

I. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

1. **Concepto.** Los modos de adquirir el dominio son los hechos o actos jurídicos que constituyen su origen. Son su justificación, pues responden la pregunta de por qué alguien puede decirse dueño de una cosa.

De ahí que los modos de adquirir el dominio puedan conceptualizarse como los hechos o actos jurídicos que sirven para atribuir la propiedad de una cosa a favor de una persona.

Son hechos o actos jurídicos, pues algunos de ellos producen la adquisición del dominio sin una declaración de voluntad del adquirente (hechos jurídicos), y otros, en cambio, lo hacen como consecuencia de una declaración de voluntad en tal sentido (actos jurídicos).

2. **Enunciación.**

- a. Reserva legal. Los modos de adquirir el dominio son exclusivamente aquellos que establece la ley, atendido el carácter institucional que tienen. Ninguna protección del dominio tendría alguna efectividad si los particulares fueran autorizados a crear modos de adquirir el dominio. Esta reserva legal está expresamente contemplada por la Constitución, que en su artículo 19 N° 24 inciso segundo dispone:

“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”.

- b. Enumeración. Los modos de adquirir están contemplados principalmente por el artículo 588. Sin embargo, aun cuando este artículo comienza prescribiendo “Los modos de adquirir el dominio son (...)”, dando a entender con ello que sólo lo serían aquellos que el mismo estatuye, lo cierto es que también los hay establecidos en otras disposiciones legales.
 - i. Modos de adquirir señalados por el artículo 588. Según esta disposición, son modos de adquirir los siguientes:

- 1) La ocupación.
- 2) La accesión.
- 3) La tradición.
- 4) La sucesión por causa de muerte.
- 5) La prescripción.

ii. Modos de adquirir señalados en otras disposiciones legales.
Usualmente se citan los siguientes modos de adquirir el dominio distintos de los referidos por el artículo 588, que se agrupan bajo el concepto genérico de “la ley”:

- 1) La expropiación, contemplada por el artículo 19 N°24 inciso tercero y regulada por el Decreto Ley N°2.186, de 1978, que aprueba el procedimiento de expropiaciones.
- 2) El usufructo legal del padre sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad (artículo 250).
- 3) El usufructo legal del marido sobre los bienes propios de su mujer (artículos 810, 1725 N°2 y 2466 inciso final).

3. Clasificaciones de los modos de adquirir el dominio. Los modos de adquirir el dominio admiten múltiples clasificaciones:

a. Modos de adquirir originarios y derivativos.

i. Elementos de la clasificación:

- 1) Modos de adquirir originarios. Son modos de adquirir originarios aquellos que hacen nacer la propiedad en su actual titular. El derecho de propiedad se adquiere, así, desvinculado de todo antecesor. Son modos de adquirir originarios:
 - a) La ocupación.
 - b) La accesión.

- c) La prescripción.
- d) La ley. Tanto el usufructo del padre sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad, el del marido sobre los propios de su mujer, y los bienes expropiados, se adquieren originariamente.

En el caso de los usufructos ello es bastante evidente, pues son derechos que nacen junto con la calidad de padre o marido.

En cuanto a la expropiación, lo mismo puede concluirse a partir de lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto Ley N°2.186, que expresamente señala que el Fisco adquiere el dominio a "título originario".

- 2) Modos de adquirir derivativos. Son modos de adquirir derivativos aquellos que atribuyen el dominio transfiriéndolo o transmitiéndolo desde un antiguo titular a uno nuevo.

Lo *transfieren* cuando el dominio se adquiere por acto entre vivos, y lo *transmiten* cuando el dominio se adquiere por sucesión por causa de muerte.

Son modos de adquirir derivativos:

- a) La tradición.
- b) La sucesión por causa de muerte.

- ii. Importancia de la clasificación. Esta clasificación es importante para examinar la perfección de la adquisición del dominio. Así, si éste se ha adquirido por un modo originario, la propiedad adquirida será plena.

En cambio, si el modo de adquirir ha sido derivativo, la propiedad adquirida será tan plena como lo haya sido en su anterior titular, pues esta materia está gobernada por el principio de que nadie puede transferir ni transmitir más

derechos de los que tiene, cuya consagración normativa está, entre otros, en el artículo 682.

De esta forma, si se adquiere un inmueble gravado con hipoteca, el dominio se adquirirá con esa limitación.

b. Modos de adquirir a título universal y a título singular.

i. Elementos de la clasificación.

- 1) Modos de adquirir a título universal. Son modos de adquirir a título universal aquellos que permiten adquirir el dominio de una universalidad jurídica o una parte alícuota en ella.

Son modos de adquirir a título universal la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, que también pueden ser modos de adquirir a título singular.

- 2) Modos de adquirir el título singular. Son modos de adquirir a título singular aquellos que permiten adquirir el dominio de bienes determinados.

Son modos de adquirir a título singular, siempre, la ocupación y la accesión, y, pueden serlo, la tradición, la prescripción, la sucesión por causa de muerte y la ley.

- ii. Importancia de la clasificación. La clasificación es importante porque permite poner de relieve las limitaciones jurídicas que existen para celebrar actos jurídicos sobre universalidades.

En general, la adquisición de universalidades jurídicas o patrimonios es mirada con reticencia por el derecho, pues éstos constituyen un atributo de la personalidad del cual la persona no puede desprenderse.

Así, adolece de objeto ilícito la compraventa del patrimonio de una persona, pues de acuerdo con el artículo 1811 "Es nula la venta de todos los bienes presentes o futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota".

Sólo por excepción puede adquirirse la herencia, que es, en el fondo, el patrimonio del causante, con sus derechos y obligaciones. Esta adquisición puede efectuarse por sucesión por causa de muerte, tradición o prescripción.

c. Modos de adquirir a título gratuito y a título oneroso.

i. Elementos de la clasificación.

- 1) Modos de adquirir a título gratuito. Son modos de adquirir a título gratuito aquellos que no significan un sacrificio pecuniario para el adquirente.

Se dice que son modos de adquirir a título gratuito, siempre, la ocupación y la sucesión por causa de muerte. Pueden serlo, asimismo, la accesión, la prescripción, la tradición y la ley.

- 2) Modos de adquirir a título oneroso. Son modos de adquirir a título gratuito aquellos que significan un sacrificio pecuniario para el adquirente.

Se afirma que no hay modos de adquirir que siempre lo sean a título oneroso, sino que pueden serlo la accesión, la prescripción, la tradición y la ley.

- ii. Importancia de la clasificación. La doctrina no se ocupa de la importancia de esta clasificación. Es posible que ello se deba a que, en realidad, carece de ella.

Podría pensarse que su importancia se remonta a los efectos jurídicos asociados a los actos jurídicos dependiendo de si son a título gratuito u oneroso.

Sin embargo, dichos efectos no sólo penden de si el modo de adquirir significa un sacrificio pecuniario para el adquirente.

Ante todo, cabe destacar que tales efectos se siguen de la naturaleza del acto jurídico, lo que implica descartarlos para aquellos modos de adquirir que no constituyen actos jurídicos,

como la accesión y la ley.

