

CONFLUENCIA HISTÓRICO-NORMATIVA ENTRE LOS SISTEMAS DE REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE ESPAÑA Y DE CHILE¹

HISTORICAL-NORMATIVE CONFLUENCE BETWEEN THE PROPERTY REGISTRIES OF SPAIN AND CHILE

SANTIAGO ZÁRATE G.²

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto establecer una relación o confluencia histórico-normativa entre los sistemas de registro de la propiedad de España y de Chile, poniendo énfasis en aquellas fuentes no legislativas circulantes en Europa y en Chile durante la primera mitad del siglo XIX. Esta coincidencia es notable desde que dos legislaciones independientes, al menos en teoría, tuvieron las mismas influencias para efectos de construir un sistema de registro de la propiedad adecuado a los nuevos tiempos que corrían, y que, por problemas de índole político y práctico, no tuvieron una expresión legal sino hasta mucho después de haber sido publicadas. Nos referimos a los textos de Anthoine de Saint-Joseph de 1840, llamado *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, traducido al castellano por los abogados de Madrid, Fermín Verlanga y Juan Muñiz en 1843; y, al libro del jurista Florencio García Goyena que data de 1852, titulado *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, en el cual hizo aportes notables el jurista Claudio Antón de Luzuriaga.

Palabras clave: *Confluencia - histórico-normativa - textos literarios - registro de propiedad - España - Chile.*

ABSTRACT

The purpose of this paper is to establish a relation or an historical-normative confluence between the property registration systems of Spain and Chile, with an emphasis on non-legislative sources circulating in Europe and Chile during the first half of the 19th century. This coincidence is remarkable since two independent legislations, at least in theory, had the same influences for the purpose of building a property registration system that was appropriate to the new times that were running, and which, due to problems of a political nature and practices, did not they had a legal representation until well after they were published. We refer to the texts of Anthoine de Saint-Joseph of 1840, called *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, translated into Spanish by the lawyers of Madrid, Fermín Verlanga and Juan Muñiz in

¹ Conferencia dictada ante los miembros de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia en Madrid, España, el 16 de enero de 2019.

² Universidad Central de Chile. Abogado y Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; post doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid.

1843; and, the book of Florencio García Goyena of date 1852, titled *Concordances, motives and commentaries of the Spanish Civil Code*, in which the jurist Claudio Anton de Luzuriaga also contributed remarkably.

Keywords: *Confluence - historical-normative - literary texts - property registration - Spain - Chile.*

1. INTRODUCCIÓN

Entre Chile y España hay un gran espacio de agua a la que llamamos coloquialmente ‘charco’, y que solo nos separa geográficamente, pues compartimos la misma Historia, una llena de aventuras y desventuras, relación que se ha basado en el trato igualitario que pocas potencias del orbe ofrecieron a sus súbditos en los territorios por ellos conquistados. En efecto, España instauró un sistema de virreinos y gobernaciones que hicieron de estos territorios no colonias al estilo inglés u holandés, sino monarquías dentro de la misma realeza. Nos trataron como iguales lo cual constituye en sí misma una nota diferenciadora en relación con otras potencias de la época³.

Recordemos que luego de la querrela de los justos títulos⁴, los juristas de la época se inclinaron por la opción que hacía que los territorios de América (o Indias Occidentales como se les conocía en aquel entonces) fueran de propiedad de la Corona española, representada por los Reyes Católicos, Fernando e Isabel y de su descendencia, por lo que con el correr de los siglos, esa relación rindió innumerables frutos que hacen de nuestros lazos algo más que una simple coincidencia histórica.

En el sentido anotado, podemos decir que no solo tenemos un pasado histórico común y rico, sino también uno jurídico, el cual proviene de la aplicación a la Indias Occidentales de la mayor parte de la legislación española, creada por reyes, anteriores y posteriores a Carlos II, para España, y por el Consejo de Indias, para los territorios de ultramar. En efecto, toda la legislación indiana, recordemos fue recogida en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* de 1680, aplicándose también otros monumentos legislativos como las *Siete Partidas* de Alfonso X de 1284-85 (las que solo a partir del *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 obtuvieron real vigencia); o la *Recopilación de Leyes de España* de 1567; o la *Novísima Recopilación de Leyes de España*, promulgada ya ha-

³ ROCA BAREA, María Elvira, *Imperiofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el imperio español* (Madrid, Siruela Editores, 2018) pp. 296-354.

