



Tesina para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas.
Carrera de Derecho.

La inoponibilidad como sanción a la disposición de bienes sin las inscripciones del artículo 688 del Código Civil.

Estudiante: Carla Miranda Orellana.
Profesora guía: Muriel Sabioncello Soto.

Diciembre, 2021.

Resumen:

La presente tesina examina la figura de la inoponibilidad como medio de ineficacia atribuible al acto de disposición de bienes hereditarios cuando no se han efectuados las inscripciones establecidas en el artículo 688 del Código civil. Para ello abordan el objetivo e importancia de las inscripciones conservatoria, la herencia tanto la faz objetiva como la subjetiva de la herencia, su disposición, la sanción atribuida por la doctrina y jurisprudencia a la disposición de estos bienes sin practicar tales inscripciones, y la teoría de la inoponibilidad que luego es aplicada al caso concreto.

Palabras clave:

Inscripciones conservatorias, herencia, publicidad, tradición, inoponibilidad.-

INDICE

	Página:
Introducción	4
Objetivo e importancia de la inscripción conservatoria	6
- Finalidad de las inscripciones conservatorias.	9
Disposición de la masa hereditaria, una cuota o un bien determinado	11
- De la disposición de bienes hereditarios	16
Ineficacia o sanción atribuida a la disposición de bienes hereditarios sin haber practicado la pertinente inscripción conservatoria.	19
¿Es la inoponibilidad la ineficacia adecuada ante la disposición de bienes hereditarios sin haberse practicado previamente las inscripciones del artículo 688 del código civil?	24
- Teoría de la inoponibilidad	24
- Inoponibilidad como sanción a la falta de las inscripciones del 688 del Código Civil.	27
Conclusiones	32
Bibliografía	34

INTRODUCCIÓN

Indudable resulta sostener que el tráfico jurídico se sustenta en actos realizados por la voluntad de quienes participen en ellos, sin embargo, puede esa voluntad no existir, puede que haya sujetos que no deseen intervenir en transacción alguna, que no pretendan ingresar bienes a su patrimonio ni disponer de los que ya tiene. Pero todos y cada uno de nosotros seremos partícipes, más allá de nuestra voluntad, de los actos que deriven de nuestra muerte, hecho futuro pero siempre cierto.

Es esa certeza la que nos debe promover a la investigación y posible resolución de toda cuestión o problema que se suscite al tiempo de defunción de una persona, siendo principalmente relevante todo aquello que se relacione con los bienes inmuebles que el difunto tuvo, pues es justamente la disposición de los mismos la que importa no sólo al derecho sino a la sociedad toda, de modo que no existan incertezas en la propiedad de estos, o que no existan bienes estancados/indisponibles aun en contra de la voluntad de sus nuevos dueños.

Así las cosas, cabe señalar que si bien el heredero se convierte en tal al momento de deferirse la herencia, esto por el solo ministerio de la ley, lo cierto es que debe realizar trámites posteriores que le permitan realizar el acto de señor o dueño por excelencia: disponer de estos bienes.

Pues bien, ¿qué sucede si el heredero dispone de los bienes sin las inscripciones que prescribe el artículo 688 del Código Civil? ¿Cuál es la sanción a esta omisión? ¿Qué tipo de ineficacia afecta al acto jurídico de disposición que es imperfecto?

Lejos de existir una única respuesta a estas interrogantes, la jurisprudencia ha considerado diferentes tipos de ineficacia a la misma situación jurídica a través de los años. Sin embargo, antes de analizar los vaivenes doctrinarios, corresponde dilucidar cuál es el objetivo e importancia de la inscripción conservatoria, tanto en términos generales como en la situación que nos convoca. Para lo anterior, se analizará la importancia de las inscripciones conservatorias y su objetivo; luego, nos referiremos a la adquisición de la herencia -tanto de la universalidad como de un bien o bienes determinados- y el como el o los herederos pueden disponer de ella; a continuación, se señalarán las diversas formas de ineficacia que la doctrina ha atribuido a la disposición de bienes hereditarios sin cumplir con las inscripciones del artículo 688 del Código Civil, indagando en las falencias de cada una de ellas respecto de su consideración como sanción a la falta de inscripciones

mencionadas; y, finalmente, estudiaremos la teoría de la inoponibilidad y analizaremos pormenorizadamente su aplicación como ineficacia ante la disposición de bienes hereditarios sin las inscripciones que prescribe el artículo 688 del Código Civil.-

OBJETIVO E IMPORTANCIA DE LA INSCRIPCIÓN CONSERVATORIA

El mensaje con el que se propuso el proyecto de Código Civil al congreso propone instaurar el Registro Conservatorio de Bienes Raíces como una novedad, señalando que *“la transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; 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 su título, no posee: es un mero tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción...”*¹; idea que se materializa en los artículos 686, 688 y 724 del Código Civil.

Sin embargo, *“el codificador no obligó a todo propietario a inscribir y justificar previamente la realidad y valor de sus títulos; pero instituyó la inscripción como una solemnidad insustituible para adquirir entre vivos el dominio de los inmuebles, disponer de los hereditarios y validar ante terceros los adquiridos por prescripción. En su virtud, pudo prever que al cabo de cierto número de años todas las propiedades estarían inscritas y se llegaría a una época en que “inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos.”*²

De este modo, continúa el mensaje, *“la institución de la inscripción conservatoria se estructuró como una unidad conceptual orgánica sujeta a normas que si bien, como ya se explicó, dejan vigentes los derechos del verdadero propietario, prueban la posesión y resguardan el dominio que al poseedor se le presume.”*

Ahora bien, siguiendo al profesor Pañalillo, podríamos decir que en nuestro país la posesión de inmuebles o bien es la que define el artículo 700 del Código Civil: aquella que *“consiste en tener aprehendido un inmueble como propio”*³, es decir, *“la efectiva tenencia con ánimo de dueño”*⁴; o bien es aquella que *“consiste en la inscripción conservatoria”*⁵, por tanto, *“es tenerlo a nombre de uno en el Registro”*⁶. En este sentido la doctrina ha sostenido dos teorías respecto de la naturaleza jurídica de la Inscripción Conservatoria: la teoría de la Inscripción Ficción y la de la Inscripción Garantía.

¹MENSAJE DEL CÓDIGO CIVIL, de 22 de noviembre de 1855. Párrafo 21.-

² FEILÚ SEGOVIA, J. (2011). *Manual de estudio de títulos*. Editorial jurídica de Chile. p. 69.-

³ PEÑAILILLO AREVALO, D. (2006) *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. p. 166.-

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

La Teoría de la Inscripción Ficción postula que, el legislador entiende, por aplicación de una construcción artificial, que por el solo hecho de contar con una inscripción conservatoria, quien inscribe un bien raíz se tiene el corpus y el animus, de modo que, basta con que una persona cuente con una inscripción conservatoria para que se entienda que concurren estos elementos. Así, mientras haya inscripción su titular conserva la posesión, la que puede ser cancelada solo por los mecanismos señalados en el inciso primero del artículo 728 del Código Civil⁷, siendo la nueva inscripción - aquella en la que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro- la más importante, debido a que con ella se configura la cadena de inscripciones que dan origen a la historia registral del bien raíz.

A este respecto, el profesor Peñailillo sostiene que *“la ficción es invulnerable, si la inscripción ha durado un año completo (por el art. 924); y, por lo mismo, en nuestro Derecho, sin inscripción no hay posesión de inmuebles”*⁸. Y, el profesor Fernando Atria por su parte, señala que lo que caracteriza a esta teoría es *“elimina de la posesión la facticidad. Para ser poseedor no es necesario ni suficiente detentar la cosa como dueño o actuar respecto de ella como solo lo hace el dueño: es suficiente y necesario ser titular de la inscripción conservatoria respectiva”*⁹

Por otro lado, la Teoría de la Inscripción Garantía postula que la posesión es esencialmente un hecho, el que está definido en el artículo 700 del Código Civil como *“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”*, y que requiere de corpus y animus y del cual derivan diversas consecuencias jurídicas y materiales.

Por tanto, la inscripción es solo una garantía de la posesión real que protege ante las eventuales perturbaciones materiales que sufra en el ejercicio pacífico de esta posesión. Ahora bien, en caso de que la realidad posesoria y la inscripción no se condigan, prevalecerá la realidad posesoria, pues el artículo 728 del Código Civil sólo contempla los mecanismos habituales de cancelación de inscripción conservatoria, no siendo taxativa esta disposición.

⁷ CÓDIGO CIVIL. Artículo 728, inciso primero *“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 transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial.”*

⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. (2006) *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. p. 166

⁹ ATRIA LEMAITRE F. (2005) *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, n° 2: *“Los Bienes”*; p. 71.

Art. 728. 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.

Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente.

Así las cosas, de faltar el corpus y/o el animus, la inscripción es algo vacío, es una “Inscripción de papel” denominación que ha sido utilizada por autores como Leopoldo Urrutia, entre otros.¹⁰

Cabe mencionar que adherir a una u otra teoría no es indiferente, por el contrario, incide principalmente en la forma en que se probará la inscripción de bienes raíces en atención a lo dispuesto en los artículos 924 y 925 del Código Civil.

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

Art. 925. Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

Cuando se trata de la Teoría de la Inscripción Ficción, la posesión se probará -como regla general- según lo establecido en el artículo 924 del Código Civil, es decir, mediante la inscripción; y excepcionalmente mediante los hechos posesorios del artículo 925, cuando se trate de inmuebles no inscritos o de inmuebles inscritos cuya inscripción haya durado menos de un año.

Por otra parte, señalan los profesores Chávez y Celis¹¹ que cuando se trata de la Teoría de la Inscripción Garantía, la posesión se probará -como regla general- también mediante la inscripción, por aplicación del artículo 924. Sin embargo, la excepción está constituida sólo por el caso de discordancia entre la inscripción y la realidad posesoria, caso en que se aplica el artículo 925 del Código Civil, es decir, se probará mediante hechos positivos.