Luego, dichos efectos emanan usualmente de los títulos, esto es, de los actos o contratos que sirven de antecedente a la adquisición del dominio. Vale decir, es en virtud de estos títulos que se generan ciertos efectos, como la obligación de saneamiento del vendedor, o el grado de culpa de que puede ser hecho responsable el deudor.

El modo de adquirir, en este sentido, es más bien neutro; o, al menos, sigue la suerte del título.

Además, el sacrificio pecuniario que a veces significa el modo de adquirir, como en ciertos tipos de accesión o en la ley (expropiación), no se explica por las tradicionales categorías de gratuito u oneroso, que atienden fundamentalmente al beneficio buscado, sino más bien por el interés de evitar un enriquecimiento injusto del adquirente.

iii. Ubicación de los modos de adquirir en las categorías de gratuitos u oneroso. En parte debido a la equivocidad y artificialidad de esta clasificación, la conexión de los modos de adquirir con algunas de las categorías que ésta contempla no es una tarea sencilla, como se ve a continuación:

- 1) Ocupación. Aquí no hay duda; es siempre a título gratuito, pues nunca significa para el adquirente un sacrificio pecuniario.
- 2) Accesión. En principio es a título gratuito, pues no supone un sacrificio del adquirente. Sin embargo, en ciertos casos éste puede ser obligado a pagar una indemnización, en cuyo caso cabría decir que la accesión pasa a ser a título oneroso.
- 3) Tradición. La tradición suele ser clasificada en ambas categorías, aunque, en rigor, debiera afirmarse que es siempre a título gratuito, porque no es aquella la que impone el sacrificio pecuniario, sino el título que le sirve de

antecedente.

- 4) Sucesión por causa de muerte. Tampoco hay duda; es siempre a título gratuito. Con todo, no deja de ser un elemento interesante de análisis la circunstancia de que mediante sucesión por causa de muerte se adquieren tanto derechos como obligaciones, que en el futuro pueden significar sin duda sacrificios pecuniarios.
- 5) Prescripción. En principio es a título gratuito, pues al adquirir por prescripción, cuando se cumple el plazo respectivo, no es preciso realizar ningún desembolso o sacrificio pecuniario. Sin embargo, es muy posible que en virtud del título el adquirente haya debido efectuar un sacrificio económico, por ejemplo si el título es una compraventa.

Desde ese punto de vista, no se advierte por qué la tradición puede ser clasificada en gratuita u onerosa dependiendo del título y no la prescripción.

- 6) La ley. En principio es a título gratuito. Pero, en el caso de la expropiación, supone siempre el pago de una indemnización a favor del expropiado por el Fisco.

Curiosamente, además, cada vez se consolida más la tendencia jurisprudencial de que el valor de esa indemnización debe acercarse al valor de venta del bien expropiado, con algunas correcciones.

De forma análoga, el usufructo del padre o del marido impone a éste una responsabilidad, que asciende a la culpa leve, y en virtud de la cual puede ser obligado a pagar indemnizaciones si falla en la administración.

d. Modos de adquirir entre vivos y por causa de muerte.

i. Elementos de la clasificación.

- 1) Modos de adquirir entre vivos. Son modos de adquirir

entre vivos aquellos que no presuponen la muerte del titular del derecho de dominio para que opere.

Son de este tipo todos los modos de adquirir menos la sucesión por causa de muerte.

- 2) Modo de adquirir por causa de muerte. Es modo de adquirir por causa de muerte el que presupone la muerte del titular del derecho de dominio para que opere. El derecho debe derivar de la persona difunta, pues no basta que esté subordinado a la muerte de alguien.

Es de este tipo de sucesión por causa de muerte.

- ii. Importancia de la clasificación. No ofrece una importancia relevante.

4. Bienes respecto de los cuales operan los modos de adquirir.

Mediante los modos de adquirir señalados se pueden adquirir todos los bienes que son susceptibles de dominio.

Sin embargo, mediante la ocupación y la accesión sólo se pueden adquirir cosas corporales.

Asimismo, por prescripción no pueden adquirirse derechos personales, pues éstos no son susceptibles de posesión.

- 5. Exclusividad del modo de adquirir.** Sólo se puede adquirir el dominio por un modo, por la exigencia lógica de que no se puede adquirir lo que ya se tiene. Así, por ejemplo, es improcedente afirmar que se adquirió por tradición y posteriormente por prescripción.

6. Sistemas de transferencia (tradición) de la propiedad.

- a. Sistema de la dualidad título-modo o del efecto personal del contrato. Por razones históricas que se remontan al derecho romano, la transferencia de la propiedad, esto es, su adquisición por tradición, requiere en Chile, como en otros sistemas jurídicos, la concurrencia de dos actos jurídicos: un título, que sirve de antecedente y es causa, y un modo de adquirir.

El título es un acto jurídico que es idóneo para transferir el dominio; pero con solo él no se adquiere el dominio, sino el derecho personal para exigir del deudor, incluso compulsivamente, que transfiera el dominio. En otras palabras, a través del título no se genera ningún derecho directo en la cosa.

Para que se produzcan efectos reales, es preciso que opere un modo de adquirir el dominio, que es la tradición, y que se traduce en el concepto de entrega de la cosa.

Legalmente, este sistema se configura con los artículos 670 y 675, en cuanto el primero establece que la tradición consiste en la entrega con ánimo de transferir el dominio y el segundo, que para que la tradición sea válida se requiere de un título traslativo de dominio.

Otras disposiciones discurren en concordancia con dicho sistema. Así, el artículo 1793 dispone que por el contrato de compraventa el vendedor se *obliga* a dar una cosa, no que en virtud del contrato la transfiera. Lo mismo el artículo 1897.¹

Este sistema mira a proteger la apariencia, pues conecta la tenencia de los bienes con el dominio, de manera que así usualmente los bienes que tenga una persona serán de su propiedad. Hay menos cabida a las transferencias ocultas o clandestinas.

- b. Sistema consensual o del efecto real del contrato. Frente al sistema dual del título y modo, existe el del efecto real del contrato, que adoptan legislaciones como la francesa y la italiana.

En virtud de este sistema, el contrato es título y modo a la vez, es decir, transfiere el dominio sin necesidad de que obre un modo de adquirir. El contrato genera derechos directos en la cosa.

Con todo, frente a la desprotección en que quedan terceros, este

¹ La definición de donación del artículo 1386 es objetada precisamente por su impropiedad de lenguaje: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona *transfiere* gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta".

sistema conoce ciertas atenuaciones, que fundamentalmente consisten en cumplir determinados requisitos de publicidad para que los actos que generen derechos reales produzcan efectos respecto de terceros.

- 7. Necesidad de título para otros modos de adquirir.** Se ha discutido si la dualidad título-modo rige para los demás modos de adquirir. Como podrá advertirse, en ningún modo que no sea la tradición puede apreciarse con claridad dicha dualidad. Así, en la accesión por aluvión, por ejemplo, es difícil imaginar cuál pueda ser el título; lo mismo que en la ocupación y la prescripción.

