

FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO. CONSIDERACIONES SOBRE SU EXISTENCIA Y VIGENCIA

PUBLIC REGISTRY FAITH IN THE CHILEAN LEGAL SYSTEM. CONSIDERATIONS ON ITS EXISTENCE AND VALIDITY

Guidotti-Rauch, Boonie Annelisse*

RESUMEN

57

La fe pública registral es un principio de extenso reconocimiento en el derecho inmobiliario registral. Su existencia y vigencia, sin embargo, no son plenamente aceptadas. Es más, se plantea que su ausencia sería coherente con el sistema de adquisición del dominio establecido. Este trabajo argumenta que el principio existe en Chile y tiene vigencia, y que tanto esta como una eventual incorporación mediante norma expresa no son, necesariamente, incoherentes con el sistema dominical vigente.

PALABRAS CLAVE: fe pública registral; vigencia; protección de terceros

* Doctoranda en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Derecho mención Derecho Privado, Universidad Austral de Chile. Máster en Ciencias Jurídicas, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Profesora asistente, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Arturo Prat, sede Victoria, Chile. Dirección postal O'Higgins 195, Victoria, Región de la Araucanía, Chile. Correo electrónico bguidott@unap.cl

Recepción: 2023-11-05; aceptación: 2024-03-27.

ABSTRACT

The public faith of the registry is a widely recognized principle in real estate registry law. Its existence and validity, however, are not fully accepted in our country. Moreover, it is argued that its absence would be consistent with the established system of acquisition of ownership. This paper argues that the principle exists in Chile and is in force, and that both its existence and its eventual incorporation by means of an express rule are not necessarily inconsistent with the current system of ownership.

KEYWORDS: public faith in the registry; validity; protection of third parties

INTRODUCCIÓN

Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Todo sistema legal debe generar certeza en los operadores jurídicos y, en especial, debe propiciar que los derechos, en particular el dominio, se transfieran (y transmitan) de un modo seguro, pacífico y definitivo. Tratándose de bienes inmuebles, de gran relevancia, resulta la articulación de las normas sustantivas que regulan la adquisición y transferencia del dominio con las normas de derecho registral. En este contexto, el sistema en su conjunto ha de propiciar un justo equilibrio entre la seguridad estática y la seguridad dinámica. Esto es, debe procurar proteger tanto al titular inscrito (en su titularidad/seguridad jurídica) como al tercero que adquiere, confiado en la información proporcionada por el registro (seguridad del tráfico jurídico)¹.

Para ello, la publicidad registral debe articularse con otros principios como son la fe pública registral y legitimación, actuando en estrecha correlación respecto de la exactitud del registro y los efectos de la inscripción.

En relación con la fe pública registral, en Chile, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, el análisis es escueto y tiende a afirmar que el principio no se encuentra consagrado de manera expresa, salvo una tímida aproximación a partir del análisis de casos concretos, en los que la doctrina sitúa su consagración al otorgar, en algún sentido, protección a terceros adquirentes. Además, se afirma que esta solución sería coherente con las normas

¹ Al respecto la *Carta de Buenos Aires* (1972), reconociendo y poniendo de relieve la importancia de este equilibrio, en el apartado sexto, declara expresamente: “la legislación relativa a la constitución, adquisición, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre inmuebles o cualquier otra situación jurídica debe procurar la protección tanto del interés del titular como la seguridad del tráfico jurídico y, además, coadyuvar en la efectividad realización de los planes de desarrollo económico y social todo ello a tenor de la idiosincrasia de cada país”, p. 579.

constitucionales y sustantivas que protegen y regulan la propiedad y sus formas de adquisición, en el caso de los bienes inmuebles.

Sin embargo, resulta, al menos problemático (desde una perspectiva eminentemente registral) el afirmar sin más el hecho de que el principio no se encuentra consagrado, sin revisar las consecuencias o efectos de tal omisión legislativa. Esto, no solo por la trascendencia del principio en cuestión, sino, también, porque en ciertos supuestos, y mientras no trascorra el plazo de prescripción, existe para el tercero un estado latente que impide el equilibrio referido con anterioridad.

A partir del problema constatado, la hipótesis de este trabajo es que la revisión de algunas normas sustantivas y principios registrales permite concluir que el principio de fe pública, aun cuando carece de una formulación expresa, existe, al menos de manera implícita, y tiene vigencia; solución que es del todo coherente con las normas sustantivas sobre el dominio y su adquisición. De este modo, el objetivo de la investigación es determinar la existencia del principio de fe pública registral y su vigencia en el ordenamiento jurídico chileno en plena coherencia con el mismo, de manera de comprender los efectos o alcances que su reconocimiento o constatación produce en el sistema registral en torno al marco de equilibrio de intereses subyacentes en el tráfico jurídico.

I. CONCEPTO Y ALCANCES DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Los principios de derecho registral inmobiliario o, también llamados, principios registrales constituyen una subclase o categoría de los principios generales del derecho. Se trata, entonces, de principios generales, pero específicos del derecho, en tanto, resultan aplicables solo a una rama en particular del derecho, en el caso, al derecho inmobiliario registral.

Estos principios determinan o caracterizan el sistema de cada Estado. Aunque su denominación puede variar (principios registrales, principios de derecho registral inmobiliario, principios hipotecarios, etc.) se trata de principios comunes que se operativizan o regulan de manera diferente. Esto es, se establecen, en cada sistema, distintas normas operativas que establecen una determinada configuración de tales principios y que, en su conjunto, dan forma y vida al sistema de que se trata.

La declaración conjunta emanada del primer Congreso Internacional de Derecho Registral denominada “Carta de Buenos Aires”, contiene una caracterización muy utilizada de estos principios. Al respecto, el apartado II de la Carta, señala:

“Los principios del derecho registral son las orientaciones fundamentales que informan esta disciplina y dan las pautas en la solución de los problemas jurídicos planteados en el derecho positivo”².

Entre los principios registrales, el principio de la fe pública es tratado como uno de los más importantes. Se le atribuye procedencia germánica, toda vez que esta protección (al tercer adquirente) no se reconocía en el derecho romano, que partió de la consagración de los principios de *nemo dat quod non habet* (nadie puede dar lo que no tiene) y *resoluto iure consedentus, resolutions ius consessum* (resuelto el derecho del otorgante, se resuelve el del adquirente).

Según precisa Gilberto Mendoza del Maestro:

“la expresión fe pública proviene del latín fides pública. *Fides* significa creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública y *publicus* significa notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”³.

La Real Academia Española, define la fe pública en relación con el concepto de fe y lo hace en una única acepción y desde una perspectiva más bien subjetiva, señalando que consiste en:

“autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario”⁴.

No obstante, es posible entenderla, también, desde un prisma más bien objetivo, centrando el poder no en la persona que realiza la autenticación, sino en el mismo documento o, incluso, desde un ámbito psicológico fundado en la creencia o aceptación social⁵.

De acuerdo con esto último, cabe, entonces, distinguir la fe pública de la buena fe. En efecto, la buena fe, suele describirse como un estado psicológico de creencia o diligencia; en cambio,

² *Carta de Buenos Aires* (1972), apartado segundo, p. 579.

³ MENDOZA DEL MAESTRO (2014), p. 16.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2023).

⁵ Al respecto, Claudio Meneses Pacheco, en un esfuerzo sintetizador, explica tres posibles acepciones de la fe pública, distinguiendo: i) un criterio publicístico-normativo objetivo, según el cual la eficacia se atribuye a la certeza que la ley confiere al documento público; un criterio publicístico-normativo subjetivo, de acuerdo con el que la certeza la entrega la intervención del ministro de fe y un criterio psicológico naturalista, según el cual la certeza emana de la convicción social. MENESES (2018), pp. 190-192.

“en el plano estático, la fe pública se puede abordar como ‘atestación calificada’ [...] O, en el plano dinámico, como confianza generada por la publicidad”⁶.

En el ámbito específico del derecho inmobiliario registral, la fe pública registral se erige como un principio e implica, según Antonio Gordillo Cañas, fiabilidad objetiva del Registro de la Propiedad. En consecuencia, todos pueden confiar en que “lo que el Registro pública, es la verdad –toda la verdad– acerca de la situación inmobiliaria inscrita”⁷.

Por su parte, Fernando Tarazona Alvarado, citando a José Manuel García García, conceptualiza el principio de fe pública registral como aquel:

“principio hipotecario en virtud del cual el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición a non dominio que realiza una vez que ha inscrito su derecho con los requisitos exigidos por la ley”⁸.