⁴ Véase MANZANO, Juan, *Los justos títulos en la dominación castellana de Indias*, en *Revista de Estudios Políticos* 7-8 (Madrid, 1942) pp. 267-309. EL MISMO *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1948). También HANKE, Lewis, *La lucha española por la justicia en la conquista de América* (Madrid, 1959). Hay una 2ª edición de 1988. BURILLO, Jesús, *Francisco de Vitoria: los títulos legítimos a las Indias*, en *Glossae: Revista de Historia del Derecho Europeo* 1 (Murcia, 1988) pp. 161-177. HERA, Alberto de la, *Los justos títulos a la conquista de América ante el pensamiento europeo anterior a Vitoria*, en *AUCH* 20 (Santiago, 1989) pp. 269-285. BEUCHOT, Mauricio, *La querrela de la conquista. Una polémica del siglo XVI* (México, Siglo XXI Editores, 2004) pp. 33 ss. PÉREZ, Joseph, *Mitos y tópicos de la Historia de España y América* (Madrid, Algaba Ediciones, 2006) pp. 203 ss. ZAVALA, Silvio, *Problemas jurídicos que plantea el descubrimiento de América. Los justos títulos a la posesión de las Indias occidentales, antecedentes clásicos y medievales*, en *RChHD* 6 (Santiago, 2020) pp. 380-386.

cia principios del siglo XIX (1805); todas en el carácter de normas supletorias de la primera, en su mayoría. Como se ve, ya tenemos una primera confluencia, pues en Chile se aplicó plenamente la legislación de España, en cada una de las etapas de nuestra Historia.

Por otro lado, el desarrollo del comercio marítimo, principalmente, permitió que esa relación entre nuestros países, produjera aún mejores dividendos. Puertos como Concepción y Valparaíso, y después Coquimbo, lograrán establecerse como emblemas de ese desarrollo y complementación económica.

En este estadio de cosas, los comerciantes requerían de ciertas normas claras que evitaran conflictos judiciales, tales como las quiebras, provenientes en general de las transferencias de títulos representativos de deuda, los cuales afectaban patrimonios en su forma más efímera y volátil: los títulos valores (o de crédito) que solo eran papeles en los cuales se contenía una obligación dineraria con un respaldo nimio para su cumplimiento⁵.

En cierto modo, el simple título no garantizaba el cumplimiento efectivo de la obligación contraída. Según los criollos, las *Ordenanzas de Bilbao* de 1737 vigentes para América, no daban esa seguridad. Los países civilizados sabían de este problema, por lo que la legislación tendió a regular la actividad comercial, estableciendo lo que hoy llamaríamos un sistema casuístico de garantías más apropiado⁶.

En tiempos pretéritos y debido a la ausencia de escritura, los romanos confiaron en la palabra dada, de modo que la mejor garantía era la confianza (*fides*). Las figuras basadas en ella otorgaban cierta seguridad, pues la contrapartida para el incumplimiento del deudor era responder con su propio cuerpo. La *fiducia cum amico* y la *fiducia cum creditore contracta* vinieron a establecer un notable nivel de seguridad jurídica de cumplimiento⁷.

Sin embargo, el sistema funcionó en Roma hasta que se produce la gran expansión territorial, ciudad que, como sabemos, desbordó sus *limes* tras la victoria de Escipión el africano sobre Aníbal Barca en Zama hacia 202 a. C. En efecto, debido principalmente a que el comercio se extendía alrededor del mar mediterráneo (*Mare Nostrum*), la hegemonía política, militar y económica de Roma se hizo patente.

De esta manera, las formas personales de garantía dejaron de tener importancia, siendo reemplazadas poco a poco por otras de carácter real que afectaban ya no la persona del sujeto, sino sus cosas o patrimonio. Así, el *pignus* como arquetipo fundamental se abrió paso en Roma, aplicándose no solo a las cosas muebles sino también a las inmuebles, no haciéndose una clara distinción entre ellas⁸.