De esta forma, quienes estiman que esa dualidad debe estar siempre presente, explican que respecto de la ocupación, accesión y prescripción, el título se confunde con el modo de adquirir; y que, en la sucesión por causa de muerte, el título puede ser el testamento o la ley.²

Otros piensan que sólo la tradición exige título y modo, fundados principalmente en que no habría disposición legal que exija lo contrario.

² Esta postura era defendida por don Arturo Alessandri Rodríguez (Alessandri R. Arturo y otros, Tratado de Derechos Reales, p. 139).

Capítulo Segundo

LA TRADICIÓN

I. ASPECTOS GENERALES

1. Concepto. El artículo 670 define la tradición como:

“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”.

La tradición se conforma, entonces, de una entrega acompañada de la intención de transferir el dominio. Esta intención se manifiesta, a su vez, a través del título que sirve de antecedente a la tradición, que debe ser traslativo de dominio, esto es, de aquellos que sirven para transferirlo.

2. Características. Son características de la tradición:

- a.** En una convención. A partir de la misma definición de tradición se evidencia su carácter de convención, esto es, de acto jurídico bilateral.

No es un contrato, pues mediante la tradición no se crean derechos y obligaciones.

Por el contrario, aquélla extingue obligaciones; de hecho, como se verá, es el medio a través del cual se *pagan* las obligaciones de dar, esto es, aquellas que imponen al deudor la obligación de transferir el dominio de la cosa o constituir un derecho real sobre ella.

- b.** Es un acto jurídico solemne, pues requiere para su perfección la entrega de la cosa.³ La tradición no es consensual, puesto que, como

³ Cabe tener presente, sin embargo, que la doctrina no suele caracterizar a la tradición como un acto solemne (con excepción de la tradición de derechos reales recaídos en bienes corporales inmuebles). Ello es consecuencia de que tampoco califica de solemnes a aquellos actos que requieren la entrega de la cosa para que se perfeccionen, los cuales sólo califica de reales. Pero lo cierto es que los

su definición lo expresa, consiste en la entrega de la cosa, no sólo en el acuerdo de entregarla y de recibirla.

De hecho, la entrega es lo que diferencia la tradición del título mismo.

A lo anterior no obsta que la entrega pueda ser real o ficta, como dispone el artículo 684, porque de todas formas se precisa de una entrega; o sea, las partes carecen de la libertad de prescindir de la entrega para que se perfeccione la tradición, lo que impide darle a ésta el carácter de consensual.

Por otro lado, aun cuando la solemnidad consiste en la entrega de la cosa, la tradición no puede ser calificada de acto real, pues no se perfecciona con la sola entrega de la cosa, desde que se requiere la intención de las partes de transferir el dominio y de adquirirlo.

Desde esta perspectiva, el artículo 679 es impropio en el uso del lenguaje jurídico, pues al disponer que “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”, olvida que toda tradición requiere la solemnidad consistente en la entrega de la cosa.

Por eso, dicha norma debe ser mirada en relación con la tradición de los bienes inmuebles, que se efectúa por la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Es posible que por ello el Código se refiera a solemnidades *especiales*, y no simplemente a solemnidades.

- c. Es un modo derivativo de adquirir el dominio. Mediante la tradición se transfieren cosas de un patrimonio a otro, de modo que el adquirente deriva su derecho de un antecesor.

En consecuencia, si el tradente no era dueño de la cosa tradida, tampoco lo será el adquirente, pues aquél no puede transferir más derechos que los que tiene.

actos o contratos reales son solemnes, pues requieren el cumplimiento de una forma externa para su validez, y esta forma externa es la entrega de la cosa, como en la tradición.

- d. Es un modo de adquirir el dominio a título singular y universal. A través de la tradición pueden adquirirse tanto cosas específicas como universalidades jurídicas.

Así, puede adquirirse tanto una casa, un auto, etc., como una herencia, que comprende derechos y obligaciones.

- 3. **Aplicación.** La tradición tiene una aplicación práctica intensa, pues por su medio se efectúan los intercambios voluntarios de bienes entre las personas. Así, por tradición se transfieren:

- a. Cosas corporales, ya sean muebles o inmuebles.
- b. Cosas incorpóreas, ya sean reales o personales. De ahí que el mismo inciso final del artículo 670 disponga que lo que se dice respecto del dominio se extiende a los derechos reales; y el artículo 699, por su parte, que la tradición de los derechos personales se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario.

Prácticamente no hay bienes que no puedan transferirse por tradición, constituyendo excepciones sólo aquellos que en virtud del título que sirve de antecedente a la tradición no puedan ser transferidos. Es el caso, por ejemplo, de las universalidades jurídicas distintas de la herencia.

- 4. **Funciones.** La tradición cumple dos funciones:

- a. Es un modo de adquirir el dominio, cuando el tradente era dueño de la cosa transferida.
- b. Es un modo de extinguir las obligaciones de dar.

Es interesante apreciar que en cierto sentido estas funciones de la tradición se desarrollan en paralelo, esto es, de una misma tradición pueden seguirse efectos distintos dependiendo de la perspectiva en que se analicen.

- 5. **Entrega y tradición.** El elemento material de toda tradición es la entrega de la cosa que se transfiere. Cuando esta entrega va aparejada de la intención de transferir el dominio, que se manifiesta por el título, la tradición opera como un modo de adquirir el dominio.

Sin embargo, en numerosos casos la entrega no constituye tradición, como sucede, por ejemplo, en el arrendamiento, el comodato, el usufructo (en que en este último caso hay tradición respecto del derecho de usufructo, pero simple entrega respecto de la cosa), etc.; en general, cuando la entrega se efectúa en virtud de un título de mera tenencia.

“Entrega” y “tradición” son términos que mantienen, así, una relación de género a especie entre ellas. De esta forma, toda tradición es entrega, pero no toda entrega es tradición.

Sin embargo, el Código Civil no siempre es preciso en el uso de dichos términos.

Así, en ciertos casos emplea “entrega” debiendo usar “tradición”. Es el caso, por ejemplo, del artículo 2196, que se refiere al mutuo o préstamo de consumo. En el mutuo se transfiere el dominio de la cosa, pues el mutuario no debe restituir la misma cosa que recibió, sino otra de igual género y calidad. Tanto así, que el artículo 2197 dispone que el mutuo no se perfecciona sino por la tradición de la cosa, y que la tradición transfiere el dominio. Así, el Código Civil debió emplear el concepto de “tradición” y no de “entrega” al definir el mutuo.

En otras ocasiones, usa “tradición” debiendo usar “entrega”. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 2174, que se refiere al comodato o préstamo de uso. En virtud de este contrato no se transfiere el dominio, pues el comodatario debe restituir la misma cosa que recibió, de modo que no puede perfeccionarse con la “tradición” de la cosa, como dice su inciso final, sino con la “entrega”.