Así, la noción de fe pública registral emana de los libros del Registro, en especial del Registro de Propiedad. Al respecto, Lino Rodríguez Otero precisa que los asientos del registro se caracterizan por poseer *exactitud de la fe pública* (eficacia derivativa en relación con el título inscrito), pero también *integridad de la fe pública* (eficacia originaria en relación con los terceros)⁹.

De manera tradicional, se entiende como un principio independiente y autónomo, pero también hay quienes lo consideran una manifestación de los principios de legalidad¹⁰, del principio de legitimación o de publicidad material¹¹. En este último sentido, por ejemplo, Joaquín Rams Albesa precisa que el principio de fe pública “se llama también principio de publicidad en sentido estricto y constituye la clave de todo el planteamiento registral”¹². Mayobanex Calvay Odar, por su parte, advierte que, si bien no se trata de una dependencia, sí existe una innegable relación con los principios de legitimidad y publicidad; de suerte que:

“el primero, resulta ser un complemento de este, porque protege al tercero que contrató basado en la información que le proporcionó el registro y el segundo, viene a ser su sustento”¹³.

⁶ MENDOZA DEL MAESTRO (2014), p. 18.

⁷ GORDILLO (2006), pp. 510-512.

⁸ TARAZONA (2011), p. 3.

⁹ RODRÍGUEZ (2021), p. 36.

¹⁰ SERRANO (2009), p. 25.

¹¹ ZAPATA (1977), p. 14.

¹² ZARATE (2019), p. 337.

¹³ CALVAY (2012), p. 7.

De lo expuesto, resulta posible afirmar que, su consagración, en mayor o menor medida, según el sistema registral, pretende proteger las adquisiciones que efectúen los terceros adquirentes confiados en el contenido del registro y permite cumplir la función primordial de publicidad de los derechos y actos que han tenido acceso al mismo.

En este sentido Santiago Zárate González afirma que la consagración de este principio es propia de los sistemas de inscripción constitutiva abstracta, en los que se ampara de manera amplia a quienes adquieren conforme a la información objeto de la publicidad. En especial, se refiere a la protección que otorga la inscripción a los titulares inscritos en el sistema alemán, donde, quien accede al registro cierra la posibilidad de ser atacado por causas sobrevinientes extrarregistrales¹⁴.

Resulta, entonces, que en aquellos sistemas que consideran y regulan el principio de fe pública registral, la publicidad esencial del registro provoca una doble protección a través de una doble presunción. La primera, es una presunción *iuris tantum* de que los derechos reales publicados existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo; es la presunción característica del llamado principio de legitimación. La segunda, es una presunción *iuris et de iure* a favor de los terceros adquirentes que, cumpliendo los requisitos legales, les atribuye una posición inatacable. Este principio es el de fe pública registral y, además, se muestra en una doble variante, como presunción de exactitud y de integridad del registro¹⁵.

La exactitud implica que, quien adquiere confiando en la información publicitada lo hace con la extensión y contenido que aparece en el mismo. Actúa como una ficción de veracidad sobre la base de la existencia, extensión y titularidad de los derechos reales inmobiliarios inscritos.

Para Francisco Javier Sánchez Calero y Blanca Sánchez-Calero la presunción de integridad, implica:

“[que] no pueden perjudicar al tercero los derechos reales existentes sobre la finca que no estén inscritos en el momento de realizar el tercero la adquisición de su derecho”.

Es lo que denominan como “la plena protección que la fe pública registral” que implica que la protección se extiende, incluso, a situaciones en las que lo inscrito no responda a la realidad¹⁶.

Por su parte, la ya mencionada Carta de Buenos Aires en el apartado XVI consagra que “la presunción legitimadora del registro para que el que ad-

¹⁴ ZÁRATE (2019), p. 338.

¹⁵ SÁNCHEZ CALERO & SÁNCHEZ-CALERO (2019), p. 169.

¹⁶ *Ibid.*

quiera de buena fe y a título oneroso con apoyo en el mismo (*registro*) es in-controvertible”. En todo caso, en la búsqueda del equilibrio necesario, agrega, en el apartado siguiente:

“ha de asegurarse la debida reparación del interés legítimo perjudicado y que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conoció o debió conocer la exactitud del registro”.

De esta forma, es posible afirmar que, en la Carta, existe una declaración implícita del principio, toda vez que, si bien no lo nombra ni menciona como tal, hace un reconocimiento expresado de sus efectos y aplicaciones más comunes.

La consagración positiva de este principio se configura, en definitiva, como una excepción a aquel principio según el cual nadie puede transferir más derechos que los que tiene, y encuentra su fundamento en la confianza que los terceros han depositado en la información publicitada en el registro. El tercero que contrató lo hizo confiando en dicha información y asumiendo que, una vez inscrito su derecho, no se verá afectado por modificaciones posteriores causadas por situaciones extrarregistrales.

En este sentido, Joaquín Rams Albesa, afirma que el principio de fe pública funda la protección en la creencia del adquirente de que adquiere la titularidad del que la transmite, de manera tal que:

“hay una información positiva del registro referida a la existencia de una titularidad del transmitente o legitimado para disponer y el adquirente puede confiar de modo absoluto en esta información”¹⁷.

Esta aparente seguridad arranca en lo fundamental del hecho de que los datos contenidos en el registro son tenidos por verdaderos por los terceros. De modo que, cuando contratan y se detectan inexactitudes, son protegidos mediante la inoponibilidad de todo aquello que no está inscrito, en el entendido de que el derecho que se ha incorporado al registro existe con las características que indican la inscripción conforme a los principios de legitimación y fe pública registral, respectivamente¹⁸. Así, el fundamento se encuentra en la necesidad de asegurar el tráfico jurídico inmobiliario que se basa en la información publicitada y en la buena fe del adquirente. Buena fe que, precisamente, consiste en el desconocimiento de la inexactitud del registro.

Como contrapartida, esta protección supone que el anterior (verdadero) titular sea privado de su derecho de propiedad en beneficio de este tercero y la consecuente incapacidad para cuestionar tal adquisición¹⁹.

¹⁷ RAMS *et al.* (2020), p. 64.

¹⁸ OTÁROLA (2022), p. 186.

¹⁹ AVENDAÑO & DEL RISCO (2012), p. 191.

Antonio Cabanillas Sánchez, citando a Luis Díez-Picazo reafirma la importancia de la confianza en lo que publica el registro de la propiedad y afirma:

“la fe pública registral es confianza en que la titularidad que el registro público es la verdadera titularidad. Por eso, un contratante o un adquirente que son conocedores de la inexactitud del registro no merecen una especial protección. Si son conocedores de las discordancias entre el registro y la realidad jurídica extra registral, es esta última la que debe valer para ellos”²⁰.

Dicho lo anterior, conviene de igual forma distinguir la fe pública registral del principio de inoponibilidad. En efecto, este principio implica que el tercero que adquiere solo le afecta lo que está inscrito y le es inoponible aquello que no lo está. O, dicho de otra forma, es posible oponer un derecho siempre que haya sido inscrito con anterioridad al de aquel que también lo pretende hacer valer. Por ello, adquiere mayor relevancia en sistemas donde la inscripción no es constitutiva ni obligatoria para la adquisición del derecho, siendo, tal vez, innecesario en sistemas como el chileno donde el derecho no se constituye sin la competente inscripción²¹.

64

El principio de fe pública registral, en cambio, refiere, también, a la protección de un tercero; de aquel que ha adquirido confiando en la información del registro, de suerte que, cuando el título de su transmitente se anula o resuelve, el principio actúa permitiendo que el tercero adquiera en virtud de la ley, manteniéndolo en su adquisición.

Por lo tanto, a pesar de que en ambos casos el objeto de protección es similar, se distinguen en que el principio de inoponibilidad protege al tercero frente a la existencia de otro que tenga su origen en un título no inscrito, pero no le garantiza *per se* que su adquisición sea inatacable, mientras que el principio de fe pública registral protege al tercero que adquirió e inscribió confiando en la información que proporcionaba el registro, es decir, precisamente por aquello que sí constaba y permite que sea mantenido en su adquisición aun cuando el título de su transmitente se anule o resuelva.

Como puede advertirse la figura central en la configuración de este principio es la del tercero registral también llamado tercer adquirente. Susset Hernández Guzmán, define a los terceros adquirentes de inmuebles como:

“aquellos sujetos que obtienen de manos de sus transferentes –aparentes titulares– el derecho de propiedad sobre bienes de tal naturaleza;

²⁰ CABANILLAS (2018), pp. 327-408.