Con todo, más allá de la teoría por la que nos inclinemos, cabe señalar que la inscripción conservatoria tiene otros roles, tales como: mantener la historia de la propiedad raíz a través de la configuración sucesiva de una cadena de inscripciones; dar publicidad a la fortuna inmobiliaria; es

¹⁰ URRUTIA ANGUITA, L. (1940) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo VI. Universidad de Chile. p. 222.;

¹¹ CHÁVEZ CHÁVEZ, E. y CELIS RODRÍGUEZ, R. (2020) *Derecho sucesorio*. Editorial VLEX. p. 24.-

la forma de hacer la tradición de los derechos reales sobre cosas corporales inmuebles, según el artículo 686 del Código Civil; es un requisito para adquirir la posesión regular de los bienes raíces, y según algunos autores también para adquirir la posesión irregular cuando se trata de un inmueble inscrito; es garantía de la posesión de bienes raíces; es la forma de probar la posesión de bienes raíces y, si la inscripción ha durado un año completo, no se admitirá prueba alguna en contrario; según algunos autores, es una solemnidad de algunos actos jurídicos, como por ejemplo, el caso de la constitución de usufructos sobre inmuebles, del derecho real de uso sobre inmuebles, del derecho real de habitación, de la propiedad fiduciaria sobre inmuebles y de la donación entre vivos de inmuebles; y, en principio, permite a los herederos disponer de los inmuebles hereditarios una vez practicada las inscripciones del artículo 688 del Código Civil.

Finalidad de las inscripciones conservatorias.

En términos generales, se ha señalado por la doctrina que las inscripciones en el Registro de propiedad de los Conservadores de Bienes Raíces cumplen diversas funciones, entre ellas, la función de tradición, de publicidad, de solemnidad, etcétera.

La función tradición se condice con la idea de que *“la inscripción es la única forma de efectuar la tradición del dominio y demás derechos reales sobre bienes raíces, salvo la servidumbre y el derecho real de herencia. La inobservancia a este requisito en principio trae aparejada la no transferencia de los derechos del tradente al adquirente”*¹²

La función de publicidad, según el profesor Barcía Lehmann¹³, consiste en que con la inscripción conservatoria es que se da a conocer a todo quien tenga interés el estado de cualquier bien raíz, sus limitaciones y gravámenes *“de modo que se tenga un cuadro general del estado de la riqueza inmueble”*¹⁴. Tal como ocurre tanto con la inscripción de la sentencia que declara la adquisición mediante prescripción de un bien raíz¹⁵, cuya inobservancia acarrea es la inoponibilidad ante terceros¹⁶, y en el caso de las inscripciones para disponer de derechos hereditarios sobre inmuebles (artículo 688 del Código Civil), en donde sostendremos que su inobservancia acarrea la

¹² BARCÍA LEHMANN, R. (2012) *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes*. Editorial jurídica de Chile. p. 140

¹³ Ídem.

¹⁴ TAVOLARI OLIVEROS, R. (2010) *Doctrinas esenciales, derecho civil bienes*. Editorial Jurídica de Chile. p. 568.

¹⁵ CÓDIGO CIVIL. Artículo 689 *“Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconozca, como adquirido por prescripción, el dominio o cualquiera otro de los derechos mencionados en los artículos 686 y siguientes, servirá de título esta sentencia, y se inscribirá en el respectivo Registro o Registros”*

¹⁶ CÓDIGO CIVIL. 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 sin la competente inscripción.”*

inoponibilidad del acto a terceros, como se verá mas adelante. La función de solemnidad se relaciona sólo con determinados actos jurídicos tales como la inscripción de los derechos que emanen de una donación de bienes raíces entre vivos (artículo 1400 del Código Civil); de un usufructo (artículo 767 del Código Civil); de uso y habitación constituidos en inmuebles por acto entre vivos (artículo 812 y 767 del Código Civil); de un censo (artículo 2027 del Código Civil); y - aun cuando es discutido- de un fideicomiso que compren de bienes raíces (artículo 735 del Código Civil) y su omisión conlleva la eventualidad de que se declare la nulidad absoluta del mismo.

Por último, se ha señalado que la inscripción es requisito (artículo 724 del Código Civil), garantía (artículos 728 numeral segundo y 730 numeral segundo, ambos del Código Civil), y (artículos 724 y 725 del Código Civil), de la posesión del dominio y demás derechos reales.

Ahora, específicamente tratándose de inscripciones concernientes a la herencia y, como ya hemos visto, sea que esta se adquiere una especie o cuerpo cierto o una universalidad, podemos señalar que la principal importancia y fin de las inscripciones es conservar la historia de la propiedad raíz.

También es dable señalar que estas inscripciones no constituyen la forma de realizar la tradición de los bienes hereditarios, aun cuando la ubicación del artículo 688 -en el Párrafo tercero del Título VI del Libro II, que se refiere a “...*las otras especies de tradición*”- puede llevarnos a la equivocación de sostener lo contrario. A este respecto, debemos considerar que el heredero adquiere los bienes del causante mediante sucesión por causa de muerte, modo de adquirir *mortis causa*, no por tradición que es un modo inter vivos; y, sabemos, un mismo bien no se puede adquirir por dos modos distintos, entonces, conservar la historia del bien raíz tiene por objetivo explicar como determinado inmueble inscrito a nombre del causante pasa a ser del adjudicatario o de un tercero que no es heredero su heredero.

DISPOSICIÓN DE LA MASA HEREDITARIA, UNA CUOTA O UN BIEN DETERMINADO

Preliminarmente, debemos señalar que, las relaciones jurídicas de una persona no se extinguen con su muerte, sino que subsisten con otra u otras personas como titulares de las mismas y continuadores jurídicos del difunto. De modo que, por un lado tenemos el contenido objetivo de la herencia, compuesto por los bienes del causante; y, por el otro, una faz subjetiva, consistente en el derecho real de sucederlo.

Cuando hablamos del contenido objetivo de la herencia, debemos considerar que: (1) quien lo adquiere los bienes del causante, lo hará mediante sucesión por causa de muerte: *“modo de adquirir gratuitamente el dominio del patrimonio de una persona cuya existencia legal se ha extinguido natural o presuntivamente y que consiste en el traspaso a los herederos de todos sus derechos y obligaciones transmisibles, que extingue los derechos y obligaciones intransmisibles, que es fuente de derechos personales para los legatarios de género y modo de adquirir el dominio de cosas singulares para los legatarios de especie o cuerpo cierto”*¹⁷; (2) que esta sucesión puede ser testamentaria -aquella en que el causante distribuye sus bienes y designa a sus herederos y legatarios mediante testamento, con el límite de lo que a asignaciones forzosas se refiere-, o abintestato -aquella en que es la ley la que señala quien o quienes sucederán al causante-, o en parte testada y parte intestada, tal como señala el artículo 925 del Código Civil; y (3) que para que opere este modo de adquirir la herencia, una cuota de ella o algún bien determinado se han de producir tres eventos consecutivos: *“(1) la apertura de la sucesión, que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios y se los transmite en propiedad; (2) la delación, que se produce aunque sólo sea un instante después de la apertura, siempre que la asignación no sea condicional. Si es pura y simple, la apertura y la delación coinciden- y que es el actual llamamiento que la ley hace para aceptar o repudiar la asignación; y, (3) el pronunciamiento del asignatario, en orden a aceptar o repudiar la asignación.”*¹⁸ A este respecto, se preguntan los profesores Celis y Chávez *“¿Por qué si el heredero adquiere ipso jure el derecho de herencia la ley ha establecido la institución de la “aceptación”? Las razones son dos: 1.- Si acepta dice MEZA, se consolida la adquisición verificada por el ministerio de la ley y la hace definitiva e irrevocable ya que la aceptación importa la renuncia del derecho de repudiar. Porque nadie puede adquirir derechos contra su voluntad; y 2.- La herencia no*

¹⁷ RODRIGUEZ GREZ, P. (2006) *Instituciones de Derecho Sucesorio*. Editorial Jurídica de Chile. p. 16.-

¹⁸ CHÁVEZ CHÁVEZ, E. y CELIS RODRÍGUEZ, R. (2020) *Derecho sucesorio*. Editorial VLEX. p. 24.-

*supone necesariamente un enriquecimiento para el heredero; puede estar tan gravada que lo afecte en sus bienes propios.*¹⁹

Así, tenemos que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que esta es deferida, aunque el heredero lo ignore (Artículo 722 del Código Civil²⁰) y que la posesión se confiere al heredero por la sola disposición de la ley (688 del Código Civil) Ahora bien, el momento de deferir la herencia da lugar a tres *tipos* de posesiones de la misma: la posesión legal, real y efectiva de la herencia. La posesión legal de la herencia está establecida en el artículo 722 del Código, y, el profesor Somarriva, señala que *“se caracteriza porque la otorga el legislador presumiendo la concurrencia de los elementos que, en conformidad al artículo 700, integran la posesión, vale decir, el elemento material, o sea, la tenencia de la cosa o corpus, y el elemento intelectual, esto es, el ánimo de señor o dueño, llamado simplemente animus. En el hecho pueden faltarle al heredero ambos elementos, y siempre la ley presumirá su existencia; así lo revela el hecho de que la posesión legal exista aun cuando el heredero ignore su calidad de tal. En consecuencia, la posesión legal será siempre regular y no puede ser viciosa, ya que es una posesión especialísima, que otorga el legislador presumiendo la existencia del corpus y animus.”*²¹

Luego, la posesión real o material de la herencia, también en palabras de Somarriva, se condice con lo establecido en el artículo 700 del Código Civil respecto de la posesión o sea, *“requiere la concurrencia de corpus y animus, y puede encontrarse radicada tanto en el verdadero heredero como en uno falso. Lo corriente será que esta posesión se radique conjuntamente con la legal en manos del verdadero heredero, pero bien puede ocurrir que junto a la posesión teórica del heredero exista un falso heredero que posea materialmente la herencia con ánimo de señor y dueño, y se comporte respecto de ella como verdadero sucesor del causante.”*²² Cabe señalar que es esta posesión la que habilita a adquirir la herencia por prescripción.