Más adelante, Roma adoptaría la figura greco-egipcia de la hipoteca, la que recaía, en un principio, sobre cosas muebles destinadas a la agricultura como las *invecta* e *illata*, mas no sobre el bien raíz (o finca misma, considerada ésta como un predio

⁵ Véase ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Tratado de derecho inmobiliario registral* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2019) pp. 127-130.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Véase JORDANO BAREA, Juan Bautista, *Sobre el negocio fiduciario (a propósito de un libro de Messina) (1)*, en *Anuario de Derecho Civil BOE* (Madrid, BOE, 1950) pp. 131 ss. También CASTRESANA, Amelia, *Derecho romano. El arte de lo bueno y lo justo* 3 (Madrid, Tecnos, 2017) p. 159. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010) pp. 643-644.

⁸ Recuérdese que Ulpiano ya había separado a las cosas muebles de las inmuebles, y al *pignus* de la *hypotheca* (que los romanos llamaron *pignus conventum*). Sostenía el jurista romano que: “*Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, é hipoteca, cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor*”, en *D. 13, 7, 9, 2 Ulp. Ed.*

o inmueble). De hecho, aún en *Las Partidas* del sabio rey se continuará utilizando la palabra ‘peño’ o ‘empeño’⁹ para referirse indistintamente al *pignus*, como figura omni-comprehensiva tanto de cosas muebles como de inmuebles. La afectación de una cosa al cumplimiento de una obligación fue considerada entonces una cuestión de relevancia por sobre otras figuras jurídicas de garantía, como la fianza¹⁰.

Pero no era un problema que la figura se aplicara indistintamente a ambas clases de cosas, sino que la constitución, en especial de la hipoteca, no tuviera ninguna forma de publicidad formal que la hiciera pública y transparente. En efecto, desde antiguo el temor de quienes adquirían inmuebles era de que una misma finca o predio perteneciera a dos o más personas (dobles ventas), o que la misma estuviera gravada con censos o con hipotecas ocultas, lo que terminó siendo de tal entidad que hubo de prohibirlo bajo sanción penal (estelionato)¹¹. En consecuencia, siendo el peño una mejor forma de garantía, el problema no era que la cosa se traspasara a otra como ocurre con los muebles, sino que aquellas cosas inmuebles se transfirieran a terceros adquirentes sin algún tipo de publicidad formal que hiciera visible tanto el acto de traspaso como su gravamen.

Los pueblos de la antigüedad crearon el documento y utilizaron formas rudimentarias de publicidad en piedras (Kudurru y Horoi) para dar publicidad a los actos jurídicos, tanto de transferencia como de gravamen de un bien raíz. El registro o archivo donde se encargaba a un funcionario público la custodia de los títulos en los cuales se transfiriera el dominio de un inmueble o la constitución de un gravamen como la hipoteca, ya se puede apreciar en la legislación de aquellos pueblos de la antigüedad¹².

Sin embargo, y volviendo a los romanos, éstos no usaron estas formas que daban publicidad formal al acto, sino que por el contrario optaron por aplicar la *traditio*, modo que en la compilación de Justiniano, pasó a ser el único mecanismo jurídico para adquirir el dominio de una cosa, fuere ésta mueble o inmueble¹³.

La *traditio*, por tanto, y como consecuencia de la *Rezeption* del Derecho Romano justiniano en Europa, pasó a los textos legislativos más importantes, como hemos señalado, influjo del cual España no estuvo exenta. El desarrollo en Europa del *Ius Commune* permitió que la noción de ‘peño’ siguiera siendo una sola, tanto para muebles como para inmuebles, de modo que los textos legislativos posteriores a la *Rezeption* contemplarán esta forma de garantía como un todo inseparable¹⁴.

⁹ *Las Siete Partidas del rey don Alfonso el sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, III [4^a, 5^a, 6^a y 7^a] (Madrid, Imprenta Real, 1807) pp. 296 ss.