²¹ SEPÚLVEDA (2014), p. 109.

sin embargo, al momento de la celebración del contrato traslativo, los respectivos transferentes –efectivamente– no gozan o han dejado de gozar de tal condición real, por lo que carecen de la facultad de disposición sobre dichos bienes”²².

La noción de tercero registral difiere del tercero civil y será aquel que cumple los requisitos exigidos por cada ordenamiento jurídico. Estos requisitos, como se analizará en el apartado siguiente, suelen referirse a la buena fe, naturaleza del título e inscripción.

Ahora bien, esta forma de adquisición directa se considera como una adquisición a *non domino* y, con ella (o, posterior) a ella se configura su protección. Se trata de situaciones en las que no obstante el titular no dispone (o deja de hacerlo), el adquirente, adquiere. Esta adquisición puede darse por distintos motivos previstos por el legislador, siendo el de fe pública registral uno de ellos.

Ahora bien, la determinación de este tercero y de los requisitos o condiciones para su protección dependerá, en definitiva, de cada ordenamiento jurídico, de la regulación sustantiva que se haga de la propiedad y, en principio, de la mayor o menor fuerza con que se recoja el principio de fe pública registral.

65

II. ANÁLISIS DE ALGUNAS EXPERIENCIAS RELEVANTES DE CONSAGRACIÓN POSITIVA DEL PRINCIPIO

Resulta interesante analizar cómo el principio de fe pública registral tiene cabida clara y expresa en diversos ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos. Ello, a pesar de que existen importantes diferencias en la configuración de cada sistema de adquisición del dominio y de valor otorgado a la inscripción.

Se consideran a continuación como referencia sistemas diversos, para reflejar que la consagración del principio no supone características específicas ni determinadas del sistema registral, sino que depende en exclusiva de la descripción normativa, de las limitaciones impuestas por el legislador y, en definitiva, de la extensión que se pretenda para el principio. Ello, con el objetivo de comprobar que el sistema registral y de adquisición del dominio chileno es coherente con la consagración expresa del principio, sin temor, pero con requisitos razonables que permitan el equilibrio jurídico inmobiliario.

Así, existe fe pública registral en sistemas que no hacen distinción entre título y modo para adquirir inmuebles e incluyen una inscripción no cons-

²² HERNÁNDEZ (2022), p. 148.

titutiva ni convalidante²³, como el sistema peruano que, en el art. 2014 del CCp, consagra de manera expresa el principio de fe pública registral. Estableciendo una regla que podría ser calificada como de aplicación general, pero de eficacia relativa, en la medida que tendrá vigencia solo si el tercero cumple los requisitos expresados en ella. La norma señalada dispone:

“El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”²⁴.

Cabe destacar que, según indican Jorge Avendaño Valdez y Luis del Risco Sotil, lo dispuesto no significa que la norma convalide la eficacia del acto nulo o resuelto del que deriva el derecho del otorgante, sino, más bien, se trataría de un tipo de saneamiento²⁵, ello porque el tercero adquiere de la ley, sin que exista derivación o traspaso alguno desde el acto ineficaz y con independencia del conocimiento que tuvieran de la ilicitud del acto²⁶.

Además, se indica por Gilberto Mendoza del Maestro, que se trataría de una norma compleja, desde que, en realidad, estaría regulando dos situaciones distintas: las adquisiciones a *non domino*, por una parte, y la protección en

²³ Según la interpretación mayoritaria del art. 949 del CCp de 1984, no existe dualidad título y modo, de manera que “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”. El punto no ha estado exento de debate. Una síntesis interesante de las distintas posiciones doctrinales puede ser encontrada en VIDAL (2011).

²⁴ El art. 2014 del CCp fue modificado por la Ley n.º 30313 de 2015, denominada “Ley de oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral por suplantación de identidad o falsificación de documentación y modificatoria de los artículos 2013 y 2014 del código civil y de los artículos 4º y 55º y la quinta y sexta disposiciones complementarias transitorias y finales del decreto legislativo 1049” cuya finalidad era y es la de “prevenir y anular acciones fraudulentas que afectan la seguridad jurídica” incorporando la frase final del inciso primero y el inciso segundo. Especialmente criticada ha sido la incorporación de la expresión “los títulos archivados que lo sustenten” como elemento a analizar a la hora de determinar la procedencia de la protección, llegando, incluso, a afirmarse que tal inclusión ha desnaturalizado el sistema registral peruano. Véase al respecto, por ejemplo, ALMENARA (2017) y AVENDAÑO (2011).

²⁵ En el sentido de que a pesar de que el transferente no es dueño, el tercero adquiere dominio.

²⁶ AVENDAÑO & DEL RISCO (2012), pp. 191-192.

la adquisición, por la otra. Consagrando, para cada una, diferentes requisitos y suponiendo la protección la previa adquisición²⁷.

En definitiva, el sistema así establecido determina que, si el tercero cumple con los requisitos exigidos en la norma, su adquisición se mantendrá y no podrá ser atacada por defectos del título precedente, impactando en el verdadero titular al quedar este privado de su dominio y de la posibilidad de cuestionar la adquisición del tercero, cuyo título es la ley.

En este sentido y siguiendo lo planteado por Fernando Torres Manrique la protección otorgada al tercero registral por el derecho peruano comprende tanto los supuestos de “ineficacia estructural” (nulidad y anulabilidad) como los supuestos de “ineficacia funcional” (rescisión y resolución)²⁸.

Asimismo, existe fe pública registral en sistemas de adquisición dual de dominio como el español o el suizo. Ambos sistemas presentan importantes matices.

El sistema español, caracterizado, entre otros aspectos, por operar extrarregistro y tener una inscripción que cumple fines de publicidad y oponibilidad, y que, según la mayoría, sigue siendo declarativa. En este contexto, el principio de fe pública registral no solo se reconoce, sino que, también, se regula y aplica con fuerte inspiración en el derecho germánico. Esta regulación se encuentra, en especial, en el art. 34 de la LH, pero también en otros artículos que lo complementan.

El art. 34 de la LH que establece:

“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”.

Esta redacción supone para Marco Sepúlveda Larroucau una verdadera presunción de derecho de la integridad y exactitud del registro frente a la realidad extrarregistral²⁹. Al mismo tiempo, contiene una formulación positiva de la misma regla. Esto es, solo aquello que ha ingresado al registro, que se encuentra inscrito produce efectos respecto de terceros, salvo aquellos que cumplen los requisitos especificados en la misma norma, en cuyo caso serán mantenidos en su derecho una vez inscrito este, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo registro³⁰.

²⁷ MENDOZA DEL MAESTRO (2014), p. 15.

²⁸ TORRES (2007), p. 25.

²⁹ SEPÚLVEDA (2014), p. 262.

³⁰ Se ha planteado que podría tratarse más bien de un supuesto de irreivindicabilidad.

Lo anterior, no es más que la plena consagración de una presunción de exactitud, en virtud de la cual se afirma la plena protección que la fe pública otorga al tercero que contrata con el:

“titular registral en base a la legitimación dispositiva de este, confiando en lo que el registro publica realiza una adquisición inatacable; es decir, manteniendo en su adquisición, aunque después se declare resuelto o nulo el título de su transmitente por causas que no consten en el registro”³¹.

No obstante, el art. 32 de la LH plantea un problema fundamental que ha dividido a la doctrina. La discusión se ha centrado en la delimitación del concepto de ‘tercero’ en la legislación hipotecaria. Se trata de determinar si existe una categoría única de terceros y que estaría contenida en ambas normas o si, por el contrario, cada norma refiere a distintas “clases” de tercero. Al respecto, se distinguen dos conocidas teorías.

Para la teoría monista la fe pública registral tiene una doble vertiente: positiva en el art. 34 de la LH y negativa en el art. 32 de la LH, de manera que se trata de un solo tercero que en el caso del art. 34 de la LH se encuentra protegido por la fe pública registral en su vertiente positiva y en el caso del art. 32 de la LH este tercero es protegido por el mismo principio, pero en su aspecto negativo o de inoponibilidad. Para esta tesis el art. 34 de la LH contiene el único tipo de tercero hipotecario, siendo las demás referencias una reiteración o una remisión concordante de tal categoría. Luego todo tercero debe cumplir los requisitos allí señalados.