Finalmente, la posesión efectiva *“es aquella que se otorga por resolución judicial o administrativa a quien tiene la apariencia de heredero. Difiere de la posesión legal, fundamentalmente, en que no se adquiere como ésta, de pleno derecho, sino que requiere sentencia judicial o resolución de la Dirección Regional respectiva del Servicio de Registro Civil e Identificación”*²³, podemos decir que es una institución más bien de carácter procesal que, además, reviste cierta importancia en el ámbito civil y tributario.

¹⁹ CHÁVEZ CHÁVEZ, E. y CELIS RODRÍGUEZ, R. (2020) *Derecho sucesorio*. Editorial VLEX. p. 25.-

²⁰ CÓDIGO CIVIL. Artículo 722 *“La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.*

El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás.”

²¹ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2007). *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 543.-

²² SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2008). *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 53.-

²³ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2008). *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 55.-

En este sentido, podemos concluir que la más *importante* de las posesiones a que se hacen referencia en el código es la real, la que surtirá todos sus efectos cuando se le conceda al heredero la posesión efectiva de la herencia y se practiquen las inscripciones conservatorias siguientes²⁴:

1. La de la resolución administrativa o del decreto judicial que les concedió la posesión efectiva de la herencia según corresponda. En el primer caso, en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas que lleva el Servicio de Registro Civil; y en el segundo, en el Registro de Propiedad del Conservador del territorio jurisdiccional del tribunal que dictó tal resolución así como en aquel en donde están ubicados los inmuebles, donde también debe inscribirse el testamento.
2. Las denominadas “inscripciones especiales de herencia”, por medio de las cuales los inmuebles se inscriben a nombre de todos los herederos, las que deben hacerse en el Registro del Conservador con jurisdicción en la comuna o agrupación de comunas a que pertenezca el inmueble, en el que debe inscribirse también la posesión efectiva si la decretó un juez de otra jurisdicción.
3. *La inscripción de las adjudicaciones, en virtud de la cual el heredero puede “disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido”.*

Según los profesores Chávez y Celis²⁵ explican que la adjudicación puede ser acordada por los asignatarios pero observando los siguientes requisitos: deben concurrir al acto, no pueden existir cuestiones previas que resolver, todos deben estar de acuerdo en la forma en que se hará la división y el precio de los inmuebles se debe fijar por acuerdo unánime o por peritos que tasan la propiedad. Ahora bien, en caso de que no se cumplan los requisitos precedentes, procederá a hacer la partición un juez partidador.

Por otra parte, cuando hablamos del contenido subjetivo de la herencia, sostenemos que es un derecho real (artículos 577²⁶ y 891²⁷ del Código Civil), en este sentido, señala Somarriva que *“desde un punto de vista subjetivo, la herencia es un derecho subjetivo, un derecho real que consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio del causante o en una cuota de él”*²⁸ y, de acuerdo a lo prescrito

²⁴ LEY 19.903, Sobre procedimientos para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia. Artículo 16.

²⁵ CHÁVEZ CHÁVEZ, E. y CELIS RODRÍGUEZ, R. (2020) *Derecho sucesorio*. Editorial VLEX. p. 27.-

²⁶ CÓDIGO CIVIL. Artículo 577 *“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*

Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”

²⁷ CÓDIGO CIVIL. Artículo 891 *“Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio; excepto el derecho de herencia.*

Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el Libro III.”

²⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2008). *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 45.-

en el artículo 577, es de aquellos que se tiene sobre una cosa sin respecto de determinada persona, por tanto, esa *cosa* -en el caso del derecho real de herencia- es todo el patrimonio del causante o, al menos, una cuota de él, más no algún bien determinado dentro de la herencia sobre los cuales se tendrá un derecho de dominio al tiempo de la adjudicación de cada cosa singular y no un derecho de herencia, de hecho.

Así las cosas, es dable sostener que se tienen respecto de la herencia como derecho real las mismas facultades que respecto de los demás derechos reales, por ejemplo: el derecho de *persecución* en contra de cualquiera que desconozca o perturbe el derecho, persecución que se materializa en la acción real de petición de herencia que tiene el heredero en contra de cualquiera que esté en posesión de su herencia; el derecho a disponer de la herencia en cuanto derecho real, independiente -como ya se dijo- de su contenido; el derecho a adquirirla por prescripción, etcétera.

Específicamente respecto de la tradición, debemos tener en cuenta que lo que se trade en este caso es un abstracción, una universalidad jurídica, por lo que *“existe “tradición” o “cesión” del derecho de herencia en el caso que el heredero, una vez fallecido el causante, transfiera a un tercero ya sea la totalidad de la herencia, ya sea una cuota de ella”*²⁹

En este sentido, el derecho real de herencia presenta algunos problemas: uno de ellos guarda relación con la cesión de derechos al tratarse de un solo heredero: al ejecutarla, es dable pensar que quien adquiere el derecho real de herencia del cedente debería asumir la condición de heredero, es decir, tomar su posición jurídica, pero no es así, *“ya que la asunción de deudas, por ejemplo, que es la característica prototípica de la herencia, no se produce en este mecanismo, sino cuando expresamente se conviene así”*³⁰. Entonces, *“la idea de tradición del derecho de herencia debe ser precisada, pues no se trata de una sustitución del heredero por el cesionario, sino del traspaso del activo sucesoral que puede encontrarse en la herencia. La calidad misma de heredero y la responsabilidad que de ella se deriva para el sucesor frente a acreedores hereditarios o testamentarios, subsiste en manos del heredero. El cesionario adquiere la universalidad frente al cedente, pero frente a terceros, tan sólo el aspecto activo, pues en cuanto al pasivo, depende de la calidad de heredero y no tienen ellos por qué perseguir necesariamente al cesionario.”*³¹

La otra dificultad se presenta cuando la cesión la hacen dos o más miembros de una comunidad hereditaria, pues *“si se sostiene que el cedente cede su cuota en el derecho real de herencia, habría que decir que el cesionario adquiere, por un lado, una cuota en la comunidad hereditaria, convirtiéndose en*

²⁹ CHÁVEZ CHÁVEZ, E. y CELIS RODRÍGUEZ, R. (2020) *Derecho sucesorio*. Editorial VLEX. p. 37.-

³⁰ SOZA RIED, M. (2004). La cesión de derecho real de herencia y de una cuota hereditaria. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVII, diciembre 2004, p. 91-111

³¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R, y DOMINGUEZ BENAVENTE, R. (2011) *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 161.-

condómino, y por otro, que se hace titular de una cuota del derecho real de herencia cuyo contenido es el dominio común sobre los bienes hereditarios. Es decir, adquiere dos derechos de idéntico contenido.”, lo que resulta irrisorio. De hecho, la misma María de los Ángeles Soza Ried -quien sostiene que existe esta dificultad- señala que finalmente lo que adquiere el cesionario solamente es la calidad de comunero.

En relación a la forma en que la cesión de derechos se ejecuta, explica el profesor Olavarría³² que el artículo 1801 del Código Civil³³ establece que la venta de una sucesión hereditaria debe hacerse por escritura pública, lo mismo ocurre con la permuta de derechos hereditarios según el artículo 1898³⁴ y con las donaciones de universalidades, tal como señala el artículo 1407³⁵, ambos del Código Civil. Por tanto, podemos señalar que la cesión de derechos hereditarios debe constar por escritura pública, pero ¿es esta la forma de transferir estos derechos?. Señala la profesora Soza Ried que esta no es “*la forma de transferir o entregar las cosas comprendidas en la cesión: no sería más que la forma del negocio jurídico, siendo necesario que se verifique además una entrega real o simbólica de los bienes cedidos.*”³⁶ Siguiendo este argumento, sostiene Soza Ried, “*la forma de entrega está íntimamente vinculada con lo que realmente se quiere transferir: la herencia entera o una cuota en la comunidad hereditaria...*” entonces, si “*el único heredero que decide ceder su derecho de herencia debe hacer la transferencia de todos y cada uno de los efectos hereditarios(...)* no es necesario que los bienes muebles se entreguen singularmente, pudiendo a estos efectos realizarse en forma simbólica una entrega conjunta de todos los muebles. Los derechos, acciones y créditos, en cambio, deben ser cedidos de acuerdo con las normas específicas que se establecen a tales efectos en nuestro ordenamiento civil y comercial, mientras que los inmuebles deben ser transferidos instrumentalmente, es decir, por medio de la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.”³⁷. Por otra parte, si en el caso de varios herederos, “*lo que realmente se cede es la cuota en una comunidad hereditaria, debiendo esta cesión regirse por las reglas establecidas para el cuasicontrato de comunidad, sumadas a los dos preceptos específicos que regulan la cesión*

³² OLAVARRÍA AQUEVEQUE, O. (2004) *Elementos del derecho sucesorio chileno*. Editorial LexisNexis. p. 198 y ss.

³³ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1801 “*La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes.*

La venta de los bienes raíces, servidumbre y censos, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

³⁴ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1898 “*El cambio se reputa perfecto por el mero consentimiento; excepto que una de las cosas que se cambian o ambas sean bienes raíces o derechos de sucesión hereditaria, en cuyo caso, para perfección del contrato ante la ley, será necesaria escritura pública.*”

³⁵ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1407 “*Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen, además de la insinuación y del otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.*

Si se omitiere alguna parte de los bienes en este inventario, se entenderá que el donante se los reserva, y no tendrá el donatario ningún derecho a reclamarlos.”

³⁶ SOZA RIED, M. (2004). La cesión de derecho real de herencia y de una cuota hereditaria. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVII, diciembre 2004, p. 91-111.-

³⁷ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2002) *Indivisión y partición*. Editorial Jurídica de Chile. p. 132.