Otras veces, en fin, usa esos términos como sinónimos. A modo ejemplar, así sucede con el artículo 1824, concerniente a la compraventa, en el cual prescribe que el vendedor es obligado a la “entrega o tradición”, cuando en verdad es obligado a la tradición.

II. ELEMENTOS O REQUISITOS DE LA TRADICIÓN

A. ASPECTOS GENERALES

1. **Enunciación.** Como todo acto jurídico, la tradición debe cumplir los requisitos de eficacia prescritos para éstos por la ley, que son los siguientes:
 - a. Voluntad (consentimiento) libre de vicios. Se exige que haya voluntad o consentimiento, lo que implica la capacidad de las partes, y que dicho consentimiento sea dado libre de vicios.
 - b. Objeto lícito. El objeto debe existir, ser determinado o determinable y lícito.
 - c. Causa lícita. la causa debe existir y ser lícita.
 - d. Solemidades.

B. LOS ELEMENTOS O REQUISITOS EN PARTICULAR

(i) Voluntad (consentimiento) libre de vicios

1. Consentimiento de tradente y adquirente.

- a. Partes de la tradición. Para que exista tradición, deben concurrir y prestar su consentimiento dos partes:
 - i. El tradente. De acuerdo con el artículo 671:

“Se llama *tradente* la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada (...)”.

Según el artículo 672 inciso primero, para que la tradición sea válida debe ser hecha voluntariamente por el tradente.

- ii. El adquirente. Según el mismo art. 671:

“Se llama (...) *adquirente* la persona que por la

tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él”.

En conformidad con el artículo 673 inciso primero, la tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente.

b. Cómo pueden tradente y adquirente manifestar el consentimiento.

- i. Actuación personal o por medio de representantes. Siguiendo las reglas generales de los actos jurídicos, las partes de la tradición pueden manifestar su consentimiento personalmente o por medio de representantes debidamente facultados al efecto.

De ahí que el señalado artículo 671 defina al tradente y al adquirente como las personas que transfieren o adquieren el dominio de la cosa entregada o recibida, respectivamente, por él *o a su nombre*; y que los incisos primeros de los artículos 672 y 673 establezcan que para la validez de la tradición se requiere que sea hecha voluntariamente por el tradente *o su representante* y con el consentimiento del adquirente *o su representante*.

En el mismo sentido, el inciso segundo del artículo 671 establece que:

“Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o representantes legales”.

Complementando lo anterior, el inciso final del artículo 671 prescribe que:

“La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o el respectivo mandante”.

ii. Situación de las ventas forzadas.

- 1) Representación legal del deudor por el juez. El inciso tercero del artículo 671 se ocupa de regular una situación

de interés y alta frecuencia práctica, como es el embargo y posterior venta de bienes de un deudor en el marco de un juicio ejecutivo.

Como podrá advertirse, en estos casos sería imposible contar con el consentimiento del deudor. Para salvar este inconveniente, la aludida norma dispone que:

“En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal”.⁴

Esta norma instituye, así, una hipótesis de representación legal.

- 2) Requisitos. Para que opere esta representación legal, deben concurrir los siguientes requisitos:
 - a) Debe tratarse de una venta forzada. Esto implica que debe tratarse de una venta celebrada en el marco de un juicio ejecutivo o de quiebra. Se descartan de esta forma ciertas ventas que se hacen por intermedio de la justicia, como la de bienes de algunos incapaces (artículo 394), en que se siguen las reglas generales.⁵
 - b) Debe tratarse de una venta efectuada en pública subasta. Pública subasta es aquella que se verifica

⁴ Respecto de los bienes inmuebles, esta disposición debe ser concordada con el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la escritura pública de compraventa (título de la tradición) que suscriben el rematante y el juez, como representante legal del deudor. Establece ese artículo que “Dicha escritura será suscrita por el rematante y por el juez, como representante legal del vendedor (...)”.

⁵ En este sentido discurre el artículo 894 del Código de Procedimiento Civil, pero refiriéndose al título, esto es a la compraventa que deba celebrarse en virtud de una venta voluntaria en pública subasta.

ante el juez. Aun cuando la disposición se limita a las ventas efectuadas en pública subasta, que son sólo una especie de aquellas que se efectúan en el contexto de un juicio ejecutivo, parece razonable extender sus términos a todas las ventas forzadas que se celebran por decreto del juez. No tendría sentido hacer del consentimiento del deudor un requisito para efectuar la tradición de las cosas adquiridas en ventas forzadas que no sean pública subasta. Además, cabe tener presente que el texto del Código Civil es anterior al de Código de Procedimiento Civil, de manera que no corresponde buscar congruencia donde no puede haberla.⁶

- 3) Fundamentos de la representación legal del juez. Es obvio que el derecho del acreedor a embargar y rematar bienes del deudor para pagarse de su deuda sería por completo ilusorio si no existiera dicha representación legal.

Sin embargo, se ha planteado que aquélla no resuelve de modo definitivo el problema de fondo de la ausencia de consentimiento del deudor.

Frente a esto se ha señalado que todo deudor, al obligarse, consiente en que sus bienes sean embargados y rematados para pagar a sus acreedores, en virtud del derecho de prenda general establecido por los artículos 2465 y siguientes, que se entiende incorporado en sus

⁶ Así lo declaró la Corte de Apelaciones de Concepción en 1985: "16) Que, por otra parte, el inciso 3º del artículo 671 del Código Civil, refiriéndose a todas las ventas forzadas, sean de muebles o inmuebles, señala que 'la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal'. Pero esta representación es limitada por el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de ventas forzadas de inmuebles, sólo para suscribir la escritura pública respectiva y nada más, pues para la inscripción, como ya se señaló, se entiende autorizado el rematante para requerir y firmar por sí solo la inscripción, aun sin mención expresa de dicha facultad, por las razones ya dadas" (Repertorio, p. 672).

contratos.

- iii. Extralimitación del mandatario. Si el mandatario se extralimita en sus poderes, la tradición efectuada será inoponible al mandante, de acuerdo con las reglas generales del mandato (artículo 2160).

En el mismo sentido, el artículo 674 prescribe que:

“Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro de los límites de su mandato o de su representación legal”.

Esta norma incurre en un error al decir que el apoderamiento se requiere para la validez de la tradición, puesto que la falta de poderes suficientes no acarrea la nulidad de la tradición, sino su inoponibilidad al mandante (tradente o adquirente).

2. **Capacidad**. El artículo 670 parece distinguir entre el tradente y el adquirente para los efectos de fijar los requisitos de capacidad que deben cumplir ambas partes. Así, establece que el tradente debe tener la *facultad* e intención de adquirir el dominio y el adquirente sólo la *capacidad* e intención de adquirirlo.

Es claro, en todo caso, que tanto tradente como adquirente deben ser plenamente capaces, o intervenir por medio de sus representantes legales o con autorización de éstos, pues están celebrando un acto jurídico.

El lenguaje del Código se explica en cuanto mira a plantear una exigencia adicional, cual es que tanto tradente como adquirente tengan legitimación activa y pasiva para transferir y adquirir la cosa objeto de la tradición.