En cambio, la teoría dualista plantea que existen dos terceros diferentes: el tercero del art. 32 de la LH y el tercero (de origen más bien germánico) del art. 34 de la LH. Según esta interpretación el tercero hipotecario del art. 32 de la LH es totalmente diferente al del art. 34 de la LH, así también son distintos sus fundamentos y características. En este sentido, la tesis dualista niega la vertiente negativa de la fe pública registral y afirma que el art. 32 de la LH alude de manera autónoma e independiente al principio de inoponibilidad, mientras que el art. 34 de la LH recogería de la misma forma el principio indicado.

Al margen de la discusión y reconociendo la existencia y plena vigencia de ambos principios, el Tribunal Supremo ha resuelto:

“la neutralización de los principios registrales que se deriva del supuesto de la doble inmatriculación de fincas registrales no resulta aplicable en los casos en que concurra un sólo adquirente del artículo

³¹ SÁNCHEZ CALERO & SÁNCHEZ-CALERO (2019), p. 169.

34 LH, debiendo ser protegida su adquisición conforme a la vigencia del principio de fe pública registral”³².

De lo expuesto, resulta que no obstante considerar una adquisición extrarregistro y una inscripción meramente declarativa³³, la consagración de la fe pública registral en el derecho español implica, por una parte, la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros (art. 32 de la LH) y la inatracabilidad de lo adquirido por un tercero que contrató confiado en lo publicado en el registro (art. 34 de la LH). Esto implica, además, que se reputa exacto su contenido aun cuando no coincida con la realidad extrarregistral.

Por su parte, el sistema registral suizo, sistema de evidente raíz germánica, contenido principalmente en el CCs, de 10 de diciembre de 1907 y desarrollado por la ordenanza, de 23 de septiembre de 2011 del Registro de la Propiedad Inmobiliaria, es un sistema de adquisición dual al igual que el español, pero a diferencia de este, muestra una inscripción en alto grado constitutiva y, además, una fuerte presunción de exactitud del registro en favor del tercero. Así lo señala Iñigo Mateo y Villa al afirmar que para “las inscripciones constitutivas, el acceso al registro funciona respecto de los derechos reales como la *traditio*”, siendo esta inscripción la que hace nacer el derecho real, de suerte que “faltando la inscripción, el adquirente sólo tiene una acción personal”³⁴. El modo de adquirir los inmuebles es la inscripción conservatoria, pero a diferencia del sistema chileno, la inscripción constituye un modo autónomo de adquirir, sin ser considerada una forma especial o ficta de tradición.

El art. 973 del CCs, referido al tercero de buena fe, señala:

“1. El adquirente que adquiera de buena fe el dominio o cualquier otro derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, será mantenido en su adquisición”³⁵.

De esta manera, el principio así consagrado protege a las adquisiciones de buena fe, basadas en un acto jurídico, pero sin distinguir si ha sido a título oneroso o gratuito. El énfasis está puesto en la buena o mala fe del tercero. En este caso la protección es más extensa por cuanto no distingue si el tercero adquirió a título oneroso o a título gratuito como sí hacen los sistemas peruano y español.

³² TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2015), sentencia, n.º de recurso: 530/2013; n.º de resolución: 144/2015.

³³ Marco Sepúlveda al respecto sostiene que la mantención en el sistema español de una inscripción meramente declarativa resulta altamente cuestionable y criticable por la falta de coherencia con el sistema establecido en el art. 34 de la LH. SEPÚLVEDA (2014), p. 263.

³⁴ MATEO Y VILLA (2014), pp. 42-44.

³⁵ *Op. cit.*, p. 600.

Además, la amplitud también se aprecia en cuanto la situación del tercero se torna inamovible y “se mantiene, incluso, en el caso de que el asiento del que traiga causa el del titular actual, fuera declarado nulo”³⁶.

Por estas razones, los autores afirman la plena confianza de los terceros en el registro, señalando, por ejemplo, que “todos los terceros pueden considerar el registro como expresión de verdad”³⁷.

La mala fe, por su parte, se encuentra descrita en el art. 974 del CCs, según el cual no podrá invocar los beneficios del principio de fe pública aquel que no ha realizado las investigaciones necesarias acerca de la bondad de los títulos de la propiedad que adquiere.

La buena o mala fe del tercero tiene directa relación con la información registral, lo que refleja la importancia asignada a la inscripción en la protección del tercero y, en definitiva, de la fe pública registral.

De la revisión somera de los casos expuestos, es posible advertir algunas ideas importantes:

- i) La consagración del principio de fe pública registral no depende del sistema de adquisición del dominio, ya que existe consagración del principio tanto en sistema duales como en aquellos que no lo son. Tampoco depende del valor de la inscripción; pues existe en sistemas de inscripción declarativa y también en aquellos en que la inscripción es constitutiva.
- ii) La consagración del principio no es (ni puede ser) absoluta y, por ello no supone la desprotección del titular ni la afectación del principio de seguridad jurídica. En efecto, se imponen, en cada caso analizado, determinados y específicos requisitos (más o menos coincidentes) en la situación del tercero para acceder a la protección. Se entiende como tercero registral, precisamente, aquel que cumple tales condiciones pudiendo acceder a la protección. Entre los requisitos se encuentran, de manera preferente: buena fe, adquisición a título oneroso, resolución o nulidad del título antecedente y que la causa de ello no conste en el registro y
- iii) Cuando el principio opera, el tercero adquiere directamente de la ley y no de su antecesor. No existe convalidación del vicio o defecto arrasado por el título, sino, más bien, se trataría de una adquisición a *non domino* cuya fuente directa es la ley, es decir, la norma que consagra el principio.

³⁶ MATEO Y VILLA (2014), p. 105.

³⁷ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1107/9.pdf> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

III. FE PÚBLICA REGISTRAL EN EL DERECHO CHILENO

El análisis del principio de fe pública registral y su consagración en el ordenamiento jurídico anticipa una tendencia. En efecto, la mayoría de la doctrina nacional más reciente estima que su consagración no es clara³⁸ o, bien, afirma que este principio no tiene cabida en general en el sistema jurídico nacional³⁹. Lo anterior implica afirmar que no se encuentra consagrado o, al menos, no en términos de que se repunte exacto el registro, según lo confirman situaciones como los efectos respecto de terceros de la nulidad judicialmente declarada⁴⁰.

Esta solución, que según afirma Yasna Otárola Espinoza, sería consecuencia de la plena aplicación del principio de que nadie puede transferir más derechos de los que tiene –*nemo dat quod non habet*– y se encontraría en coherencia con el sistema de título y modo consagrado en el derecho chileno y con la inscripción como tradición (modo) del dominio y otros derechos reales⁴¹ y, además, según precisa Jaime Alcalde Rodríguez, con el efecto retroactivo atribuido tanto a la nulidad como a la resolución⁴². De forma tal que “el titular inscrito puede quedar sometido a la interrogante de si su antecesor habrá sido efectivamente dueño”⁴³.

No obstante, vale considerar, también, la opinión de Santiago Zárate González, quien sin afirmar o negar la consagración del principio en el ordenamiento nacional, sostiene que en el sistema nacional la inscripción es de carácter constitutivo, “al menos, en lo tocante al dominio”. Esto es, quien compra: “con realizar la inscripción de su derecho, espera ser protegido por el sistema y no por una apariencia de seguridad [...]”. En este contexto, para este autor los terceros quedarían protegidos por esta inscripción convalidante, de suerte que, el registro “debe ser considerado íntegro y exacto”⁴⁴. Marco Sepúlveda Larroucau, por su parte, avanza en considerar la inscripción como constitutiva, pero no convalidante y no descarta someter a análisis un sistema de titularidades inatacables⁴⁵.

Sin perjuicio de lo expresado, los autores mencionados reconocen la existencia de algunas normas del CC que podrían constituir manifestaciones concretas del principio de fe pública registral, tratándose de supuestos en los que, según precisa Yasna Otárola Espinoza, se trataría de casos en los que

³⁸ MOHOR (2001), p. 1.

³⁹ SEPÚLVEDA (2014), p. 264.

⁴⁰ OTÁROLA (2022), p. 28.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² ALCALDE (2000), p. 462.

⁴³ OTÁROLA (2020), p. 186.

⁴⁴ ZARATE (2019), pp. 334 y 336.