(arts. 1909 y 1910 del Código Civil)³⁸.” “Añade que la venta de cuota en la comunidad no es la venta de determinados bienes; se vende un derecho: el coasignatario o comunero que vende o cede su derecho hereditario o su cuota en la comunidad de que es partícipe, no transfiere propiedad alguna particular, sino ese derecho proindiviso que tiene en la comunidad, transferencia que le permite al cesionario o adquirente pedir precisamente la partición o liquidación y división de la comunidad a fin de que se le entere la parte que ha adquirido con bienes singulares o con los valores, que podrían haber correspondido al cedente o vendedor.”³⁹ Se trata, entonces, de una forma instrumental de realizar la tradición de la cuota, que no puede operar de otro modo, precisamente por su carácter inmaterial. “De otro lado, al adquirir esta cuota en la comunidad hereditaria, el cesionario reemplaza al heredero en lo tocante al ejercicio de los derechos que a éste le correspondan con respecto a la cuota parte”⁴⁰. Pero, “al producirse la cesión, la asunción de deudas y la adquisición de derechos, créditos y acciones deben regirse, no por la cesión de la cuota en la comunidad hereditaria, sino por las reglas específicas que para estos efectos se establecen en el Código Civil y de Comercio.”⁴¹

De la disposición de bienes hereditarios

Ya especificado cómo se adquieren los bienes del causante y la aptitud de suceder a una persona, cabe preguntarnos si para disponer de éstos son o no necesarias las inscripciones prescritas en el artículo 688 del Código Civil o si estas cumplen otra función.

Señalan diversos autores, tales como Manuel Somarriva y Leopoldo Urrutia, que cuando se pretende disponer del derecho real de herencia, en tanto derecho subjetivo, esta se hace mediante una cesión de derechos hereditarios y, por ello, no es necesaria la inscripción conservatoria de los inmuebles comprendidos en la herencia que se pretende ceder, esto porque el artículo 685 no lo exige y porque el 688 no se refiere a esta situación, por lo que esta transferencia se debe ceñir a la regla general, es decir, debe realizarse según alguna de los mecanismos que el artículo 684 establece para los bienes muebles. Es más, los profesores Domínguez⁴² sostienen que el derecho real de herencia no puede ser calificado como bien inmueble, en virtud de que el estatuto de estos es de carácter excepcional y, no estando expresamente comprendido como tal por nuestro código, corresponde aplicarles el estatuto común que corresponde al de los bienes muebles.

³⁸ CLARO SOLAR, L (1944) *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, tomo XVII (tomo V, Sucesión)*, Establecimiento Poligráfico Roma. p. 12

³⁹ CLARO SOLAR, L (1944) *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, tomo XVII (tomo V, Sucesión)*, Establecimiento Poligráfico Roma. p. 21

⁴⁰ LIRA URQUIETA, P. (1948) *La partición de bienes*, Editorial Jurídica de Chile. p. 38.-

⁴¹ SOZA RIED, M. (2004). La cesión de derecho real de herencia y de una cuota hereditaria. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVII, diciembre 2004, p. 91-111.-

⁴² DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R, y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. (2011) *Derecho sucesorio, tomo I*. Editorial jurídica de Chile. p. 155.-

Siguiendo este razonamiento Claro Solar⁴³ dice que aunque hayan bienes raíces en la herencia, no es necesaria la inscripción ni de la escritura de compraventa ni de la cesión del derecho real de herencia o su cuota. De hecho, puede realizarse la cesión de derechos hereditarios incluso antes de realizar la inscripción de la posesión efectiva, la inscripción especial de herencia y la inscripción de la adjudicación (688 del Código Civil), porque, como señala Somarriva⁴⁴, no se ceden o transfieren inmuebles al efectuarse la cesión de derechos hereditarios, sino que precisamente una cuota en una indivisión, de modo que en ese mismo acto no se produce enajenación física material de ningún bien determinado.

Cierto es que esta postura ocasiona eventuales perjuicios, principalmente la dificultad de trazar la historia del bien raíz y, además, el hecho de que facilita actos fraudulentos en atención a los incapaces y la enajenación que pudieren hacer sus representantes de sus bienes.

Sin embargo, hay autores con opinión contraria, como Guzmán Brito⁴⁵, que sostiene que sí debe considerarse al derecho real de herencia como bien inmueble porque no tiene la característica propia de traslación que tienen los bienes muebles. Siendo así, este derecho requerirá de inscripción siempre, aun cuando su contenido está dado sólo por bienes muebles y, con mayor razón, cuando tenga bienes inmuebles en él. Sin embargo, cabe preguntarnos ¿el punto a considerar

son los bienes que componen el derecho real de herencia o el hecho de que deba o no inscribirse este derecho? En este sentido, indica Olavarría⁴⁶ que la inscripción tiene más bien una importancia procesal que sustantiva, dado que es el artículo 882 del Código de Procedimiento Civil⁴⁷ la norma que la exige con el objeto de probar el hecho de haber heredado, además, claro, de la conservación de la historia de la propiedad raíz. Con todo, este autor señala que, en el caso de la cesión de cuota realizada antes de la solicitud de posesión efectiva, no será necesaria la inscripción, pues, aplicando lo dispuesto en el artículo 1230 del Código Civil⁴⁸, al no exigirse al heredero cuando cede aceptación expresa de la herencia, en definitiva, se le exime de la necesidad

⁴³ CLARO SOLAR, L. (1944) *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, tomo XVII (tomo V, Sucesión)*, Establecimiento Poligráfico Roma. p. 12.

⁴⁴ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (2002) *Indivisión y partición*. Editorial Jurídica de Chile. p. 114

⁴⁵ GUZMÁN BRITO, A. (1995) *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile., p. 96. y 188.

⁴⁶ OLAVARRÍA AQUEVEQUE, O. (2004) *Elementos del derecho sucesorio chileno*. Editorial Lexis Nexis. p. 203.

⁴⁷ CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 882 “*La resolución que concede la posesión efectiva de la herencia, se publicará en extracto por tres veces en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región cuando allí no lo haya.*

En dicho aviso podrá también anunciarse la facción del inventario solemne.

Hechas las publicaciones a que se refieren los incisos anteriores y previa agregación de una copia autorizada del inventario, el tribunal ordenará la inscripción de la posesión efectiva y oficiará al Servicio de Registro Civil e Identificación dando conocimiento de este hecho.

El secretario deberá dejar constancia en el proceso que se hicieron las publicaciones en forma legal.”

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1230 “*Si un asignatario vende, dona, o transfiere de cualquier modo a otra persona el objeto que se le ha deferido, o el derecho de suceder en él, se entiende que por el mismo hecho acepta.*”

de solicitar la posesión efectiva en este caso en particular; del mismo modo, tampoco se le exige al cesionario que tramite la posesión efectiva porque él no es heredero, sino que adquirente por un acto entre vivos, sin perjuicio de que requerirá tramitarla siempre que pretenda enajenar el bien, caso en que deberá solicitarla en su calidad de cesionario.

En el caso de que el derecho real de herencia comprenda bienes inmuebles y que haya varios herederos, los bienes inmuebles deberán inscribirse a nombre de cesionario pero solo para que herederos y cesionarios puedan posteriormente disponer de los inmuebles de forma conjunta, tal como lo exige el artículo 688 número 2 del Código Civil, y no porque tal inscripción signifique tradición. Así, cuando se haya transferido una cuota y, por ende, formado una comunidad, el comunero/cesionario o cualquier persona a la que éste le transfiera su cuota podrá participar en toda gestión relativa a la herencia (como solicitar su partición) sin necesidad de inscripción de la posesión efectiva, ello en aplicación del artículo 1320 del Código Civil⁴⁹.

Por otra parte, según Olavarría⁵⁰, si se trata de que el derecho real de herencia comprende bienes inmuebles y que hay solo un heredero, para ceder o disponer su derecho real de herencia deberá siempre solicitar la posesión efectiva e inscribir a su nombre, para luego hacer entrega del contenido de la herencia de acuerdo a la naturaleza de los bienes que la componen, es decir, habiendo bienes inmuebles, su transferencia se ha de realizar por medio de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces del título.

De este modo, es dable sostener que la tradición del derecho real de herencia no se efectúa mediante la inscripción Conservatoria alguna, puesto que no es un acto jurídico que se refiera específicamente a inmuebles, sino a universalidad que puede o no contener inmuebles. Además, el artículo 686 del Código Civil no contempla este derecho real en la enumeración que realiza de los derechos cuya tradición se realiza mediante inscripción Conservatoria.

Por otra parte, cuando se quiere disponer de un bien determinado de la herencia y este bien es inmueble, pareciera que el legislador establece las inscripciones del 688 del Código Civil como requisito del acto dispositivo, pero lo cierto es que *“estas inscripciones no tienen por objeto hacer adquirir al heredero la propiedad de los inmuebles hereditarios, puesto que el dominio de ellos lo adquirió por sucesión por causa de muerte, y sería absurdo volver a adquirir lo que ya es propio. La finalidad de estas inscripciones es mantener la historia continuada de los bienes raíces en el registro del Conservador”*⁵¹

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1320 *“Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella.”*

⁵⁰ OLAVARRÍA AQUEVEQUE, O. (2004) *Elementos del derecho sucesorio chileno*. Editorial LexisNexis. p. 230

⁵¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (1974) *Curso de derecho civil, los bienes y los derechos reales*. Editorial Nascimento. p. 419.-

INEFICACIA O SANCIÓN ATRIBUIDA A LA DISPOSICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS SIN HABER PRACTICADO LA PERTINENTE INSCRIPCIÓN CONSERVATORIA .

Ante el incumplimiento o inobservancia de normas que el ordenamiento jurídico establece para la existencia o validez de un determinado acto jurídico, el mismo ordenamiento señala las consecuencias que afectarán a ese acto, a quienes lo celebras y/o a terceros, teniendo en cuenta que *“la gravedad de la sanción legal depende de la importancia del requisito omitido”*⁵².