En consecuencia, de parte del tradente se requerirá que tenga poder de disposición sobre la cosa, que es distinta de la capacidad general. El poder de disposición sobre una cosa implica la facultad de enajenar esta cosa específicamente en el contexto de la relación jurídica en que se verificará dicha enajenación. Así, por ejemplo, un mandatario puede ser plenamente capaz, pero puede no tener poderes suficientes para enajenar una cosa determinada del mandante.

Algo similar sucede con el adquirente. Aun cuando el Código sólo prescribe que el adquirente debe ser capaz, se estima que esta capacidad a que alude la ley es aquella que habilita para adquirir la cosa específica en el contexto de la relación jurídica en que se verificará la adquisición, o de lo contrario esa disposición sería una redundancia. A modo de ejemplo, un abogado puede ser perfectamente capaz, pero no puede comprar ni, por tanto, adquirir los bienes que se vendan en los juicios en que han intervenido (artículo 1798).

3. Vicios del consentimiento.

- a. Reglas generales. Como todo acto jurídico, la tradición puede estar afectada a vicios del consentimiento, que se rigen por las reglas generales.

Tales vicios pueden sufrírselos las partes mismas o sus representantes, y en ambos casos se sigue el mismo efecto. En este sentido, el artículo 678 dispone expresamente que:

“Si la tradición se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de éstos invalida la tradición”.

- b. Reglas especiales respecto del error. En particular, el Código Civil se ha ocupado de regular el error, estableciendo que para que la tradición sea válida, no debe haber error en (artículo 676):
- i. La identidad de la especie que debe entregarse. Esta norma es una aplicación del artículo 1453, que contempla el error esencial o también denominado obstáculo.
 - ii. La persona a quien se le hace la entrega. Aquí se produce una excepción a las reglas generales, pues según éstas el error en la persona no vicia el consentimiento, salvo que se trate de contratos *intuitu personae*. En el caso de la tradición sí lo hace, lo que se explica por que el pago debe ser hecho al acreedor, o de lo contrario no extingue la obligación, de manera que la persona de éste no es irrelevante. O sea, la tradición es un acto jurídico *intuitu personae*, porque el pago lo es.

Con todo, el Código Civil previene que el error recaído sólo en el nombre de la persona, no invalida la tradición (artículo 676 inciso final).

iii. El título. El artículo 677 del Código Civil contempla dos hipótesis de error en el título que producen la nulidad de la tradición:

- 1) Una parte supone un título traslativo de dominio y la otra un título de mera tenencia. Ello sucedería, por ejemplo, si una tiene ánimo de entregar a título de compraventa y la otra de recibir a título de arrendamiento. O, según el Código Civil, si una tiene ánimo de entregar a título de comodato y la otra de recibir a título de donación.
- 2) Ambas partes suponen un título traslativo de dominio, pero distinto. Ese sería el caso, por ejemplo, si una tiene ánimo de entregar a título de compraventa, y la otra de recibir a título de donación. O, como muestra el Código Civil, si una parte supone mutuo, y la otra donación.

(ii) Objeto

1. **Aspectos generales.** Como se ha señalado, pueden ser objeto de la tradición prácticamente todo tipo de cosas, muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, reales o personales.

En general, el objeto de la tradición debe cumplir los requisitos generales del objeto, esto es, existir, ser determinado o determinable y ser lícito.

2. **Algunas precisiones sobre el objeto ilícito.** Hay casos especiales de objeto ilícito que afectan a las enajenaciones o transferencias que se materializan a través de la tradición:

- a. Casos de objeto ilícito contemplados para la enajenación de las cosas señaladas por el artículo 1464.
- b. Universalidades jurídicas. Según se ha explicado, las universalidades jurídicas, con excepción de la herencia, no pueden ser enajenadas por constituir un atributo de la personalidad.

3. Modalidades de la tradición.

- a. Reglas generales. Los efectos de la tradición pueden sujetarse a modalidades, esto es, a plazo o a condición.⁷ Vale decir, el efecto de transferirse el dominio con la tradición puede supeditarse a un plazo o una condición, en forma tal que, verificada la entrega de la cosa, el dominio sobre ésta no se entienda transferido sino, o esté expuesto a perderse, en virtud del cumplimiento de una condición o la llegada de un plazo.

Así lo dispone el artículo 680:

“La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese”.

Si la tradición se ha efectuado bajo condición suspensiva, no transfiere la propiedad sino hasta que se verifique el hecho del cual pende la condición.

Por su parte, si se ha hecho bajo condición resolutoria, la propiedad está expuesta a perderse si se produce el hecho futuro del cual pende la condición.

Lo mismo rige para los plazos suspensivos y extintivos.

En conclusión, los efectos de la tradición pueden sujetarse a modalidades, y las estipulaciones correspondientes son válidas.

Cabe precisar, en todo caso, que las modalidades de la tradición se limitan sólo a sus efectos, y no al hecho de efectuarse la entrega, lo que se explica por que la tradición comparte muchos de sus rasgos con los actos reales (que se perfeccionan con la entrega de la cosa). Así, antes de efectuarse la entrega, no puede hablarse aún de tradición, ni, por tanto, de modalidades insertas en la misma.

En consecuencia, cuando la entrega se somete a modalidades, éstas están incorporadas en el título, pues en definitiva afectan la obligación de una de las partes de efectuar la tradición, que se

⁷ Nada dice la ley respecto del modo. No estando prohibido, debe admitírsele.

cumple realizando la entrega.

b. Caso especial: la reserva de dominio en la compraventa.

- i. Planteamiento de la cuestión. Con todo, hay un caso que es controvertido. Este caso es el de la “reserva de dominio”, a la cual se refiere expresamente el artículo 680 inciso segundo, que dispone:

“Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición”.

La controversia se genera en razón de que otra norma del Código Civil, el artículo 1874, dispone que la reserva de dominio es ineficaz. En efecto, de acuerdo con dicho artículo:

“La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente”.

Esta demanda alternativa a que se refiere esta norma, es la que tiene el vendedor para exigir el pago del precio o la resolución de la compraventa, con indemnización de perjuicios, en caso que el comprador incumpla su obligación de pagar el precio.

En otras palabras, el artículo 1874 dispone que el efecto de transferirse el dominio por la tradición hecha en virtud de una compraventa, se produce siempre, aun cuando el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago del precio y a pesar de lo dispuesto por el artículo 680 inciso segundo.

Cabe mencionar desde ya que la discusión se plantea sólo en torno a la compraventa, y no de otros títulos traslativos, como lo confirman el tenor de los preceptos y la historia de la reserva

de dominio.⁸

Como se comprenderá, la reserva de dominio es una garantía muy eficaz para el vendedor, pues éste conserva la propiedad de la cosa hasta que le paguen el precio.