⁴⁵ SEPÚLVEDA (2014), p. 33.

el legislador nacional “ha decidido situar la seguridad del tráfico por sobre el derecho de propiedad”⁴⁶. Se mencionan, por ejemplo, los arts. 2302, 1739 inc. 4.º, 1432, 1491 del *CC*⁴⁷. De ello resulta que no existe un criterio único de protección, ni claridad respecto del fundamento de esta. Podría, efectivamente, en algunos casos, ser la fe pública registral o, bien, podría encontrarse en otros principios generales como el de la buena fe o registrales como el de inoponibilidad⁴⁸. Este punto se tratará con mayor profundidad en el apartado siguiente.

Ahora bien, en sentido contrario, constituiría una clara negación del principio lo dispuesto en el art. 1689 del *CC* en relación con los efectos de la nulidad. En efecto, la norma dispone: “La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”. En supuestos como el descrito, el vicio del que adolece un negocio dará lugar a dos acciones: de nulidad en contra de quienes celebraron el negocio jurídico y reivindicatoria en contra del tercero que posea dicha cosa si esta ya ha salido del dominio de quien la había recibido⁴⁹. Esto por el efecto general de la nulidad, según el cual:

“anulado un contrato por resolución judicial, sus efectos se producen retroactivamente, y se reputa que el contrato no ha existido nunca y que no ha habido adquisición del dominio por parte del adquirente, y que el dominio no ha salido jamás del poder del tradente”⁵⁰.

La acción reivindicatoria se concede sin distinción de la buena o mala fe del tercero, siendo esta la principal diferencia con los efectos de la resolución que no concede acción en contra de terceros de buena fe.

⁴⁶ OTÁROLA (2022), p. 31.

⁴⁷ Véase al respecto OTÁROLA (2022), p. 32 y SEPÚLVEDA (2014), p. 265

⁴⁸ Al respecto, Marco Sepúlveda sostiene que las normas contenidas en los arts. 1432 n.º 1 y 1491 del *CC* perfectamente podrían ser considerados como otras aplicaciones de un efecto propio de la publicidad material, esto es, como casos de inoponibilidad de lo no inscrito (2014, p. 267). María Graciela Brantt Zumarán, por su parte, sitúa la inoponibilidad en el ámbito de los mecanismos de protección de terceros. Argumenta que esta institución permite a los terceros desconocer las consecuencias indirectas de los actos o contratos, cuando aquellos les resulta perjudicial (perjuicio abstracto y potencial). Agrega que esta inoponibilidad cuando es formal encuentra su fundamento en la protección de la apariencia jurídica y, por consiguiente, en la seguridad en el tráfico. Es en este punto donde se entiende que el ordenamiento, según la interpretación de esta autora, puede contemplar mecanismos distintos de protección para los mismos bienes jurídicos. Así, la inoponibilidad y la fe pública registral pueden erigirse como mecanismos válidos de protección de los terceros adquirentes, justificados en la necesidad de reconocer la apariencia jurídica y la seguridad del tráfico jurídico. BRANTT (2015), p. 23.

⁴⁹ DOMÍNGUEZ (2012), pp. 226-227.

⁵⁰ ALESSANDRI *et al.* (2009), p. 342.

Sin embargo, tal y como lo anuncia el art. 1689 del *CC* existen excepciones en las que la nulidad judicialmente declarada no permite reivindicar de terceros poseedores. Es decir, aun existiendo la regla general, en materia de nulidad, existirían casos en los que se protege al tercero en su adquisición y que, en consecuencia, podrían constituir manifestaciones del principio de fe pública registral. Autores nacionales mencionan, al menos, las siguientes posibles excepciones:

- i) adquisición del dominio por prescripción (arts. 682, 683 y 717 del *CC*);
- ii) rescisión por lesión enorme (art. 1895 del *CC*);
- iii) donaciones entre vivos (art. 1432 del *CC*);
- iv) indignidad para suceder (art. 976 del *CC*);
- v) rescisión del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido (art. 93 y 94, n.º 4 del *CC*)⁵¹.

Siguiendo la distinción antes citada de Fernando Torres Manrique, parecería ser que en nuestro sistema el principio no se acoge en casos de ineficacia estructural (nulidad y anulabilidad), salvo en las excepciones, pero no es tan claro en los casos de ineficacia funcional (resolución).

La jurisprudencia existente en esta materia es escasa y, aunque se suele argumentar sobre la base a principios registrales, no es común la alusión al principio de fe pública registral. Es posible mencionar, sin embargo, un fallo de casación de la Corte Suprema de 24 de septiembre de 2014 (rol 918-2014) donde el voto disidente de los ministros Ricardo Blanco y Carlos Aránguiz, expresa:

“es imprescindible la continuidad en sus registros, debiendo éstos representar la real situación que afecta a los bienes o derechos comprometidos, en conformidad con el Principio de la Fe Pública Registral, por el cual se insta por la protección de los actos jurídicos que se hayan producido confiando en el contenido del registro, con el objeto de amparar a los terceros adquirentes de derechos, sobre la base de la información contenida en el Libro en que se deja constancia de la debida inscripción de los títulos”⁵².

Se observa que, aunque no se relaciona la explicación del principio con ninguna norma concreta de derecho sustantivo o del Reglamento de Con-

⁵¹ Salvo en los casos en los que el tercero ha adquirido el dominio por prescripción, no existe pleno acuerdo en cuanto a que todas estas situaciones constituyen reales excepciones a la regla del art. 1689 del *CC*. Así ALESSANDRI *et al.* (2009), pp. 343-344 reconocen solo las dos primeras, DOMÍNGUEZ (2012), p. 227 menciona solo la situación del tercero que ha adquirido por prescripción, mientras que BARCIA (2007), p. 146 menciona todas las citadas.

⁵² CORTE SUPREMA (2014), rol n.º 918-2014.

servador de Bienes Raíces, ello no es obstáculo para considerarlo como aplicable y vigente. En efecto, en el entender de esta disidencia, el actuar del Conservador de Bienes Raíces ha de procurar el mantenimiento de la fe pública exigible a todo registro de propiedad, aun a falta de consagración expresa.

Resulta pertinente citar también un fallido proyecto de ley contenido en el *Boletín* 4829-07 titulado “Regula determinadas situaciones que atentan contra la fe pública registral” ingresado por moción parlamentaria en enero de 2007, en el que según se explica en el Mensaje, constituirían una vulneración al principio de fe pública registral la existencia de actos jurídicos que alteren o modifiquen un derecho constituido sobre un bien inmueble y ello no conste o se refleje en los Registro de Propiedad o de Hipotecas y Gravámenes, además de constituir un “desamparo para los derechos de terceros adquirentes de buena fe”⁵³. El proyecto plantea la obligatoriedad de la inscripción en dos casos en los que actualmente no se contempla: servidumbres activas del art. 698 del CCy arrendamiento, en el caso del art. 1962 n.º 2 del CCy entiende esta solución como un mecanismo de protección de los terceros y de resguardo del principio de fe pública registral que se encontraría vulnerado por la omisión de la legislación actual.

A pesar de que el proyecto no vio la luz y fue archivado en junio de 2010, parece posible y razonable deducir que el hecho de considerar que el principio es vulnerado, es un reconocimiento expreso de su existencia y vigencia en el sistema nacional.

Es posible mencionar, además, estudios que podrían referir al tema al tratar cómo se conjugan o complementan los remedios resolutorios⁵⁴ y la acción derivada de la obligación de saneamiento de evicción. Además, algunos estudios han tocado la situación del tercero adquirente ante supuestos de fraude inmobiliario⁵⁵ y ventas a *non domino* en general.

Es permitido comprender, entonces, que el principio de fe pública registral y su desarrollo en el derecho chileno es campo un tanto incierto. El estado de situación se limita a afirmar la ausencia de una norma general que lo recoja de manera expresa y que lo regule en su ámbito de aplicación; reconociéndose, una posible existencia a partir del análisis de casos concretos en los que la doctrina sitúa su consagración al otorgar, en algún sentido, protección a terceros adquirentes. Por consiguiente, no aparece con total cla-

⁵³ *Boletín* 4829-07 (2007).

⁵⁴ Véase, por ejemplo: DE LA MAZA y TORRES (2015); RODRÍGUEZ y STAGL (2020).

⁵⁵ Mario Saquel Olivares señala que, por ejemplo, ante supuestos de títulos falsificados del denominado fraude inmobiliario y de acuerdo con la legislación nacional, este tercero adquirente solo logrará se declare la prescripción en su calidad de poseedor irregular si es que se encuentra en posesión material del bien raíz y al cabo de un lapso de diez años, cuando se puede estar seguro de que el verdadero dueño nada ha hecho por ejercer sus derechos legítimos. SEPÚLVEDA & SAQUEL (2015), p. 31.

ridad si, en definitiva, el principio existe (al menos de manera implícita) o no en el sistema nacional.