¹⁰ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Reflexiones hipotecarias* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2007) pp. 6-7. También TORGA H., Nileidys; SÁNCHEZ G., Sissy; PEREDA M., Ana María, *De Roma a la actualidad, sistematización doctrinal y normativa de las garantías reales*, en *Revista Aquitas* 4 (Madrid, Veritas, 2014) pp. 13-50. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Siete milenios de Estado y derecho*, I (La Habana, Editorial Ciencias Sociales, 2008) p. 503. JORDANO BAREA, Juan Bautista, cit. (n. 5) p. 131.

¹¹ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) pp. 140-141.

¹² *Ídem*, pp. 52-71.

¹³ Antes de Justiniano, existía la división entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, aplicándose modos solemnes tratándose de las primeras (*Mancipatio*, *in iure cessio*), y menos solemnes en el caso de las segundas (*traditio*). La transferencia de las primeras debía cumplir con formalidades externas como la presencia de testigos y de un privado llamado *libripens* quien cumplía con la función de legitimación del acto mismo, careciendo la *traditio* de aquellas formas solemnes y remplazándose por la figura de la simple entrega, real o simbólica, de la cosa desde el *tradens* al *accipiens* para los efectos de transferir o transmitir el dominio.

¹⁴ P. 5, 13, 1.

En el caso español, el texto jurídico más importante que contiene *Ius Commune* es el de *Las Siete Partidas* de Alfonso X de 1284-85, compilación jurídica que alcanzó a los territorios de ultramar, incluido obviamente Chile, sin perjuicio de la legislación indiana apilada luego en 1680 y contenida en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, como ya hemos señalado antes.

La preocupación por los gravámenes ocultos, llevó a varios monarcas hispanos a regular los efectos negativos de clandestinidad de los mismos, cuando no se contenían en instrumentos públicos o en registros o archivos que cumplieran la finalidad de dar publicidad formal a los actos de transferencia o constitución de esos gravámenes. Se optó pues por lo segundo, creándose en 1339 el primer registro por Pedro I, en el cual se debían ‘anotar’ los bienes de los condenados por crímenes o simples delitos, para los solos efectos de que con ellos, los malhechores respondieren de los daños civiles provenientes del acto delictivo¹⁵.

No obstante, y como sabemos, esta norma nunca fue aplicada y debió esperarse hasta 1539 año en el cual Carlos I de España (V de Habsburgo) dicta una norma que ordena anotar todas las constituciones de censos e hipotecas en un registro creado al efecto, que solo tendría aplicación para cierta parte del Imperio, lo cual tampoco supuso su aplicación íntegra en España. Con posterioridad a este intento, hubo una reforma en 1589, del mismo Carlos I, y un Auto Acordado dictado en 1713 por Felipe V, las cuales tampoco surtieron los efectos esperados¹⁶.

En 1768, Carlos III promulga una Real Pragmática de fecha 31 de enero, por la que se crean los Oficios de hipotecas en las cabezas de partido, denominándose con posterioridad Contadurías u Oficios de hipotecas, indistintamente¹⁷. Dictada esta norma para España, la misma también se ordenó aplicar en todos los territorios de ultramar, lo que fue reiterado por el mismo Carlos III en 1774¹⁸.

En Chile, la Real Pragmática de Carlos III se ordenó aplicar mediante bando de la Real Audiencia de Concepción en 1783, lo que demuestra que entre España y Chile, hubo un intercambio legislativo muy fluido, y que se constituye en un segundo punto de confluencia histórico-normativa con nuestro país¹⁹.

Con posterioridad, en 1805 se promulgará la *Novísima Recopilación de Leyes de España*, texto en el cual se incluyó la Real Pragmática de 1768, en el Libro X de la misma, pasando en consecuencia a aplicarse por este vía también en Chile²⁰; otro punto de confluencia normativa.

¹⁵ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 141.

¹⁶ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) pp. 104 ss.

¹⁷ Hacemos presente que, históricamente, las Contadurías de hipotecas difieren de los Oficios de hipoteca, debido a que las primeras aparecen como una iniciativa privada atendida por el rey Felipe IV en 1646, y que solo se aplicó para la Villa de Madrid, y cuyos funcionarios serán conocidos con el nombre de ‘contadores generales de hipotecas’. El rey otorga en ese año a Antonio Pérez Rocha “el título de el ofizio de Contador General de Hipotecas de la Villa de Madrid y su tierra”. SERNA VALLEJO, Margarita, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, tesis doctoral U. de Cantabria (Santander, 1995) pp. 246-248. FIESTAS LOZA, Alicia, *Don José Ballesteros y el oficio de hipotecas*, en *RCDI* 644 (Madrid, 1998) 74, pp. 31-56.