En este sentido, siguiendo al profesor Figueroa Yañez⁵³, hablaremos de ineficacia en sentido amplio cuando la consecuencia que acarrea la inobservancia mencionada sea de tal entidad que o el acto no haya nacido la vida jurídica (inexistencia) o que, habiendo nacido y producido sus efectos, estos puedan ser anulados por una sentencia que así lo declare (nulidad). Por otro lado, hablamos de ineficacia en sentido estricto cuando la inobservancia de ciertos requisitos no obsta ni al nacimiento del acto a la vida jurídica, ni este es anulable, sino que su efecto es que el acto no produce los fines queridos por su autor.

En el caso de la disposición de bienes hereditarios sin la práctica previa de determinadas inscripciones conservatorias, el Código Civil no establece sanciones, sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia se han encargado de asignar determinadas ineficacias al incumplimiento del requisito de efectuar la inscripción del decreto judicial que otorga la posesión efectiva, de la especial de herencia, y -si corresponde- del acto de partición por el cual se adjudica a un heredero un inmueble determinado; todas ellas de forma previa a la disposición de bienes hereditarios.

Ahora bien, cabe cuestionarnos: ¿es válida la enajenación del bien heredado sin haber practicado las inscripciones establecidas en el artículo 688 del Código Civil?

En un principio, la Corte Suprema dijo que la sanción recaía sobre el contrato o título de dominio otorgado por el heredero al tercero y que esta sanción era la nulidad absoluta, porque el artículo 688 contenía una prohibición encaminada a organizar el Registro Conservatorio de Bienes Raíces y mantener regularmente su continuidad, lo que quedaría frustrado si al fallecimiento del dueño de los predios no se inscribieran las transmisiones de dominio; las

⁵² ALESSANDRI BESA, ARTURO. (1949) *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*. Ediar Ediciones Ltda. p. 6

⁵³ FIGUEROA YAÑEZ. GONZALO. (2010) *Lecciones de derecho civil, tomo I, Del Acto Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile. p. 121.-

*leyes que rigen este Registro son de orden público y su infracción vicia de nulidad absoluta los actos o contratos celebrados sin sujeción a las solemnidades prescritas*⁵⁴

Entonces, por aplicación del artículo 10 del Código Civil, que prescribe que *“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”*, en relación al artículo 1682 del mismo cuerpo normativo que, en lo pertinente, señala que *“...la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”*⁵⁵

Se señaló también por la Corte que *“la prohibición del artículo 688 es general y absoluta, comprendiendo no sólo las enajenaciones voluntarias, sino también las ventas forzadas que se efectúan en juicio ejecutivo.”* Sin embargo, *antes de un año la Corte Suprema se rectificó: dijo que la prohibición del artículo 688 se refiere a los actos voluntarios celebrados por los herederos, o sus causabientes y no a las enajenaciones forzadas que efectúa la justicia en ejercicio de su ministerio, como quiera que dicho artículo expresa con claridad que “los herederos” son los que no pueden disponer “en manera alguna” de los inmuebles aunque llegaran a ser adjudicatarios por acto de partición, si antes no se ha inscrito la posesión efectiva de la herencia*⁵⁶

Sin embargo lo cierto es que el artículo 688 no prohíbe expresamente la disposición de los bienes inmuebles hereditarios, sino que condiciona esa disposición al hecho de haber efectuado previamente ciertas inscripciones, de modo que no se trata de una norma prohibitiva.

Además, la nulidad absoluta no puede ratificarse y, en la situación en comento quienes adquieren el bien sin cumplir previamente con las inscripciones del artículo 688 del Código Civil, pueden realizarlas con posterioridad en calidad de cesionarios y, en tal caso, la tradición se válida con efecto retroactivo, conforme al artículo 682 del Código Civil⁵⁷. La nulidad absoluta se sana por el paso del tiempo (diez años) y la omisión de las anotaciones del artículo 688 no puede jamás sanarse por esa vía, ya que la ley dice que los herederos no podrán disponer de los bienes raíces *“mientras”* no practiquen las inscripciones ordenadas.

⁵⁴ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (1974) *Curso de derecho civil, los bienes y los derechos reales*. Editorial Nascimento. p. 423.-

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (1974) *Curso de derecho civil, los bienes y los derechos reales*. Editorial Nascimento. p. 424.-

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL. 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.”

Finalmente, señala Elorriaga⁵⁸, se sostenía que todo lo referente a la organización de la propiedad raíz era normativa de orden público, lo que con mayor razón hacía inaplicable esta sanción, toda vez que este tipo de normas son indisponibles por las partes y, como ya dijimos, si el o los herederos que disponen del sin realizar las inscripciones de modo previo al acto de disposición, podrán inscribir después de tal acto.

En sentido diverso, señalan Alessandri y Somarriva⁵⁹, que hay quienes sostienen que la sanción es la nulidad absoluta de la tradición más no del acto o contrato de disposición, en el entendido de que el vocablo “*disponer*” del artículo 688 del Código Civil se refiere específicamente a enajenar y que, la única forma de enajenar un inmueble es mediante la tradición, razón además por la que no es anulable el título por el que se dispone, como la compraventa por ejemplo, porque ella no es un acto dispositivo en sí mismo, requiere del modo para que se pueda efectuar la disposición. Sin embargo, esta segunda postura presenta la misma problemática que la anterior: de modo que puede sanearse la tradición realizada sin las inscripciones previas en virtud de lo prescrito por el artículo 682 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 1810 del Código Civil prescribe que “*pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley*”, en otras palabras, la compraventa es válida toda vez que la enajenación no está prohibida por la ley, es decir, no puede la enajenación estar prohibida por no haberse practicado las inscripciones y, a pesar de ello, ser válido el título.

Una tercera postura sostenida por Alessandri Rodríguez, entre otros, indicaba que las soluciones anteriormente señaladas eran insatisfactorias en primer lugar, porque “*el Art. 688 está contenido en el título de la tradición, y no se refiere por lo tanto en forma alguna a los requisitos del título, de manera que no ha podido jamás existir en la mente del legislador reglamentar en el los contratos*”⁶⁰, razón por la que desecha la idea de nulidad absoluta del contrato. En segundo lugar, porque, dado que el 688 señala que “*se prohíbe disponer, y disponer quiere decir enajenar, o sea, hacer ajena una cosa en todo o en parte, de manera que enajena, no solo el que transfiere el dominio, sino el que constituye hipoteca, censo o servidumbre*”⁶¹ y, se enajena o dispone “*sólo cuando se ha efectuado la tradición, porque es este acto jurídico el que radica el dominio en manos de otra persona, y tratándose de bienes raíces, la tradición solo se verifica por la inscripción. La persona que vende, no enajena, porque por el solo hecho de la compra el comprador no se hace dueño de la cosa*”, entonces, “*si la ley prohíbe disponer, y disponer es transferir el dominio, no puede encontrarse en el Art. 688 precepto alguno*

⁵⁸ ELORRIAGA DE BONIS, F. (2015) *Derecho Sucesorio*, Editorial Legal Publishing. p. 131.-

⁵⁹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M. (1974) *Curso de derecho civil, los bienes y los derechos reales*. Editorial Nascimento. p. 425.-

⁶⁰ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. (1937) “*Derecho Civil, de los Bienes*”. Editorial Zamorano y Caperán. p. 138

⁶¹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. (1937) “*Derecho Civil, de los Bienes*”. Editorial Zamorano y Caperán. p. 139

*que se refiera a los contratos, que por sí solos no transfieren el dominio. Y si puede venderse alguna cosa ajena, ¿por qué el heredero va a poder vender lo propio?.*⁶²

De este modo, concluye el autor que *“la razón de ser del Art. 688 es el propósito del legislador de evitar lagunas en el Registro, y estas aparecerán al no hacerse la inscripción y no al hacerse la venta... Tenemos, pues, que la prohibición de la ley se refiere a la inscripción y no al contrato. El heredero puede celebrar válidamente cualquier contrato que tenga por objeto los inmuebles hereditarios; pero la celebración de estos contratos contraviene el Art. 688 si antes no se han efectuado las inscripciones que este artículo ordena. Ahora bien, la sanción debiese ser a nulidad, pero la ley ha señalado expresamente otro efecto en el Art. 696: la inscripción no transfiere la posesión efectiva del respectivo derecho”.*⁶³

Se critica esta postura, sosteniendo que *“el art. 696, al negar la transferencia del respectivo derecho al tercero mientras la inscripción no se efectúa, no se refiere art art. 688, pues se está sólo a las inscripciones que transfieren el dominio, a las que son tradición, objetivo que no persiguen las inscripciones del art. 688”.*⁶⁴ Además esta solución implica que mientras no se hagan las inscripciones, la transferencia queda en suspenso, es decir, *“el título y la inscripción que el tercero comprador obtenga a su nombre serían válidos pero completamente ineficaces, con lo que el tercero no adquiriría el dominio ni la posesión”*⁶⁵, lo que implicaría una inestabilidad en los derechos del nuevo adquirente, afectando la certeza jurídica y dejándolo en desprotección en caso de que las inscripciones no se hagan con posterioridad.

En tercer lugar, hay quienes plantean que la sanción a la disposición sin previa inscripción está dada en el artículo 696 del Código Civil⁶⁶, o sea, el adquirente se convierte en un mero tenedor del inmueble. De hecho, es en virtud de la existencia de este artículo -sostienen- que no puede aplicarse a estos actos la sanción del artículo 10 del Código.

Claro está que el problema de sostener esto radica en que el mero tenedor reconoce siempre dominio ajeno (artículo 714 del Código Civil⁶⁷), y ello no ocurre en este caso, todo lo contrario, quien adquiere el bien hereditario está convencido de ser el dueño de éste aun faltando

⁶² Ídem

⁶³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. (1937) *Derecho Civil, de los Bienes*. Editorial Zamorano y Caperán. p. 140.