Además, cabe aún determinar si la existencia del principio en el ordenamiento jurídico chileno es compatible con el sistema de adquisición del dominio y con la seguridad jurídica, seguridad en el tráfico y la vigencia del principio *nemo dat quod non habet*.

Dicho lo anterior, resulta necesario analizar, a continuación, principalmente, dos aspectos. El primero es la existencia del principio; lo que es comprendido como distinto a su consagración legislativa en una norma general y expresa y más bien relacionado a su vigencia. El segundo aspecto, es la coherencia y compatibilidad del principio con el sistema dominical y registral instaurado en Chile a partir de las normas del CCy del Reglamento General del Conservador de Bienes Raíces.

IV. EXISTENCIA Y VIGENCIA DEL PRINCIPIO

En cuanto a la primera cuestión planteada, es posible afirmar que existen argumentos para sostener que, aun a falta de una norma expresa que lo consagre y regule con pretensión general, el principio de fe pública registral existe, al menos de manera implícita, en el sistema nacional y tiene vigencia.

El principio de fe pública registral es un principio inherente a todo sistema registral. La confianza en el registro es una base sobre la cual descansa la publicación de las titularidades registrales y permite dotar de exactitud e integridad a los derechos inscritos. Toda persona que adquiere un inmueble, lo hace porque ha estudiado y ha confiado en la información registral, cuya exactitud se procura mediante el ejercicio de la función calificadoradora del Conservador de Bienes Raíces.

Existen casos concretos, reconocidos como posibles manifestaciones específicas del principio de fe pública registral, en tanto, consagran protección para el tercero que cumple con los requisitos que, en cada caso se señala, y en supuestos de disolución del derecho de su antecesor. Se mencionan como situaciones en las que se protege al tercero las contenidas en los arts. 2303; 1739 inc. 4; 1432; 1491, todos del CC. Se hace necesario analizar cada caso en forma particular, de manera de establecer si el fundamento de la protección se encuentra o no en el principio de fe pública registral.

1. Art. 2303 del CC (pago de lo no debido). El artículo regula la situación del tercero adquirente en el supuesto de que, quien de manera ilícita recibió en pago una cosa, la haya enajenado. Dispone, entonces, que quien pagó indebidamente tendrá acción contra terceros adquirentes a título gratuito, siempre que la cosa sea reivindicable y exista en su poder. Por el contrario, si el tercero adquirió de buena

fe y a título oneroso, quien pagó no tendrá acción en contra del tercero que reúne de manera copulativa tales requisitos. El artículo no refiere de forma expresa a los bienes inmuebles y, por tanto, sujetos a registro; pero, tampoco distingue. Por consiguiente, es posible afirmar que se está protegiendo, también, a aquellos terceros que, estando de buena fe, han adquirido un inmueble a título oneroso y lo han inscrito a su nombre. Si el tercero adquirió a título gratuito, siempre habrá acción en su contra independiente de la buena o mala fe. Por lo tanto, se protege a los terceros que cumplen los requisitos impuestos por la norma, tal y como lo hace el antes comentado art. 34 de la LH española. No obstante lo dicho, no existe mención a la inscripción como mecanismo de publicidad que permita el conocimiento del tercero de la situación de su antecesor, salvo la referencia genérica a la buena fe. En consecuencia, no aparece aquí con claridad que el fundamento pueda ser la fe pública registral.

2. El art. 1739 inc. 4.º del CC se refiere a bienes muebles adquiridos por terceros ajenos a la sociedad conyugal. Al referirse explícita y de manera exclusiva a los bienes muebles, aun cuando se establecen reglas y requisitos para la protección de los terceros, no resulta posible, afirmar que tal protección se funde en la fe pública registral. Sin embargo, cabe destacar la consideración especial a aquellos registros de bienes muebles, donde apreciamos, nuevamente la relación entre ausencia de buena fe y existencia de información (publicidad) registral.
3. El art. 1432 del CC regula los efectos de la resolución, revocación y rescisión de la donación. Esta norma establece, en primer término, una regla general: *la resolución, rescisión y revocación no dará acción contra terceros poseedores, salvo en los casos que excepcionalmente excluye*. La regla de protección es aquí más amplia, pues se refiere, no solo a la resolución, sino, también, a la revocación y rescisión y, además, no distingue la naturaleza mueble o inmueble de la cosa donada ni tampoco la naturaleza del título del tercero.

A continuación, se establecen los casos de excepción en los que sí se concede acción para dirigirse en contra del tercero. De la lectura de ellas, resulta que las tres excepciones contenidas en la norma tienen relación con el conocimiento o, más bien, con la posibilidad de conocimiento que tuvo el tercero del motivo o causa de la resolución, revocación o rescisión. Especialmente relevante para este análisis resulta el contenido del primer numeral, al referirse de manera expresa a la inscripción del título que contiene la prohibición o condición, en cuanto expresa “la inscripción en el competente registro si la calidad de las cosas donadas lo hubiera exigido”.

De esta forma, resulta posible que la regla de protección del tercero contenida en el artículo comentado se aplique a supuestos en los que el bien en cues-

tión es un inmueble que ha sido inscrito a nombre del tercero y, en consecuencia, poseído por este. En este supuesto el conocimiento o la posibilidad de conocer está vinculada a la información registral y, en especial a la inscripción del título en tanto mecanismo de publicidad. La protección del tercero, entonces, puede fundarse en la confianza en el registro y en la fe pública registral.

4. Por último, se mencionan los arts. 1490, y 1491 del *CC* que regulan los efectos de la resolución respecto de terceros. El primero relativo a los bienes muebles y el segundo a los inmuebles. Por lo tanto, de manera especial resulta relevante para este análisis la norma contenida en el art. 1491 del *CC*.

Sin duda, destaca por su trascendencia la regla de los arts. 1490 y 1491 del *CC*. Más aún cuando la misma regla se aplica en situaciones específicas como resolución de la compraventa por no pago del precio (art. 1876 del *CC*); pacto de retroventa (art. 1882 del *CC*) y en la hipoteca (art. 2416 del *CC*). En efecto, la aplicación e importancia de la norma contenida en los artículos mencionados sugiere, al menos, cuestionarse el carácter de excepcional atribuido.

Así, en el caso del art. 1491 en los que el *Código* se aparta de los efectos de la retroactividad en materia de resolución y que, por lo mismo, han sido objeto de críticas y diversos comentarios. Como afirma René Abeliuk el contrato ha existido y el deudor ha sido poseedor o dueño, comportándose como tal, y de él proviene el derecho que invoca el tercero. De suerte que la solución que consagran las normas establece que no todas las enajenaciones y gravámenes quedan sin efecto, sino solo cuando el adquirente sabía o no podía menos que saber que el derecho de su causante estaba amenazado de extinción. En el caso de la regla referida a los inmuebles, afirma el autor, se justifica, pues el registro conservatorio permite a los terceros enterarse de la situación de su tradente⁵⁶.

En el supuesto de los inmuebles contenido en el art. 1491, las enajenaciones quedarán sin efecto cuando la condición haya constado en el título respectivo inscrito u otorgado por escritura pública. En este sentido afirma René Abeliuk:

“los adquirentes posteriores han quedado suficientemente amparados, y el legislador permite la resolución de sus derechos únicamente cuando estuvo en sus manos imponerse de la existencia de la condición y no lo hicieron o procedieron a celebrar el contrato a sabiendas de ella”⁵⁷.

⁵⁶ ABELIUK (2008), p. 539.

⁵⁷ *Op. cit.*, p. 545.

A contrario sensu, su derecho no será afectado si no conocían o no tenían como conocer la existencia de la condición por no haber constado esta en el título o en la inscripción respectiva.

Lo expuesto indica, en definitiva, que en los supuestos de protección regulados en esta norma (cumpliéndose los requisitos) y en las disposiciones relacionadas a ella por remisión, el fundamento de la protección radica, entonces, en la fe pública registral y en la confianza depositada por el tercero en la información proporcionada por el registro.

Así, entonces, al menos, en las normas contenidas en los arts. 1432 y 1491 del *CC* se otorga protección al tercero adquirente y el fundamento de esta protección puede perfectamente encontrarse en la fe pública registral.