¹⁸ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) pp. 107-108.

¹⁹ *Ídem*, pp. 124-125.

²⁰ *Ídem*, p. 109.

2. LA INDEPENDENCIA DE CHILE Y LA CODIFICACIÓN DE SUS LEYES

En 1818 se declara formalmente la Independencia de Chile y nuestro país comienza entonces a dictar normas propias, sin perjuicio de alguna legislación aislada comenzada antes por Carrera en lo que se denominó en Chile el período de la 'Patria Vieja'²¹.

Luego de la emancipación, O'Higgins intentó aplicar en Chile el Código Civil francés de 1804²², pero sus enemigos políticos se inclinaron por una codificación propia del derecho, lo cual encargaron a algunos juristas de la época, como Mariano Egaña²³, proceso que fue lento y que requeriría de una mente mucho más vivaz, tal vez, que luego encontramos en la figura de Bello.

De esta manera, la legislación patria, aún en ciernes, se aplicaría de una forma casuística, de huelga que el Derecho español contenido en diversos cuerpos normativos vigentes en la época, tales como el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real de Castilla*, *Las Siete Partidas* de Alfonso X, la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, las *Ordenanzas de Bilbao*, y por cierto la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, aparecida en 1805²⁴; serían normas vigentes que regularían nuestra actividad jurídica hasta bien entrado el siglo XIX.

La primera norma propiamente chilena referida al registro data de 1839, y se trata de un Decreto por el cual el presidente Prieto dispuso que toda prohibición o suspensión de enajenar bienes raíces, emanada de autoridad judicial competente, se registrase en la oficina anotadora de hipotecas, declarándose nula la venta de inmuebles hecha después del registro y sin haberse previamente suspendido y anotado la antedicha prohibición o suspensión de enajenar²⁵. Lo que se pretendía en esta norma era que las prohibiciones de enajenar fueran anotadas en el Oficio de hipotecas con la finalidad de evitar la enajenación de inmuebles en fraude de los acreedores²⁶.

Desde antes de 1842, hubo un número considerable de quiebras, y en los tribunales se permitía el abuso pernicioso que causaba graves inconvenientes y perjuicios a los acreedores hipotecarios, de admitir las escrituras hipotecarias sin la anotación o registro, lo cual dejaba en muy mal pie a esos acreedores frente al resto del concurso²⁷. Esto se debió a la vigencia que tenía una norma de la Partida V, que se creía derogada por la Real Pragmática de 1768.

Dicha norma se invocó por algunos acreedores en apoyo de sus débiles créditos, y los tribunales fallaron los pleitos conforme a ella²⁸. Se aceptaron simples escrituras

²¹ BRAVO LIRA, Bernardino, *Derecho común y derecho propio en el nuevo mundo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989).

²² GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica UAndes* 9 (Santiago, 2004) p. 26.

²³ Véase BASCUÑAN VALDÉS, Anibal, *Don Mariano Egaña y el Código Civil chileno*, en *Anales de la Facultad de Derecho UCh* 2 (Santiago, 1955) 4.

²⁴ En la *Novísima Recopilación* es donde se contuvieron finalmente las normas de la Real Pragmática de Carlos III de 31 de enero de 1768.

²⁵ *Decreto Supremo de fecha 12 de julio de 1839*, en *BL* 8 (Valparaíso, Imprenta del Mercurio, 1846) 3, p. 104.

²⁶ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 127.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ P. 5, 13, 31: "Como aquel que muestra carta de escribano público, en que empeña alguna cosa, ha mayor derecho en ella, que otro que mostrase otra escritura o prueba de testigos". Véase

firmadas por el deudor ante tres testigos para los efectos de consignar una preferencia respecto de aquellas hipotecas constituidas por instrumento público, autorizadas por el funcionario competente, y registradas en los Oficios de hipotecas. El criterio utilizado no era entonces la autenticidad del instrumento, sino su fecha, esto es, que se prefería a aquella que fuere más antigua²⁹.