⁶⁴ BOETSCH GILLET, C. (2015) *Bienes*, Facultad de Derecho, Universidad Católica. p. 155.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ CÓDIGO CIVIL. 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.”*

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL. Artículo 714 *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.*

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.”

las inscripciones del artículo 688 del Código Civil, por tanto, a lo sumo quedará el adquirente como poseedor del bien (artículo 700 del Código Civil⁶⁸).

Además, debemos recordar que el mero tenedor reconoce dominio ajeno y, en este caso, quien adquiere el bien hereditario se presume dueño de aquello que ha adquirido aún no habiendo practicado las inscripciones del 688 del Código Civil.

En cuarto lugar, hay quienes sostienen que la sanción es la nulidad relativa del acto de enajenación, postura que resulta del todo compleja de sostener, según Elorriaga⁶⁹, pues si bien las inscripciones se exigen atendiendo a la calidad de las partes: de herederos y, además, puede ratificarse el acto rescindible, lo cierto es que en ningún caso puede sanearse por el transcurso del tiempo, característica esencial de los actos que adolecen de este tipo de nulidad.

Con todo, el mismo autor indica que el tercero adquirente del bien hereditario lo que en realidad ha adquirido a falta de las inscripciones del artículo 688 del Código civil es la posesión del mismo. Sin embargo, esta idea, si bien atribuye un efecto jurídico a la disposición sin inscripción, no es una sanción o ineficacia del acto o contrato de disposición.

⁶⁸ CÓDIGO CIVIL. Artículo 700 *“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.*

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.”

⁶⁹ ELORRIAGA DE BONIS, F. (2015) *Derecho Sucesorio*, Editorial Legal Publishing. P. 135.-

¿ES LA INOPONIBILIDAD LA INEFICACIA ADECUADA ANTE LA DISPOSICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS SIN HABERSE PRACTICADO PREVIAMENTE LAS INSCRIPCIONES DEL ARTÍCULO 688 DEL CÓDIGO CIVIL?

Teoría de la inoponibilidad

Nuestro Código Civil no señala un concepto de inoponibilidad ni recoge una teoría a su respecto, sin embargo, la doctrina la ha reconocido dotándola de contenido. Así, tenemos que, según el profesor Meza Barros, la inoponibilidad es *“la ineficacia, respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o de la nulidad de un acto jurídico”*⁷⁰

Ahora bien, así concebida, cabe la duda si es considerada como una sanción civil que opera cuando las partes han omitido un requisito del acto jurídico establecido en consideración de personas que no han concurrido a la celebración del mismo y respecto de las cuales este acto no producirá efecto alguno, o como un efecto de estos actos jurídicos imperfectos.

Señala el profesor Alessandri Besa que la inoponibilidad *“se produce por la omisión de requisitos que no dicen relación ni con la existencia ni con la validez de los actos jurídicos; produce como efecto el que un acto o contrato en el cual se ha omitido un requisito determinado, no afecte, no le sea “oponible” a una persona, la cual puede considerar al acto o contrato como no ejecutado o celebrado respecto de ella”*⁷¹

Entonces ¿cuándo estamos frente a un acto inoponible? Cuando se han omitido medidas de publicidad exigidas por la ley cuyo fin es proteger intereses de terceros quienes, al carecer el acto de referidas medidas de publicidad, desconocen la ejecución del mismo y, por tal razón, no le afectan sus efectos. *“Sin embargo, hay casos en que un mismo requisito, cuya omisión produce inoponibilidad, es necesario para la validez del acto.”*⁷²

Respecto a los efectos de la inoponibilidad, señala el profesor Meza Barros que estos *“se traducen en que el acto no puede perjudicar a terceros, pero sí aprovecharles. La protección de terceros se logra privando al acto de los efectos que les sean perjudiciales, pero sólo en la medida en que les perjudiquen. Pero se concibe que el tercero pueda tener interés en aprovechar de los efectos del acto o de la nulidad. Nada obsta para que reporte el consiguiente beneficio y renuncie a la inoponibilidad.”*

⁷⁰ MEZA BARROS, R. (2010) *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I.* p. 24.-

⁷¹ ALESSANDRI BESA, A.(1949) *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, p. 6.

⁷² ALESSANDRI BESA, A.(1949) *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, p. 7.

Por su parte, Abeliuk, sostiene que *“la inoponibilidad obliga a distinguir los efectos entre las partes y en cuanto a los terceros a quienes puede afectar el acto o contrato. Entre las partes; el acto o contrato es perfectamente válido y produce sus plenos efectos. Pero respecto de terceros el acto no obstante su perfecta validez no les afecta, no están obligados a reconocerlo. Sin embargo, cuando se le niega efectos al contrato es justamente en los casos en que existe interés por oponerlo a terceros, de manera que, al privarlo de este poder, no hay duda de que ello repercute en las relaciones de los contratantes.”*⁷³

En virtud de lo anterior, es dable sostener que es objetivo de la inoponibilidad el proteger a los terceros de los efectos de un acto válido o de los efectos de la declaración de nulidad de un acto, y que estos terceros no siempre son del todo ajenos al acto, tal como ocurre con los herederos, a quienes el acto celebrado con el causante les afecta en todo su patrimonio; y, otras veces, son - en principio- completamente ajenos a él pero que luego son alcanzados por los efectos del acto en cuestión, como es el caso de los acreedores o los legatarios. Finalmente, cabe señalar que *“la inoponibilidad también protege a los terceros de las resultas de la declaración de nulidad de un acto, cuya vigencia les interesa... en tal caso, tempera el rigor de la nulidad. El acto es nulo entre las partes, pero plenamente eficaz respecto de terceros.”*⁷⁴

Ahora bien, no existiendo un análisis doctrinario acabado respecto de los efectos de la inoponibilidad, corresponde analizarlos a propósito de los efectos de los actos jurídicos en general.

En este sentido, cabe indicar que *“en principio, los actos jurídicos sólo producen efectos, esto es, derechos y obligaciones entre las partes, y no aprovechan ni perjudican a las personas que no contribuyeron a generarlos (res inter alios acta aliis neque prodesset neque nocere potest). Estas, que se llaman terceros, son extrañas a la formación del acto y, por lo mismo, mal podrían quedar ligadas por sus efectos, que son relativos”.*⁷⁵

Por tanto, para referirnos a los efectos la inoponibilidad, debemos atender a los terceros y clasificarlos: *“los terceros absolutos son descritos como aquellos que no son partes y posteriormente tampoco entran en relación jurídica alguna con quienes han celebrado la convención: a ellos no les afecta en forma alguna el contrato. Frente a estos terceros, el contrato es res inter alios acta, no les empece en absoluto”.*⁷⁶

Por su parte, los terceros relativos *“son los que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes, sea por su propia voluntad o la de la ley”;*⁷⁷ siendo sólo respecto a éstas personas que la inoponibilidad

⁷³ ABELIUK, R. (2003) *Las obligaciones, tomo I, Cuarta edición actualizada y aumentada.* p. 174.-

⁷⁴ MEZA BARROS, R. (2010) *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones.* Tomo I. p. 24.-

⁷⁵ VODANOVIC HAKLICKA, A.(1945) *Curso de Derecho Civil, Tomo I.* p. 579.-

⁷⁶ FIGUEROA YAÑEZ. GONZALO. (2012) *Curso de derecho civil, tomo II.* Editorial Jurídica de Chile. p. 172.-

⁷⁷ VODANOVIC HAKLICKA, A.(1945) *Curso de Derecho Civil.* Tomo I. p. 580.-

produce efectos, dado que ni siquiera a las partes les afecta esta ineficacia, pues para ellas el acto sigue siendo válido y plenamente eficaz.

Así las cosas, cuando se trata de la inoponibilidad del acto jurídico, éste subsiste entre las partes produciendo todos los efectos que le son propios, pero se torna en ineficaz en relación al tercero protegido por el legislador, pero solo en la medida de su interés. En este sentido, la inoponibilidad resulta ser una excepción al efecto relativo de los contratos; y una novedad en cuanto a mecanismo de ineficacia, sobretodo si la comparamos con la nulidad, la que afecta al acto tanto respecto de las partes como de todo tercero.

Cabe preguntarnos entonces ¿podemos separar al acto jurídico en sí mismo de sus efectos? Es decir, ¿es posible que un determinado acto produzca solo alguno de los efectos que le son naturales y/o para los cuales fue celebrado? Separar al acto jurídico de algunos sus efectos permite sostener entonces que el acto es valido tanto para las partes como para todo aquel que no haya alegado ineficacia alguna, por tanto, subsiste el acto jurídico aun cuando sea eventualmente ineficaz para aquellos terceros que les afectan sus efectos.

Con todo, existen distintos tipos de inoponibilidad, a saber:

1. Inoponibilidad por falta de concurrencia de una persona, como en el caso de la venta de cosa ajena (1815 del Código Civil⁷⁸), que es válida pero inoponible al verdadero dueño quien podrá reivindicar; o el caso de la inoponibilidad al mandante de aquello que haya ejecutado el mandatario excediendo los límites del mandato (2160 del Código Civil⁷⁹).
2. Inoponibilidad por lesión de derechos adquiridos, que busca proteger al tercero que ha adquirido determinados derechos (artículo 94 del Código Civil⁸⁰),
3. Inoponibilidad por lesión de las asignaciones forzosas, en virtud de la cual el testamento que no ha respetado las asignaciones forzosas a cónyuge y legitimarios, no le es inoponible a estos.
4. Inoponibilidad por falta de fecha cierta del artículo 1703 del Código Civil⁸¹, en donde, en principio el acto es inoponible a terceros, salvo que se produzcan alguna de las circunstancias señaladas en la norma.

⁷⁸ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1815: “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.”

⁷⁹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 2160: “El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.”

⁸⁰ CÓDIGO CIVIL. Artículo 91: “En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen:
3ª. Este beneficio aprovechará solamente a las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren.”

⁸¹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1703: “La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal.”