En estos casos, siguiendo lo planteado por Robert Alexy, primero, en relación con la distinción entre principios y reglas, resulta que tales normas pueden ser caracterizadas como reglas que constituyen unas ciertas manifestaciones concretas del principio. De manera que a partir del reconocimiento de la existencia del principio en el ordenamiento jurídico nacional, es posible reconocer, también, su vigencia⁵⁸. Se trataría, según la distinción planteada por Manuel Atienza y Juan Ruiz⁵⁹ de un principio implícito que podría ser deducido desde las reglas mencionadas.

78 El hecho de que exista una regla en sentido contrario, como lo es, por ejemplo, el art. 1689 del *CC* relativo a los efectos de la nulidad, no implica, necesariamente, que el principio no existe. Sucede que el legislador, en el caso señalado, priorizó la seguridad por sobre el tráfico inmobiliario, basado con seguridad, en el carácter retroactivo de la nulidad judicialmente declarada, sin perjuicio de las situaciones excepcionales ya mencionadas.

De lo expuesto resulta que es posible afirmar que aun cuando no existe una norma que lo consagre de manera general, el principio existe y, a consecuencia de ello, es posible afirmar que tiene vigencia y reconocimiento en el sistema chileno, con especialidad, en los casos concretos que el *Código Civil* de manera explícita protege al tercero fundado en la confianza que este depositó en la información proporcionada por el registro.

V. COHERENCIA CON EL SISTEMA DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO INSTAURADO POR EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

Despejado el primer aspecto relativo a la existencia y vigencia del principio, cabe ahora desarrollar la cuestión acerca de si ello es o no coherente con el sistema de adquisición del dominio instaurado en el ordenamiento jurídico

⁵⁸ ALEXY (1994), p. 184 y (2008), p. 64.

⁵⁹ ATIENZA y RUIZ (1991), p. 112.

chileno. Se plantea, a continuación, que existen argumentos para sostener que la actual existencia implícita y vigencia del principio e, incluso, una eventual consagración expresa del mismo mediante una norma positiva, es compatible y coherente con el sistema de protección de la propiedad y adquisición del dominio instaurado en el derecho chileno.

Del análisis somero de los sistemas registrales referidos que regulan de manera expresa el principio, es posible advertir que tal incorporación es posible tanto si el sistema de adquisición del dominio de bienes inmuebles es dual (título y modo) como si no lo es; si la inscripción es constitutiva como si es meramente declarativa; si el dominio se adquiere *intrarregistro* o *extrarregistro*; tratándose de sistemas duales, si la inscripción es modo de adquirir como si no lo es. Según lo ya analizado, ni la vigencia ni tampoco la regulación expresa del principio suponen un sistema predeterminado o de características específicas, por consiguiente, la coherencia o no del principio con el sistema registral, dependerá, más bien, de la forma de consagración y de los límites y requisitos que en ella se establezcan.

Ahora bien, el principal argumento para afirmar la incompatibilidad del principio con el sistema nacional de adquisición del dominio ha sido el hecho de que la inscripción equivale a la tradición y que, en consecuencia, resuelto el derecho del antecesor, es imposible que el tercero sea mantenido en su adquisición. Así, es posible advertir que en otros sistemas duales (título y modo) en los que el dominio se adquiere por tradición (aun cuando esta opere antes del registro) y en casos en que se anule o rescinde el derecho del transferente, la ley protege al tercero que adquirió confiando en la exactitud del registro. Ello es así, porque la consagración legal se establece de modo tal que el tercero adquiere (o se mantiene en su adquisición) teniendo como título (y modo) la ley y no el derecho de su transferente, luego la adquisición opera con total independencia de este. Por lo tanto, no es una condición necesaria para regular el principio el otorgar efectos constitutivos ni menos convalidantes a la inscripción con pretensión de generalidad. En la solución comentada, la inscripción no convalida los vicios anteriores, sino que es la ley la que otorga el derecho y la protección solo a quien cumple los requisitos.

Por otra parte, se ha afirmado que la aceptación del principio en el sistema jurídico nacional supondría afectar o, al menos, debilitar el derecho del verdadero dueño. El punto, es, al menos, discutible, desde que de lo expuesto aparece que la existencia y vigencia del principio de fe pública registral así como un eventual reconocimiento en términos generales y expuestos del mismo, no necesariamente, supone desproteger al titular registral ni tampoco afectar su derecho de propiedad. En efecto, se aprecia que cuando se reconoce el principio y se protege al tercero registral, no se hace de manera absoluta y generalizada (a todos los terceros), sino que se establecen requisitos y supuestos de protección, relativos especialmente a la buena fe y a la na-

turalidad del título de adquisición, cuyo cumplimiento, en el caso concreto, determina la calidad de tercero y justifica la protección del ordenamiento jurídico, a fin de lograr el equilibrio anhelado entre protección del titular y seguridad del tráfico jurídico.

Si bien es cierto, tal y como se reconoce por la doctrina nacional, el sistema ha funcionado de manera eficaz y con un buen nivel de tráfico jurídico inmobiliario, en ausencia de consagración expresa y clara del principio, es posible preguntarse si acaso no podría funcionar aún mejor. Así, por ejemplo, es verdad que instituciones como la prescripción y el saneamiento de evicción y en ciertos casos la inoponibilidad, son mecanismos de protección (especialmente si está de buena fe), pero cada uno de estos mecanismos supone una carga o actividad adicional para el tercero (el transcurso del tiempo, la notificación al vendedor, etc.) y, en todo caso, supone mantener su derecho latente hasta que ello no ocurra.

En definitiva, es posible afirmar que el principio tiene vigencia; implícita y específica en los casos señalados, pero efectiva. En consecuencia, no resulta posible obviar su existencia, surgiendo la necesidad de evaluar una forma de reconocimiento y consagración adecuada que tienda a fortalecer los efectos de la publicidad registral y de la seguridad jurídica, eliminando toda forma de incertidumbre. Estableciendo, por ejemplo, criterios claros y definidos de protección.

Del mismo modo, y por lo ya expuesto, resulta que tanto esta actual vigencia como una eventual incorporación expresa del mismo, es coherente y compatible con el sistema nacional de adquisición del dominio y con la necesaria protección del propietario, en la medida que se establezcan requisitos concretos que busquen el necesario equilibrio del sistema.

CONCLUSIONES

1. Todo sistema registral requiere propiciar un equilibrio necesario entre la protección del titular y del tercero que adquiere confiado en el registro. Este equilibrio arranca de la idea misma de publicidad, que es la base esencial y razón de ser del sistema.

En este contexto, el principio de fe pública registral pretende proteger las adquisiciones que efectúen los terceros adquirentes confiados en el contenido del registro y permite cumplir la función primordial de publicidad de los derechos y actos que han tenido acceso al mismo.

De manera tal que la consagración positiva de este principio se configura, en definitiva, como una excepción a aquel principio según el cual nadie puede transferir más derechos que los que tiene y en-

- cuenta su fundamento en la confianza que los terceros han depositado en la información publicitada.
2. Según lo indica la experiencia comparada, la consagración del principio de fe pública registral es posible independiente del sistema de adquisición del dominio que se instaure, del valor que se otorgue a la inscripción e, incluso, del modo de adquirir el dominio de los bienes inmuebles que el ordenamiento jurídico establezca.
 3. Del mismo modo, la consagración del principio no es (ni puede ser) absoluta; por el contrario, siempre se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, cuya concurrencia copulativa determina, incluso, la calidad misma de tercero registral. Por lo mismo, no supone la desprotección del titular ni la afectación del principio de seguridad jurídica.
 4. El principio de fe pública registral y su desarrollo en el derecho chileno se limita a afirmar la ausencia de una norma general que lo recoja de manera expresa y que lo regule en su ámbito de aplicación; reconociéndose, no obstante, una posible existencia a partir del análisis de casos concretos en los que la doctrina sitúa su consagración al otorgar, en algún sentido, protección a terceros adquirentes.
 5. Existen argumentos para afirmar que el principio existe y tiene vigencia y reconocimiento implícito en el ordenamiento jurídico chileno, al menos en los casos contenidos en los arts. 1432 y 1491 del *CC* y, en segundo lugar, que tanto esta actual vigencia como una eventual norma general y expresa, es coherente y compatible con el sistema dominical vigente, y también con la protección de derecho de propiedad en la medida que se establezcan criterios claros y requisitos específicos que tiendan al logro del equilibrio necesario entre la seguridad jurídica y la protección del tráfico y de los terceros.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2008). *Las obligaciones*. 5ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Jaime (2000). “La resolución y la nulidad y el ejercicio de la acción reivindicatoria por terceros: dos hipótesis de subrogación”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, n.º 3. Disponible en <https://repositorio.uc.cl/server/api/core/bitstreams/07f62a0e-2b04-4cd6-a9a4-6628f94392ab/content> [fecha de consulta: 14 de septiembre de 2023].
- ALESSANDRI, Arturo; Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC (2009). *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- ALEX, Robert (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.

