.

³³ R.D.J., tomo XXVIII, sección 1ª, página 205.

³⁴ Claro Solar, Luis; ob. cit. 22; tomo VI; sección 1ª; página 270. Esta sentencia es criticada por don Luis Claro Solar por haber declarado nulo el remate de un inmueble hecho en una ejecución seguida por un acreedor hipotecario, al no haberse practicado la inscripción de la posesión efectiva de la herencia de la persona de quien hubo el inmueble el deudor hipotecario ejecutado.

Por otra parte, hay diversos artículos del Código Civil que permiten disponer de los bienes raíces hereditarios en beneficio de los acreedores, sin necesidad de tener que practicarse las inscripciones del artículo 688; así, por ejemplo, los artículos 681 (tradición), 1240 inciso 3°, 484 y 491 inciso 2° (herencia yacente), 1377 (títulos ejecutivos contra el difunto), 1385 (beneficio de separación), 1569 (pago efectivo), etc.

Siguiendo a don Luis Claro Solar, podemos agregar que “el embargo y la ejecución y remate de los bienes, dígase lo que se quiera, no es un acto de disposición del deudor. El remate judicial no es un contrato de compraventa liso y llano, como no lo es la expropiación por causa de utilidad pública. Si el deudor hubiera tenido voluntad de vender por satisfacer su obligación, no hubiera esperado que el acreedor lo ejecutara, le quitara sus bienes y les sacara a remate al mejor postor.

Un contrato es un acto de voluntad libre y espontáneo. En una venta forzada no existe el acuerdo del deudor ejecutado y del comprador; el precio es determinado en ella por las reglas establecidas por la ley y la oferta del comprador; la cosa se enajena contra la voluntad del propietario a quien se embarga.

La ley alude a las ventas forzadas al tratar del contrato de compraventa, para establecer diferencias que resultan de la naturaleza de uno y otro acto. Así el saneamiento por evicción en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, se limita a la restitución del precio que haya producido la cosa (art. 1851); la acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia (art. 1865); ni hay lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia (art. 1891).

El juez interviene en estos actos en ejercicio del poder público de que se halla investido por la ley, la cual lo constituye representante legal del deudor para efectuar la tradición del dominio que éste tenía sobre la cosa (art. 671), precisamente porque no se trata de un acto de disposición del propietario realizado por él mismo y por su voluntad. Y tan cierto es esto que a la licitación de una cosa dada en prenda pueden ser admitidos el acreedor y el deudor (art. 2398)³⁵.

Finalmente, digamos que la objeción que podría formularse a la tesis que nos parece correcta, es la solución de continuidad que se producirá en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces al inscribirse

³⁵ Claro Solar, Luis; ob. cit. 22; tomo VI; sección 1ª; páginas 273 y 274.

no a nombre de los herederos, sino de un tercero, inmuebles que aparecen inscritos a nombre del causante.

Don Tomás A. Ramírez se hace cargo de esta objeción, indicando que es "sólo de fuerza aparente porque la ley no exige en el Registro continuidad de personas, sino continuidad de transferencias legítimas, es decir, no persigue precisamente cadena de nombres sino de enajenaciones efectuadas por quien tenga facultad. Así se deduce de las prescripciones legales correspondientes y de los términos del Mensaje del Código.

En consecuencia, es indispensable que al hacerse una nueva inscripción, cancelando la existente, el que así lo otorga aparezca en el Registro con el derecho de hacerlo, pues de otra manera aparecería el acto como un despojo. Esa facultad de disponer, en los actos inter vivos que la envuelven, resulta del título mismo que se otorga por el poseedor inscrito y no se necesita de más para efectuar la mutación en el Registro... Pero cuando es el juez quien ordena la enajenación, teniendo él, como tiene por ministerio de la ley la facultad de hacerlo, la misma ley es entonces el título o derecho con que procede a ordenar la cancelación de la inscripción del de cujus y una nueva inscripción a nombre del adquirente, y no necesita de otro trámite que hacer constar su calidad de juez y las circunstancias de la enajenación. Para esto el artículo 692, inciso 2º del Código dispone que la inscripción de una sentencia o decreto judicial "comprenda su fecha, la designación del tribunal o juzgado respectivo, y una copia literal de la parte dispositiva"; lo cual, en las ejecuciones, se llena inscribiendo la escritura pública de subasta o adjudicación que contiene transcritas todas las piezas necesarias para que resulte perfectamente claro que la propiedad que se indica, perteneciente a la sucesión del dueño o poseedor inscrito, ha sido transferida a ese título a la persona que menciona en virtud de una ejecución seguida contra el heredero de aquella. Y como por otra parte los artículos 692 del Código Civil y 80, 89 y otros del Reglamento para el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, disponen que cuando se haga una cancelación y una nueva inscripción de orden judicial se consigne una referencia recíproca en la antigua inscripción y en la nueva, resulta, como ha querido el legislador, sin solución alguna de continuidad la historia de la propiedad inmueble transferida por decreto judicial, sin necesidad de inscripción de posesión efectiva cuando el titular inscrito ha fallecido y se ejecuta a sus herederos"³⁶.

³⁶ Ramírez A., Tomás, ob. cit. 13; tomo VII; sección 1ª, páginas 121 y 122.