5. Inoponibilidad por fraude, en virtud de la cual los acreedores de una persona no tienen la obligación de padecer los efectos de actos fraudulentos de su deudor, de modo que pueden impetrar una acción Pauliana, la que les hará inoponible el acto fraudulento en la medida de sus intereses.
6. Inoponibilidad por falta de publicidad, que es aquella en que la exigencia que hace la ley de determinados requisitos formales de un acto jurídico tiene por único objeto proteger a terceros, por lo que su omisión no acarrea la nulidad de acto sino su inoponibilidad a terceros, tal como ocurre con lo dispuesto en el artículo 1707⁸², o en el artículo 1903⁸³ en relación con el artículo 1905⁸⁴, o en el 2513⁸⁵, todos del Código Civil.

Finalmente, desde un punto de vista formal y, por regla general, la inoponibilidad se hará valer como excepción, *“el tercero contra quien se invoque el acto se defenderá de su efectos con la inoponibilidad”*⁸⁶, tal como ocurre con las inoponibilidades por falta de publicidad, de fecha cierta y cuando el tercero quiera evitar las consecuencias de la nulidad del acto. Distinto es el caso del fraude o lesión de las asignaciones forzosas, señala el profesor Meza Barros, en que el tercero deberá deducir la acción Pauliana o la de reforma de testamento, en su caso.

Inoponibilidad como sanción a la falta de las inscripciones del 688 del Código Civil.

En virtud de lo ya señalado y abocándonos a la situación de disposición de bienes hereditarios sin las inscripciones del artículo 688 del Código Civil, corresponde sistematizar los requisitos o condiciones de la inoponibilidad.

Así, podemos decir que, en términos generales, para que pueda haber inoponibilidad:

1. Se requiere de un acto jurídico que esté produciendo sus efectos.
2. Se requiere que ese acto jurídico haya sido celebrado con omisión de algún requisito o circunstancia establecido por la ley.

⁸² CÓDIGO CIVIL. Artículo 1707 inciso primero: *“Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.”*

⁸³ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1903: *“La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.”*

⁸⁴ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1905: *“No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas, podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.”*

⁸⁵ CÓDIGO CIVIL. Artículo 2413: *“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 sin la competente inscripción.”*

⁸⁶ MEZA BARROS, R. (2010) *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I.* p. 27.-

3. Se requiere que la circunstancia o requisito omitido no afecte los efectos del acto jurídico respecto de las partes.
4. Se requiere que los efectos de este acto jurídico afecten a terceros.
5. Se requiere que el tercero, al momento de ser afectado por los efectos del acto jurídico, quiera reclamar que, debido al incumplimiento del requisito establecido por la ley, el acto en cuestión no le es oponible.

Luego, en el caso de la disposición de bienes hereditarios sin las inscripciones del 688, ya sabemos que no hay una sanción que sea armónica con lo establecido por el legislador, pues:

1. No son las inscripciones las que convierten en dueño a los herederos sino:

“De conformidad al artículo 722 inciso 1º del mismo cuerpo legal (Código Civil), añaden, la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. De lo anteriormente anotado, concluyen los sentenciadores, queda claramente establecido que no se necesita que los herederos efectúen alguna gestión, trámite o declaración de aceptación para tenerlo como tales.”⁸⁷

En el mismo sentido:

“De varios preceptos del Código Civil (artículos 588, 722, 955, 1344 del Código Civil) se desprende que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio, el cual opera por el solo fallecimiento del causante y otorga al heredero el dominio de la herencia de los bienes hereditarios. Por medio de este modo de adquirir, el patrimonio dejado por el causante, pasa a radicarse en manos de sus herederos, que son los continuadores jurídicos del difunto. También, al momento de la muerte del causante se produce la apertura de la sucesión y como consecuencia de la apertura se produce la delación de las asignaciones, que es el “actual llamamiento que la ley hace para aceptar o repudiar la asignación”. Diferida la asignación nace para el asignatario el derecho de aceptar o repudiar la herencia. Si aceptan o repudian la asignación, dicha decisión opera con efecto retroactivo, de modo que quien repudia no ha tenido jamás derecho alguno a los bienes del causante y quien acepta ha tenido esos derechos desde que le fueron deferidos. En este contexto, resulta pertinente señalar que para la ordenación de la transmisión patrimonial y su reflejo en el Registro se establece un procedimiento cuyo trámite básico es la posesión efectiva, que es una resolución judicial o administrativa- por la que a cierta persona se le tiene por heredero de

⁸⁷ BANCO EDWARDS CON BORGUEZ RODRIGUEZ Y TOMOGUEZ RODRIGUEZ, STC de 5 de noviembre de 2009, de la Excelentísima Corte Suprema de justicia, causa rol 5511-2008

otra. Dice el artículo 688 “En el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el solo ministerio de la ley al heredero”. Se establece para certeza de los terceros en el cobro de deudas y, en general, en el ejercicio de sus derechos; para la continuidad del Registro inmobiliario; para dirimir dudas entre el que por derecho es heredero y el que se cree tal?.”⁸⁸

2. Tampoco son las inscripciones las que facultan a los herederos para disponer de los bienes del causante, pues el 688 no reviste las características en su redacción que sí posee el 686, por ende, no es una norma imperativa o prohibitiva; y si bien se discute en el caso de la disposición del derecho real de herencia como universalidad, si es que sigue el estatuto de los bienes muebles o inmuebles, la jurisprudencia ha señalado:

“Que los artículos 1909 y 1910 del Código Civil, no señalan la forma como debe de realizarse la cesión del derecho real de herencia, limitándose a señalar sus efectos una vez realizada. En tal situación, y siendo la concurrencia de formalidades legales una exigencia jurídica de “derecho estricto, forzoso resulta concluir que tal cesión puede materializarse de cualquiera manera que signifique la enajenación del derecho por parte del cedente y su adquisición por el cesionario, una de las cuales puede ser precisamente, el exteriorizar sus respectivas voluntades en la misma escritura que sirve de título a la cesión. En otras palabras, tratándose de la tradición de derechos hereditarios, su forma se rige por la regla general del artículo 684 del Código Civil, en razón de la definición que de tal acto da el artículo 670⁸⁹ del mismo código, siendo inaplicable en la especie, aunque entre los bienes de la herencia existan inmuebles, lo preceptuado en su artículo 683.”⁹⁰

3. Por otra parte, respecto de las demás sanciones que contempla nuestra legislación civil, cabe precaver que no podemos dissociar título y modo con el fin de anular uno y que subsista el otro; la omisión de las inscripciones de modo previo al acto dispositivo no obsta a que se pueda realizar posteriormente; que otra forma de “tener” los bienes hereditarios no resulta una sanción o ineficacia, menos aún cuando consideramos que la mera tenencia reconoce dominio ajeno.
4. Respecto a la función de las inscripciones del 688 del Código Civil, la jurisprudencia ha señalado:

⁸⁸ BANCO DEL DESARROLLO CON ORELLANA Y OTROS. STC de 30 de junio de 2010, de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, causa ROL 6021-2008.

⁸⁹ CÓDIGO CIVIL. Artículo 670 “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”

⁹⁰ VELOSO CON MEZA, SCT de 31 de agosto de 2010, de la Excelentísima Corte Suprema De justicia, causa ROL 8068-2008,

“Que estas inscripciones a que se refieren los N° 1 y 2 del artículo 688 citado, no obstante encontrarse esta norma ubicada en el párrafo 3° del Título VI del Código Civil, titulado De las otras especies de tradición, únicamente tienen por objeto conservar la historia de la propiedad raíz y no constituyen tradición.

En efecto, las referidas inscripciones no pueden, en caso alguno, constituir tradición, por cuanto los bienes del causante los han adquirido los herederos, conforme se dijo más arriba, por otro modo de adquirir: la sucesión por causa de muerte, y jurídicamente no es posible que un mismo bien se adquiera por dos modos diferentes de adquirir.”⁹¹

En consecuencia, parece ser la inoponibilidad respecto de terceros la forma de ineficacia idónea para reclamar de la validez del acto dispositivo de la herencia sin las inscripciones del 688 realizadas con anterioridad a este

Pero, la pregunta que nos surge es ¿quiénes son las personas que tienen interés en el acto de disposición?

1. En principio, podríamos sostener que son aquellos que tienen derecho sobre la herencia, entre quienes encontramos:
 - a. A quien o quienes, siendo verdaderos herederos del causante y aceptándola -es decir, teniendo conocimiento de su calidad de herederos-, deciden disponer de la herencia y no practican las inscripciones del 688 del Código Civil.
 - b. A quien o quienes, siendo verdaderos herederos del causante en conjunto con otro u otros, no concurren al acto de disposición, puesto que desconocen de su calidad de herederos.

Puede desconocer una persona su calidad de heredero por no figurar en la posesión efectiva de los bienes del causante, situación que obedece a diversos factores, por ejemplo: (1) puede que el heredero ignore su calidad de tal por no tener su filiación determinada respecto del causante; (2) puede que el heredero ignore su calidad de tal por no figurar en la posesión efectiva de los bienes del causante, situación posible sobretudo cuando causante y heredero son personas de avanzada edad y sus datos no se encuentren sistematizados en los registros actuales del Servicio de Registro Civil y de Identificación, teniendo en consideración que fue en 1973 que

⁹¹ MOLINA Y OTROS CON PLAZA, STC de 05 de agosto de 2007, de la Excelentísima Corte Suprema de justicia, causa ROL 2110-2007.-

se creó el Rol Único Nacional ⁹²que reemplazó al número de Gabinete otorgado por el Gabinete de Identificación de cada ciudad; y (3) puede que el heredero ignore su calidad de tal por subterfugios de los demás herederos para lograr este fin.