- ALEX, Robert (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALMENARA SANDOVAL, Jorge Luis (2017). “Modificación del artículo 2014º del Código Civil: muerte anunciada del sistema registral”. *Revista Postgrado Scientiarvm*, vol. 3, n.º 2. Disponible en http://scientiarvm.org/cache/archivos/PDF_815074962.pdf [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel y Juan RUIZ MANERO (1991). “Sobre principios y reglas”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 10. Disponible en <https://doxa.ua.es/article/view/1991-n10-sobre-principios-y-reglas> [fecha de consulta: 2 de noviembre 2023].
- AVENDAÑO ARANA, Francisco (2011). “La fe pública registral”. *Revista de Derecho Themis*, n.º 60. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9059/9470> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge & Luis DEL RISCO SOTIL (2012). “Pautas para la aplicación del principio de fe pública registral”. *Ius et Veritas*, n.º 45. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11997> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- BARCIA, Rodrigo (2007). *Lecciones de derecho civil chileno. Del acto jurídico*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela (2015). “La inoponibilidad como mecanismo de protección de los terceros en la regulación patrimonial del matrimonio en el derecho chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 24. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722015000100002> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio (2018). “El principio de la fe pública registral y la usucapión contra tabulas”. *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 2, n.º 1. Santiago.
- CALVAY ODAR, Mayobanex (2012). “La publicidad registral y los efectos del principio de fe pública registral ¿La publicidad registral se centra sólo en el asiento registral o se extiende al título archivado?”. *Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*. vol. 2, n.º 4. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4128757> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- DE LA MAZA, Iñigo y Ricardo TORRES (2015). “La protección del comprador en la venta de cosa ajena”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 3. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300003> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- DOMÍNGUEZ, Ramón (2012). *Teoría general del negocio jurídico*. 2ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio (2006). “El principio de fe pública registral (I)”. Disponible en www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-2005_0900656 [fecha de consulta: 3 de marzo 2023].
- HERMIDA, Mariano (1973). *Problemas fundamentales de derecho inmobiliario registral*. Madrid: Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Centro de Estudios Hipotecarios.

- HERNÁNDEZ GUZMÁN, Suset (2022). “El aseguramiento del derecho de propiedad. Notas para una efectiva protección a los terceros adquirentes de inmuebles”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 42. Disponible en <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7610/11635> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- MATEO Y VILLA, Iñigo (2014). *Derecho inmobiliario registral suizo*. Madrid: Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MATEO Y VILLA, Iñigo (2022). *Código Civil suizo. Precedido de un estudio preliminar, concordado y con las correspondencias del Código Civil español*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto (2014). “La fe pública registral como supuesto de hecho complejo: adquisición *a non domino* y oponibilidad de la inscripción”. *Anuario de Investigación del CICAJ 2013-2014*. Disponible: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/168203> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- MENESES PACHECO, Claudio (2018). “Significado de la fe pública en la prueba por medio de documentos públicos”. *Revista de Derecho*, vol. 25, n.º 1. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000100181> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- MOHOR, Elías (2001). “Los principios de derecho registral en nuestro sistema”. *Revista Fojas*. Disponible en <https://fojas.conservadores.cl/articulos/los-principios-del-derecho-registral-en-nuestro-sistema/> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- OTÁROLA ESPINOZA, Yasna (2022). “El valor de la inscripción de inmuebles en el registro chileno: una visión comparada”. *Revista Direito GV*, vol. 18, n.º 3. Disponible en www.scielo.br/j/rdgv/a/ztPYPD5xpJQSZq6Q3qK8T3n/?lang=es [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- OTÁROLA ESPINOZA, Yasna (2020). “La buena fe y la fe pública registral. A propósito de un juicio de acción reivindicatoria”, en Jaime ARANCIBIA MATTAR (coord.). *La buena fe en el derecho. Estudio en homenaje a los treinta años de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes 1990/2020*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RAMS ALBESA, Joaquín; Rosa MORENO FLÓREZ y José RUBIO SAN ROMÁN (2020). *Apuntes de derecho inmobiliario registral*. Revisada y actualizada por Jorge Ortega Doménech y José Luis Lacruz Bescós. Madrid: Editorial Dykinson.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2023). *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed. Disponible en <https://dle.rae.es> [fecha de consulta: 12 de septiembre de 2023].
- RODRÍGUEZ OTERO, Lino (2021). “Parte I. La fe pública registral”, en Joaquín RAMS ALBESA (dir). *Tratado de derecho civil*. Madrid: Dykinson, tomo X: La fe pública registral.
- RODRÍGUEZ, Javier y Jakob STAGL (2020). “La venta de cosa ajena en la sistemática del Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47, n.º 1. Disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100195> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].

- SÁNCHEZ CALERO, Francisco & Blanca SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS (2019). *Manual de derecho inmobiliario registral*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco (2014). *Teoría general del derecho registral inmobiliario*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco y Mario SAQUEL OLIVARES (2015). “El fraude inmobiliario en Chile”. *Revista Fojas*. Disponible en <https://fojas.conservadores.cl/wp-content/uploads/2015/05/Ponencia-Marco-A-Sepúlveda.pdf> [fecha de consulta: 5 de marzo de 2023].
- SERRANO A., Eduardo (2009). *Conceptos fundamentales del derecho hipotecario*. Madrid: Edisofer Libros Jurídicos.
- TARAZONA ALVARADO, Fernando (2011). “Algunas consideraciones sobre el principio de fe pública registral”. *Revista Fuero Registral*, n.º 8. Disponible en www.derechospedia.com/el-derecho-registral/198-algunas-consideraciones-sobre-el-principio-de-fe-pública-registral [fecha de consulta: 5 de marzo de 2023].
- TORRES Manrique, Fernando Jesús (2007). “Principios registrales”. *Derecho y Cambio Social*, año 4, número 9. Lima.
- VIDAL RAMOS, Roger (2011). “El sistema de transferencia de derecho de propiedad inmueble en el derecho civil peruano”. Disponible en [www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf) [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2019). *Tratado de derecho inmobiliario registral*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- ZAPATA, Abel (1977). “El principio de fe pública registral en el derecho argentino”. *IDEARIUM*, n.º 3. Disponible en www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/713 [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].

Normas citadas

Código Civil chileno.

Código Civil suizo.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE-A-1946-2453. Disponible en www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/1 [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. Disponible en www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-3843 [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

Decreto legislativo n.º 295 que contiene el *Código Civil* peruano. Disponible en https://spijweb.minjus.gob.pe/sdm_downloads/codigo-civil-decreto-legislativo-no-295 [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

Decreto S/N. Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Disponible en www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=255400&idParte= [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

Jurisprudencia citada

CORTE SUPREMA (2014): rol n.º 918-2014. Inversiones Benjamis SPA, 24 de septiembre de 2014. Disponible en www.jurischile.com/2014/09/negativa-del-conservador-inscribir-un.html [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024].

TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL (2015): Sentencia, n.º de recurso: 530/2013; n.º de resolución: 144/2015. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. Disponible en <https://vlex.es/vid/573232690> [fecha de consulta: 30 de octubre de 2024]

Otras fuentes citadas

Carta de Buenos Aires (1972). Disponible en <https://cursoregistrall2.files.wordpress.com/2015/02/carta-de-buenos-aires.pdf> [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].

Boletín 4829-07 (2007). Regula determinadas situaciones que atentan contra la fe pública registral. Disponible en www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4829-07 [fecha de consulta: 1 de septiembre de 2023].

SIGLAS Y ABREVIATURAS

85

<i>al.</i>	<i>alii</i>
art.	artículo
arts.	artículos
CC	<i>Código Civil</i> chileno
CCp	<i>Código Civil</i> peruano
CCs	<i>Código Civil</i> suizo
CICAJ	Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica
coord.	coordinador
dir.	director
DOI	Digital Object Identifier
ed.	edición
etc.	etcétera
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
inc.	inciso
LH	Ley Hipotecaria Española
n.º a veces	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
org	organization
p.	página
pp.	páginas

Artículos de doctrina

vol. volumen
www World Wide Web