Sin embargo, es también riesgosa para el comprador, pues el vendedor podría constituir derechos reales sobre la cosa en tanto aquél no pague el precio. Además, se producen confusiones de propietarios, sobre todo respecto de terceros, todo lo cual entraba en cierta medida la libre circulación de los bienes.

ii. Historia de la reserva de dominio en el Código Civil. La reserva de dominio pasó por tres etapas en las distintas fases de redacción del Código Civil:

1) El proyecto original de Código Civil establecía en su artículo 821:

“En la venta, además de lo dicho, no se transfiere el dominio mientras no se paga el precio, a menos que se asegure su pago a satisfacción del vendedor, o se venda a plazo”.

Esta norma era concordante con la del artículo 2009.⁹

Vale decir, la reserva de dominio era un elemento de la naturaleza de la tradición.

2) El texto revisado del Código Civil contempló el texto actual del artículo 680 inciso segundo.

O sea, el legislador abandonó el sistema de la reserva de dominio como un elemento de la naturaleza de la

⁸ Claro Solar, p. 271 y sgts.

⁹ “Si en el contrato de venta no se estipula plazo para el pago del precio, la tradición no transfiere el dominio mientras no se paga el precio o no se asegura su pago a satisfacción del acreedor”.

tradición, y lo consagró sólo como un elemento accidental.

- 3) Posteriormente, se incorporó el artículo 1874, con la intención de abandonar definitivamente este sistema, probablemente en razón de los inconvenientes anotados, pero subsistió el artículo 680 inciso segundo, generándose la contradicción expuesta.

- iii. Solución que ha dado la doctrina. La doctrina ha resuelto la contradicción inclinándose por dar preeminencia al artículo 1874, y para ello se ha argumentado que éste sería especial respecto del artículo 680, por estar ubicado en el título de la compraventa, lo que debiera hacerlo primar e virtud del principio del especialidad, consagrado por el artículo 13 del Código Civil.¹⁰

Además, se ha dicho que la solución del artículo 1874 es preferible por cuanto protege las apariencias, según ya se señaló.¹¹

Con todo, esas posturas son rebatibles. La primera de ellas no resulta efectiva si se considera que el artículo 680 es más especial que el artículo 1874, pues la reserva de dominio es una modalidad propia de la tradición, donde se inserta el artículo 680, y no de la compraventa.

La segunda de esas opiniones también puede cuestionarse, porque según el artículo 23 del Código Civil lo favorable u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su sentido.

Además, debe considerarse que no hay razones de orden público que justifiquen la prohibición de la reserva de dominio, sobre todo tomando en cuenta que la contradicción normativa sólo se produce en torno a la compraventa, siendo perfectamente válida la reserva de dominio en los demás títulos

¹⁰ Alessandri, Tomo I, p. 211, y Rozas Vial, Fernando, p. 187.

¹¹ Peñailillo, p. 145.

traslaticios de dominio.

- iv. Solución práctica. Como es de suponer, atendida la contradicción entre el artículo 680 y el 1874, la reserva de dominio ha tenido escasa o nula aplicación práctica.

Esta dificultad se ha salvado mediante el contrato de leasing, que consiste en un arrendamiento con promesa de venta, generalmente al pagarse la última cuota. El resultado es similar, pues arrendador –futuro vendedor- conserva la propiedad de la cosa hasta que se le pague todo el precio.

(iii) Causa: Título traslativo de dominio

1. **Carácter causado de la tradición.** En nuestro sistema jurídico la tradición es un acto causado, esto es, que requiere una causa para su validez. Así, no habiendo título, o siendo éste nulo, como si se tratara de compraventa entre cónyuges no divorciados perpetuamente, la tradición también lo es.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 675:

“Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta o tradición”.

“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”.

La causa de la tradición está dada por el título que le sirve de antecedente, que debe ser traslativo de dominio.

2. **Títulos traslaticios de dominio.** Son títulos traslaticios de dominios aquellos que sirven para transferirlo. Entre ellos cabe mencionar:
 - a. La compraventa.
 - b. La permuta.
 - c. La donación.

- d. El aporte en propiedad a una sociedad.
- e. El mutuo.
- f. El cuasiusufructo o usufructo sobre cosas fungibles.
- g. La transacción cuando recae sobre un objeto no disputado.

Los autores agregan la dación en pago y la novación. Es discutible que éstas tengan el carácter de títulos traslativos. En el caso de la dación en pago, porque ésta es el pago mismo de una obligación, pero con otra cosa distinta, de modo que el título es en realidad el antecedente de la dación en pago; y, respecto de la novación, porque en su virtud surge una nueva obligación, siendo ésta el título, pero no la novación. Nada se entrega en virtud de una novación, sino que en virtud de la nueva obligación originada en la novación.

(iv) Solemnidades de la tradición

1. **Conceptos generales.** Ya se ha dicho que la tradición es un acto jurídico solemne, puesto que no se perfecciona con el sólo consentimiento, al requerir, como elemento adicional, la entrega de la cosa, ya sea ésta material o ficta.

El Código Civil contempló diversas solemnidades para la tradición en función de los bienes sobre los cuales ésta recaiga, de modo que para analizarlas conviene distinguir entre:

- a. Tradición de derechos reales sobre cosas corporales muebles.
- b. Tradición de derechos reales sobre cosas corporales inmuebles.
- c. Tradición del derecho real de herencia.
- d. Tradición de derechos personales.

(a) Tradición de derechos reales sobre cosas corporales muebles

1. Formas establecidas por la ley.

- a. Formas generales. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 684, la tradición de los derechos reales sobre cosas muebles debe verificarse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, por uno de los medios siguientes:
 - i. Permitiéndole la aprensión material de una cosa presente (N°1).
 - ii. Mostrándosela (N°2). Esta forma de tradición se conoce como “larga mano” (*longa manu*), por suponerse que el adquirente aprehende la cosa extendiendo sobre ella su larga mano.
 - iii. Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa (N°3).
 - iv. Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido (N°4). Llama la atención de esta forma de entrega que la tradición queda perfeccionada con el solo encargo, sin que sea necesario que se verifique la entrega efectiva. De esta forma, se configura una suerte de efecto real del título, pues basta que en éste se efectúe el encargo al deudor para que la tradición se entienda perfeccionada. Mientras no ejecuta el encargo, el tradente queda como mero tendedor de la cosa, en calidad de mandatario.
 - v. Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslativo de dominio (N°5 primera parte). Esta forma de tradición se conoce como *brevi manu*, pues no se alcanza a percibir, y opera cuando el mero tenedor de la cosa pasa a ser dueño de ella. La tradición está representada por la entrega en virtud de la cual el adquirente llegó a ser mero tenedor, y de esta forma se evitan rodeos inútiles.

- vi. Por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc. (N°5 parte final). Este modo de tradición, que se conoce como *constituto posesorio*,¹² es recíproco al anterior, pues el que era dueño de la cosa deviene en mero tenedor de la misma.
- b. Forma especial de los muebles por anticipación. Según el artículo 571, son muebles por anticipación ciertos inmuebles por naturaleza, por adherencia o destinación que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellos a favor de terceros, se reputan muebles antes de su separación.

El artículo 685 precisa que la tradición de esta clase de bienes se verifica en el momento de su separación del inmueble a que acceden.