- c. A quien o quienes, siendo verdaderos herederos del causante, teniendo conocimiento de su calidad de tal, conocen de la calidad de heredero de otro que la ignora, y por este motivo deciden disponer sin practicar las inscripciones del 688 del Código Civil con el fin de omitir su voluntad.
2. Luego, una vez enajenada la herencia o una cuota de ella, habrá quien o quienes quieran adquirir algún bien de los que esté compuesta, siendo estas personas terceros al acto de disposición, pero interesados en él, por las consecuencias que pueda tener un acto ineficaz o viciado en las disposiciones posteriores a éste.

De las personas señaladas precedentemente, ¿quien es tercero en los términos requeridos para alegar la inoponibilidad del acto? Serán terceros que pueden alegar la inoponibilidad del acto, en los términos que describe Vodanovic⁹³, aquel o aquellos a quien afecte los efectos del acto jurídico, a los cuales además les asisten diversas acciones contempladas en nuestro ordenamiento:

1. En el caso del heredero ignorante de su calidad, quien no figura en la posesión efectiva de los bienes del causante: le es inoponible el acto de disposición.
2. En el caso de herederos que decidieron no practicar las inscripciones para que uno de ellos, ignorante de su calidad, no concurriese al acto de disposición: le es inoponible el acto al heredero ignorante, a quien además le asiste la acción de petición de herencia, según lo dispuesto 1264⁹⁴ del Código Civil.

Se concluye, entonces, que en el caso de los herederos que sabiendo de su calidad de tal deciden disponer del bien hereditario sin practicar las inscripciones, pero que lo hacen por causal distinta

⁹² DECRETO 18 de 13 de marzo de 1973. Establece el Rol Único Nacional para fines de identificación y estadística.-

⁹³ "Son los que están o estarán en relaciones jurídicas con las partes, sea por su propia voluntad o la de la ley". VODANOVIC HAKLICKA, A.(1945) *Curso de Derecho Civil. Tomo I.* p. 580.-

⁹⁴ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1264 "El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños."

al evitar la concurrencia del heredero ignorante de su calidad de tal, les es oponible el acto de disposición.

Por otra parte, el adquirente del adquirente, si bien es interesado en el acto de disposición que le antecede, no alegará su inoponibilidad, puesto que es el acto de disposición el que lo habilita para adquirir y no la inscripciones no practicadas.

Conclusión

Entonces, para sostener que la solución jurídica a la falta de inscripción es la inoponibilidad, debemos cuestionarnos: ¿cuál es la función de la inscripciones conservatorias del 688 del Código Civil? ¿de qué tipo de causal de inoponibilidad se trataría? y ¿qué críticas podría tener esta teoría?

Las inscripciones establecidas en el artículo 688 del Código civil no tienen por fin efectuar la tradición, sino conservar la historia del bien raíz en el registro Conservatorio de modo de explicar *como* un bien raíz que pertenecía a una persona, ahora fallecida, aparece a nombre de un tercero que le compró a alguien distinto al difunto. Así, en primer término, la inscripción del decreto que concede la posesión efectiva y el testamento, si correspondiere, da cuenta de quien es o son los nuevos dueños de los bienes del causante; luego, la denominada comúnmente “*inscripción especial de herencia*”, deja constancia de que los bienes del causante son ahora de sus herederos quienes desde ese momento pueden disponer de los bienes de modo conjunto; y, finalmente, la inscripción de la partición indica qué bienes le pertenecen a cada uno de los herederos en dicha partición, caso en el cual, desde esta inscripción el heredero podrá disponer del bien por sí solo.

De modo tal que, en virtud de que no es la forma de efectuar la tradición del inmueble y que las sanciones establecidas por la doctrina y jurisprudencia resultan insatisfactorias, criticable y de poca certeza jurídica en alguno de los casos, sostener que la ineficacia que se le atribuye a esa omisión en la inoponibilidad, amerita establecer ante qué tipo de inoponibilidad estamos.

En este sentido, podríamos sostener, por ejemplo, que en el caso de que el tercero sea el heredero ignorante de su calidad por no figurar en la posesión efectiva de los bienes del causante estaríamos ante la inoponibilidad por falta de concurrencia de una persona que es justamente el heredero ignorante que ha cesado en la ignorancia de su calidad de heredero, o que en el caso de los herederos que decidieron no practicar las inscripciones del artículo 688 del Código Civil para que uno de ellos -ignorante de su calidad. no concurriese al acto de disposición estaríamos ante la inoponibilidad por fraude. Sin embargo, lo cierto es que no hasta con observar la la situación que deriva en que el acto le sea inoponible a un tercero interesado, sino que es necesario estar a la

finalidad del artículo 688, que es -como dijimos, mantener la historia de la propiedad, por tanto, en todo caso, estamos ante un inoponibilidad por falta de publicidad, pues es la ley la que exige las inscripciones como requisito de formalidad por vía de publicidad para la protección de los terceros que tienen interés en el acto dispositivo, que, tal como señalamos, es el heredero ignorante de su calidad y no otra persona.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI BESA, ARTURO. La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I. Publicado en 1949, por Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. De la Compraventa y de la Promesa de Venta. Tomo I. Volumen 2. Publicado en 2011, por Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. Derecho Civil, de los Bienes. Publicado en 1937 por Editorial Zamorano y Caperán,

ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. (1974) Curso de derecho civil, los bienes y los derechos reales. Publicado en 1974 por Editorial Nascimento.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, n° 2: Los Bienes, publicada en 2005 por la Universidad Adolfo Ibáñez.

BARCIA LEHMANN, RODRIGO. Curso de Derecho Civil, tomo IV, de los bienes . Publicada en julio 2012 por Editorial Jurídica de Chile.

BARCIA LEHMANN, RODRIGO. Revista Chilena de Derecho Privado, número 22. De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce. Publicada en julio 2014 por Universidad Diego Portales.

BOESCH GILLET, CARLOS. Bienes. Publicado en 2015 por Facultad de Derecho, Universidad Católica..

CHÁVEZ CHÁVEZ, ERIC y CELIS RODRÍGUEZ, ANDRÉS. Derecho sucesorio. Publicado en 2020, por Editorial vLex.

CLARO SOLAR, LUIS. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, tomo XVII (tomo V, Sucesión)* Publicado en 1944 por Establecimiento Poligráfico Roma.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, RAMÓN. Derecho Sucesorio. Tomo I y II . Publicado en 2011, por Editorial Jurídica de Chile.

ELORRIAGA DE BONIS, FABIAN. *Derecho Sucesorio*. Publicado en 2015 por Editorial Legal Publishing.

FELIU SEGOVIA, JUAN. Manual de estudio de títulos. De dominio de la propiedad inmobiliaria, Publicado en 2011, por Editorial Jurídica de Chile.

FIGUEROA YÁÑEZ, GONZALO. Curso de Derecho Civil. Tomo II y V. Publicado en 2010, por Editorial Jurídica de Chile.

GUZMAN BRITO *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*. Publicado en 1995 por Editorial Jurídica de Chile

LIRA URQUIETA, PEDRO *La partición de bienes*. Publicado en 1948 Editorial Jurídica de Chile.

MEZA BARROS, RAMÓN. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo I , Primera parte. Los contratos en general. Publicado en 2010, por Editorial Jurídica de Chile.

OLAVARRÍA AQUEVEQUE, OSCAR) *Elementos del derecho sucesorio chileno*. Publicado en Editorial LexisNexis.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. Los Bienes, La Propiedad y Otros Derechos Reales, Cuarta Edición. Publicado en 2006, por Editorial Jurídica de Chile.

RODRIGUEZ GREZ, PABLO. Instituciones de Derecho Sucesorio 3ª edición actualizada. Publicado en 2006 por Editorial Jurídica de Chile.

ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO. Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich, La acción para la declaración de inoponibilidad de un acto o contrato. Publicado en 2011 por Universidad Católica Andrés Bello.

SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Indivisión y partición. Publicado en 2002, por Editorial Jurídica de Chile.

SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Derecho sucesorio tomo I Publicado en 2007, por Editorial Jurídica de Chile.

SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Derecho sucesorio tomo I Publicado en 2008, por Editorial Jurídica de Chile.

SOZA RIED, MARÍA DE LOS ANGELES. *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVII, La cesión de derecho real de herencia y de una cuota hereditaria. Publicado en 2004 por Universidad de Valdivia.

TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. Doctrinas esenciales. Derecho Civil, Bienes Publicado en 2010, por Editorial Jurídica de Chile.

TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo I, Publicado en 2010, por Editorial Jurídica de Chile.

URRUTIA ANGUIA, LEOPOLDO. Revista de derecho y jurisprudencia, tomo VI. Publicado en 1940 por Universidad de Chile.

VODANOVIC HAKLICKA, ANTONIO. Curso de Derecho Civil. Tomo I, 2ª edición. Publicado en 1945 por Editorial Nascimento.

LEGISLACIÓN:

DECRETO CON FUERZA DE LEY 1, FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CÓDIGO CIVIL. Publicado el 14 de diciembre 1855 en el Diario Oficial.-

LEY 19.903, SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE LA POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA, Publicada el 10 de octubre de 2003 en el Diario Oficial.-

LEY 1552, CÓDIGO PROCEDIMIENTO CIVIL. Publicado el 30 de agosto de 1902 en el Diario Oficial.-

DECRETO 18 DE 13 DE MARZO DE 1973. ESTABLECE EL ROL ÚNICO NACIONAL PARA FINES DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADÍSTICA.

JURISPRUDENCIA:

BANCO EDWARDS CON BORGUEZ RODRIGUEZ Y TOMOGUEZ RODRIGUEZ, STC de 5 de noviembre de 2009, de la Excelentísima Corte Suprema de justicia, causa rol 5511-2008.

BANCO DEL DESARROLLO CON ORELLANA Y OTROS. STC de 30 de junio de 2010, de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, causa ROL 6021-2008.

VELOSO CON MEZA, SCT de 31 de agosto de 2010, de la Excelentísima Corte Suprema De justicia, causa ROL 8068-2008.

MOLINA Y OTROS CON PLAZA, STC de 05 de agosto de 2007, de la Excelentísima Corte Suprema de justicia, causa ROL 2110-2007.