VII. COMENTARIO DE UNA SENTENCIA.

La Corte Suprema, con fecha 16 de mayo de 2001, conociendo de un recurso de casación en el fondo en relación con una demanda de nulidad de un contrato de compraventa de la nuda propiedad de tres inmuebles, con infracción a lo dispuesto en el artículo 688; luego de señalar en su considerando 5º “que, por consiguiente, el legislador jamás ha pensado en la nulidad de los títulos traslaticios de dominio celebrados por el heredero antes de la triple inscripción que se viene señalando, sino que sólo les niega a esos títulos, como lo dice el artículo 696 del Código Civil, su eficacia para transferir, mientras tales inscripciones no se efectúen”; concluye en su considerando 8º “que, en consecuencia, si en la partición de bienes quedados al fallecimiento de la causante referida se adjudican los tres bienes raíces a los que se ha hecho alusión al vendedor o a su sucesión, la compraventa cuya nulidad se pretende habrá surtido todos sus efectos. Y si se adjudican a otro de los comuneros, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 1344 del Código Civil, puede procederse como en el caso de la venta de cosa ajena, es decir, la venta es válida pero sin perjuicio de los derechos del dueño, esto es, el asignatario, quien podrá ejercer la acción de dominio correspondiente”³⁷.

Si bien coincidimos con las conclusiones expresadas en el citado considerando 8º, nos parece conveniente formular los siguientes comentarios:

- 1.- No basta con que se adjudiquen el o los inmuebles al heredero vendedor o a su sucesión, sino que es indispensable que también se practiquen todas las inscripciones previstas en el artículo 688.
- 2.- Dado que el artículo 688 es una norma de carácter registral que el Conservador de Bienes Raíces no puede ignorar ni dejar de cumplir, nos parece que se debe abstener de efectuar la inscripción de la venta con esta suerte de condición tácita (sujeta a la condición suspensiva de que en la partición se adjudiquen el o los inmuebles al heredero vendedor o a su sucesión), mientras no se practiquen todas las inscripciones exigidas por el artículo 688. Así se desprende de este artículo, al señalarse que el heredero no queda habilitado “para disponer de manera alguna”; es decir, los herederos no pueden efectuar actos voluntarios de disposición sin que previamente se practiquen las respectivas inscripciones.

³⁷ R.D.J., tomo XCVIII, sección 1ª, página 112.

En cambio, dependiendo del alcance con que se interprete la referida frase, nos parece que resulta más discutible que el Conservador de Bienes Raíces deba abstenerse de *inscribir la venta si previamente se han practicado las inscripciones señaladas en los n°s 1 y 2 del artículo 688*, especialmente si en el título se indica expresamente que “se venden los derechos que eventualmente le pudieren corresponder al heredero vendedor en el o los inmuebles vendidos”, lo que, a nuestro entender, debiera quedar extractado en la inscripción. Al menos, de esta forma se estaría dando la debida publicidad a la propiedad raíz y no habría *solución de continuidad* en su historia, con lo que no se atendería contra el fundamento del establecimiento del artículo 688.

Reconocemos que esta última solución es discutible si sólo nos basamos en el tenor literal de la frase precedentemente transcrita y del n° 3. Sin embargo, no parece ir en contra del fundamento del establecimiento del artículo 688.

VIII. SITUACIÓN DEL SUBADQUIRENTE CUANDO NO SE HAN PRACTICADO LAS INSCRIPCIONES DEL ARTÍCULO 688.

Podría suceder que el adquirente, por una inadvertencia del Conservador de Bienes Raíces, logre inscribir el inmueble a su nombre y posteriormente lo transfiriera a un tercero, practicándose una nueva inscripción a nombre de este último.

Nos parece que la situación del subadquirente es distinta a la del adquirente, quien no es dueño ni poseedor, ya que el artículo 688 sólo es aplicable a las transferencias voluntarias que hicieren los herederos, lo que no sucede aquí. En este caso la transferencia emana directamente de quien tiene la apariencia de dueño, quien aparece como poseedor inscrito, por lo que el subadquirente debe ser considerado como un poseedor³⁸. Confirma nuestra afirmación lo

³⁸ La Corte Suprema, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1949, señaló lo siguiente: “El hecho de que el marido, después del fallecimiento de su cónyuge, y atribuyéndose el carácter de único dueño, venda un inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal, sin que sus hijos concurrieran a la venta, inscribiéndose el título a nombre del comprador antes de concederse la posesión efectiva de los bienes de aquélla y de practicarse las inscripciones dispuestas por la ley, no significa que los adquirentes no queden habilitados para prescribir. En este caso no cabe aplicar los artículos 688 y 696 del Código Civil, ya que fue un comunero, que tenía inscrito a su nombre la cosa común y que era por esto propietario aparente, quien la vendió como único dueño, sin ser heredero y sin invocar este título” (N° 10 de la jurisprudencia del artículo 688 citada en Repertorio...; ob. cit. 8; tomo III; página 135).

dispuesto en el inciso 2º del artículo 730³⁹, donde en una situación particularmente ilícita como la del mero tenedor usurpador que enajena un inmueble inscrito, mediando la “competente inscripción”⁴⁰, el adquirente entra en posesión.

³⁹ Artículo 730 inciso 2º: “Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción”.

⁴⁰ Don Pablo Rodríguez Grez hace presente que “existe, como se sabe, acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia de que “competente inscripción” es aquella que reúne todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces” (Rodríguez Grez, Pablo; De las posesiones inútiles en la legislación chilena, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; año 1991; 1ª edición; página 17).