2. Algunas cuestiones que suscitan las formas de tradición de los derechos sobre cosas corporales muebles.

- a. ¿Son las formas de tradición contempladas por el artículo 684 taxativas?
 - i. Tesis negativa. La jurisprudencia se ha inclinado por la tesis de que la enumeración que establece el artículo 684 no es taxativa, de manera que la tradición de cosas corporales muebles se efectúa de cualquiera manera que el tradente le signifique al adquirente que le transfiere el dominio.¹³

¹² Se denomina constituto posesorio porque se supone que el adquirente vuelve a transferir la cosa al enajenante, para que la posea, pero no en nombre propio, sino en el del adquirente; de suerte que el tradente se queda sólo con la posesión, pasando al segundo la propiedad. Como se ve, no es del todo exacta la ficción, porque el tradente en verdad queda como mero tenedor de la cosa, no poseedor de la misma.

¹³ Así, por sentencia de 1° de junio de 1993, la Corte Suprema resolvió que: "Que es bien sabido que en nuestro derecho, las formas de tradición de cosas corporales muebles no están taxativamente dispuestas por la ley, de modo que los medios para hacerla, incluidos en el artículo 684 del Código Civil, no son los únicos. Para que se entienda hecha la tradición bastará que, de alguna forma, el

La doctrina, por su parte, ve en el texto de la norma una enunciación no taxativa, pero sin fundar su posición.¹⁴

ii. Tesis afirmativa.¹⁵ Por la afirmativa se puede argumentar que:

- 1) El texto del artículo 684 parece indicar que las formas de efectuar la tradición son limitadas, al establecer que la transferencia debe figurar “por uno de los medios siguientes”, y no otros.
- 2) Las formas de tradición contempladas por el artículo 684 son, en realidad, sub-formas de modos de adquirir el dominio, de modo que debiera serles aplicable la reserva a que éstos están sujeto por mandato constitucional.
- 3) En ninguna de las otras formas de tradición el Código ha dejado la puerta abierta a la autonomía de las partes, por lo que no se ve razón para estimar que se haya apartado de ese principio respecto de las cosas muebles.
- 4) El artículo 723 alude a la aprehensión material o *legal*, a partir de lo cual es posible inferir que con ello se remite a algunos de los modos fictos, contemplados por la ley, para adquirir la posesión de la cosa.
- 5) Sea como fuere, cualquier interpretación debe ir en línea con la separación título-modo que funda nuestro sistema de transferencia de la propiedad.

En este sentido, la apertura del artículo 684 tiende a debilitar dicho sistema, por cuanto termina admitiendo que estipulaciones meramente contractuales sirvan para dar

tradente signifique al adquirente que le transfiere el dominio. Más aún, tratándose de plantíos, el artículo 685, inciso segundo, del mismo Código permite incluso una tradición simbólica por el solo hecho de convenir las partes en día y hora para entrar a cogerla, entendiéndose por ese hecho, autorizado el comprador para entrar a cortarla” (Lexis Nexis, rol N°20.901);

¹⁴ En este sentido, Claro Solar, p. 279; Alessandri, Tomo I, p. 212.

¹⁵ En este sentido, Pescio, p. 334.

por perfeccionada la tradición. O sea, mientras más se partan las formas de tradición de las contempladas por el art. 684, más se instaure un efecto real del contrato, repudiado por nuestro sistema legal.

- b. ¿Cuáles de las formas señaladas por el artículo 684 son reales y cuáles son fictas?

La doctrina acostumbra dividir las formas de tradición señaladas por el artículo 684 entre las formas reales, que implican de algún modo la entrega material de la cosa, y las formas fictas, que la suponen por una ficción legal.

Con todo, no se advierte uniformidad en torno a cuáles de esas formas son reales y cuáles fictas.

Así, algunos estiman que todas las formas de tradición del artículo 684 son fictas, y que la única real sería aquella que se verifica mediante la entrega material de la cosa.¹⁶ Otros estiman que es real ésta y además la del N°1 del artículo 684, esto es, permitiendo la aprensión material de una cosa presente.¹⁷

La pregunta tiene una relevancia más académica que práctica, para efectos de resolver la controversia de cuál forma de tradición, si la real o la ficta, debe preferirse en caso que la cosa haya sido entregada a más de una persona, según se refiere a continuación.

- c. ¿Valen igual la tradición real y la ficta? El problema que se plantea es qué sucede cuando una persona ha hecho entrega de una cosa a dos o más personas; pero a una de ellas le ha hecho entrega real y a las otras entregas fictas. La duda es a cuál de los adquirentes debe preferirse y ampararle su dominio o posesión.

El problema está resuelto para la compraventa. Según el artículo 1817, si el vendedor ha hecho entrega a dos o más personas, debe

¹⁶ Peñailillo, p. 148 (siguiendo a Barros Errázuriz).

¹⁷ Alessandri, p. 230; Rozas, p. 180.

preferirse a quien se la haya hecho primero.¹⁸

De este modo, el conflicto puede solucionarse aplicando extensivamente esa norma a todos los casos en que se presente la cuestión.

No obstante, se hace ver que pudiera ser más exacta la solución de preferir a aquel a quien se le haya hecho entrega real de la cosa, pues con ello se protege de mejor manera a los terceros, propósito sobre el cual descansa después de todo la distinción título-modo.

- 3. Otras formas de tradición establecidas en otras leyes.** Cabe hacer presente que otras normas legales contemplan formas distintas de efectuar la tradición de derechos sobre cosas corporales muebles. Pueden señalarse, por ejemplo, las contempladas por los artículos 148 y 149 del Código de Comercio.

En virtud del primero, el envío de las mercaderías por el vendedor al comprador a su domicilio o a otro lugar convenido, importa tradición.

En virtud del segundo, la tradición se entiende hecha (el precepto erradamente dice “entrega”) por la entrega del conocimiento, carta de porte o factura para las mercaderías en tránsito; por el hecho de fijar su marca el comprador, con consentimiento del vendedor, en las mercaderías; y por cualquier otro medio autorizado por el uso constante del comercio.

¹⁸ Según Peñailillo, la solución que adopta es artículo 1817 es que debe preferirse a aquel que primero haya entrado en posesión. Sin embargo, cabe hacer presente que ésta es la solución planteada para el evento en que la cosa haya sido vendida a dos o más personas. Así, en virtud de esta norma, se prefiere a aquel al cual se le ha hecho la tradición.

En sede de tradición, la pregunta es qué sucede si la cosa ha sido entregada a más de una persona, o sea si se ha hecho la tradición a más de una persona, en cuyo caso la solución que da el precepto es la anotada, vale decir, prefiere aquel a quien esa entrega se le hizo primero.

(b) Tradición de derechos reales sobre cosas corporales inmuebles

1. Principio.

- a. Regla general. En el derecho chileno, como en la mayoría de las legislaciones modernas, la tradición de los derechos sobre cosas corporales inmuebles se funda en un sistema registral. De esta manera se otorga publicidad a las traslaciones de dominio de inmuebles, facilitándose con ello la circulación de éstos y el crédito con garantía territorial.¹⁹

Ese principio está consagrado positivamente por el artículo 686:

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

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

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

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

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

¹⁹ Peñailillo, p. 155.

previstas para la tradición de los derechos recaídos en bienes corporales muebles.

2. Aspectos generales de los registros.

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

3. El sistema registral chileno.

- a. Regulación. El sistema registral chileno está regulado en dos cuerpos normativos:

- i. El Código Civil, en sus artículos 686 y siguientes.
 - ii. El Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 24 de junio de 1857, dictado en virtud de lo dispuesto por el 695 del Código Civil. Se ha resuelto que tiene la naturaleza de un decreto con fuerza de ley.²⁰
- b. Funciones de la inscripción en el sistema registral chileno. En el sistema registral chileno, las inscripciones cumplen las siguientes funciones:
- i. Son solemnidad de la tradición de los derechos reales recaídos en bienes corporales inmuebles, salvo las excepciones señaladas.
 - ii. Son prueba, requisito y garantía de la posesión de bienes raíces (artículos 924; 724; y 728 en relación con el 2505, respectivamente).
 - iii. Dan publicidad a la propiedad territorial, permitiendo la publicidad de su historia y los gravámenes que la afectan.
- c. Características:
- i. Es un sistema de registro personal, pues las anotaciones que se efectúan en él se organizan cronológicamente y según las partes que intervienen en los actos que les dan origen.
 - ii. Es un sistema que funciona sobre la base de inscripciones, no de transcripciones.
 - iii. Es un sistema dotado de una legalidad atenuada. Esta legalidad atenuada deriva de dos aspectos:
 - 1) La inscripción no acredita dominio, sino sólo posesión. Aun cuando la tradición de los derechos reales sobre bienes corporales inmuebles se efectúa por medio de la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces,

²⁰ Peñailillo, p. 159.

esta inscripción no acredita el dominio del inmueble, sino sólo la posesión del mismo (art. 924).

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

- 2) La inscripción no se independiza del título, de modo que la ineficacia de éste se comunica a la inscripción. La nulidad del título inscrito se traspassa a la inscripción, que es la tradición. Lo anterior por aplicación del artículo 675, en virtud del cual la nulidad del título anula la tradición y, por consiguiente, retrotrae el estado jurídico a aquel anterior a la celebración del contrato, lo que implica cancelar las inscripciones intermedias.
- iv. Es un sistema público. Según lo prescrito por el artículo 49 del Reglamento Conservatorio, los registros que lleva el conservador son esencialmente públicos, de manera que cualquiera puede consultarlos en la misma oficina y tomar los apuntes que crea conveniente. Sobre la base de este principio de publicidad, el conservador está obligado a dar cuantas copias y certificados se le pidan acerca de lo que consta o no consta en sus registros. Entre estos certificados, los más usuales son los siguientes:
- 1) Certificado de haberse inscrito un título, que normalmente se estampa en el título mismo al ser devuelto (artículo 86).
 - 2) Certificado de hipotecas y gravámenes. Este certificado constituye un instrumento público que da cuenta de los gravámenes que afectan a un determinado inmueble.
 - 3) Certificado de dominio vigente. Por medio de este certificado el conservador acredita que un determinado inmueble está inscrito a nombre de cierta persona. Cabe reiterar que este certificado no sirve para probar el

dominio, pues, como se señaló, el sistema registral en Chile no lo prueba, sino sólo prueba posesión.

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

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

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

b. Número de conservadores.

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

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

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

1) En Valparaíso habrá un conservador para las comunas de Valparaíso y Juan Fernández y un conservador para la comuna de Viña del Mar (artículo 447 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales).

2) Para el territorio el servicio del territorio jurisdiccional de

la Corte de Apelaciones de Santiago, existe un registro conservatorio con asiento en la comuna de Santiago, el que está constituido por un solo oficio desempeñado por tres funcionarios (artículo 449 del Código Orgánico de Tribunales):

- a) Conservador del Registro de Propiedad, que tendrá a su cargo el registro del mismo nombre y el correspondiente repertorio;²¹ y los registros de comercio, de prenda industrial, de prenda agraria y de asociaciones de canalistas.
- b) Conservador de Hipotecas, que tendrá a su cargo el Registro de Hipotecas y Gravámenes.
- c) Conservador del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, que llevará el registro de ese nombre y además, el registro especial de prenda.

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

Su responsabilidad civil se rige por las reglas generales.²²

²¹ En conformidad con el artículo 449 inciso cuarto del Código Orgánico de Tribunales: "Los interesados que ocurran a esta oficina no requerirán directamente la intervención del conservador que corresponda, sino la del conservador encargado del repertorio [Conservador del Registro de Propiedad], quien repartirá sin tardanza los trabajos que competan a las otras secciones del registro conservatorio. El mismo conservador encargado del repertorio entregará al público los mencionados trabajos después de anotar en el registro la correspondiente inscripción que se hubiere efectuado".

²² Según la doctrina esta responsabilidad es extracontractual (Alessandri, p. 231; y Peñailillo, p. 164); sin embargo, es interesante advertir que el conservador actúa cuando se le solicita una inscripción, que parece ser una verdadera prestación de servicios, por la cual el interesado paga una retribución. O sea, los daños que pueda causar el conservador usualmente no se dan en un contexto en que no existe vínculo previo entre aquél y el afectado, lo que hace discutible la afirmación de que la responsabilidad del conservador sea extracontractual.

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

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

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

- a. Libros auxiliares o complementarios, que no constituyen el registro propiamente tal. La jurisprudencia ha resuelto que estos libros no forman parte del registro,²³ y son:
 - i. El Repertorio. El Repertorio es el libro en que el conservador debe anotar todos los títulos que le sean presentados, bajo una serie general de números, siguiendo el orden de la presentación de los títulos (artículo 21 y 27 del Reglamento Conservatorio).²⁴

²³ Alessandri, p. 227.

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

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

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

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

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

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

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

El Repertorio es importante, entre otras razones, porque las inscripciones que se efectúan en los registros surten efectos desde la fecha de su anotación en el Repertorio, perjudicando las que se hubieren efectuado en el tiempo intermedio entre la fecha de ésta y la de la inscripción (artículo 17 del Reglamento Conservatorio).²⁵

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

- b. Libros que constituyen el registro.²⁶ Estos libros son los siguientes:

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

²⁵ Puede transcurrir un lapso de tiempo entre la anotación en el Repertorio y su inscripción debido a que el artículo 15 inciso segundo del Reglamento Conservatorio otorga un plazo de dos meses para subsanar los defectos que pudiese presentar el título cuya inscripción se solicita.

²⁶ Los registros parciales se organizan del mismo modo que los protocolos de los notarios; se folian a medida que se adelanta en ellos; empiezan y concluyen con el año; y las inscripciones se hacen en ellos bajo una serie particular de números, independiente de la serie general del Repertorio (artículos 34, 35, 36 y 37 del Reglamento Conservatorio).

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

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

lo substancial de las inscripciones y conduzca a precaver suplantaciones y otros fraudes.

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

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