Por ello algunos honorables de la época promovieron una moción con fecha 22 de agosto de 1842, que consignaba en su artículo 1º lo siguiente³⁰: “*Art. 1º. Quedan derogadas todas las leyes que conceden privilegios entre sí a los documentos extendidos en papel sellado por el orden de fechas, o por el reconocimiento de las firmas, o por tener cláusula de hipoteca, o por estar escrito todo de puño i letra del deudor i en presencia de testigos; i cuando los bienes de un concurso no alcanzaren para pagar íntegramente a todos los acreedores, siempre que estos hagan constar sus créditos en el papel sellado correspondiente, serán pagados a prorrata, después que lo hayan sido los acreedores escriturarios i demás a quienes las leyes conceden expresamente iguales privilegios*”; con lo cual se terminaba derechamente con el problema.

El proyecto se informó favorablemente por la Comisión de Legislación del Congreso, pero con algunas modificaciones³¹:

“*Art. 1º. Los documentos privados extendidos en papel sellado correspondiente, cualquiera que sea su calidad, no alcanzando a ser cubierto íntegramente en los concursos, se pagarán sueldo a libra graduándose después de las escrituras públicas*”.

“*Art. 2º. “Quedan derogadas las leyes contrarias a la presente”*”.

Como al parecer no quedaba clara la redacción del tipo, el diputado Juan Manuel Cobo, formuló la siguiente indicación³²: “*Art. 1º. Se deroga la lei 31, tít. 13, Part. 5ª en cuanto da fuerza de escritura i grado conforme a su antigüedad al documento hipotecario extendido privadamente por la mano misma del deudor i firmado por tres testigos. En su consecuencia tales documentos se reputarán por simplemente privados*”. Y en el artículo 2º, se señaló: “*Art. 2º. Se deroga igualmente la lei 5ª, tít. 21, lib. 10 de la Nov. Rec., en cuando manda graduar entre sí mismos conforme a su antelación los documentos privados extendidos en papel sellado. En su consecuencia, después de los créditos privilegiados por la lei y de los escriturarios, se pagarán sueldo a libra las obligaciones privadas otorgadas en papel del sello competente, cualesquiera que sean sus formalidades; i después de éstas, los demás créditos personales i quirografarios, que estén escritos en papel común o de sello incompetente, por un segundo rateo; siempre que los bienes del deudor común no bastaren para cubrir a todos en ambos casos*”.

Sin embargo, el artículo 3º dejó abierta la puerta para que a los documentos y obligaciones que se otorgaren en el plazo señalado allí, no se les aplicara la ley, con lo

Las Siete Partidas de Alfonso X, en *Los Códigos españoles, concordados y anotados* (Madrid, 1848) III, pp. 759-760.

²⁹ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 127.

³⁰ PALMA, Alejo, *Hipoteca especial en Chile*, memoria UCh, en *AUCH* 28 (Santiago, 1866) 12, p. 855.

³¹ *Ídem*, p. 856. El informe es de fecha 11 de agosto de 1843.

³² *Ibidem*.

cual obviamente, el problema subsistió: “Art. 3º. *La presente lei no tendrá aplicación sino sobre los documentos y obligaciones que se otorgaren pasados noventa días de su publicación en un periódico oficial*”.

Los abusos por la irregular aplicación de la Partida 5ª en cuestión, desesperó a los comerciantes que clamaban por la reforma del sistema hipotecario y de prelación de créditos. Algunos comerciantes incluso le expusieron al Senado la necesidad de discutir el proyecto de ley que seguía dormido en esa cámara. La idea era “*aminorar los males que en dichos concursos [mercantiles] causan las disputas entre los acreedores*”³³.

Ante la solicitud de los comerciantes sobre todo de Valparaíso pero también de Santiago, el Senado dispuso su discusión para la siguiente sesión, la cual se publicó en *El Mercurio de Valparaíso*, de 31 de agosto de 1844 (número 4906). Luego, en sesión de fecha 25 de noviembre de 1844, el Senado, “*habiendo tomado en consideración el proyecto de lei aprobado por esa honorable Cámara [de diputados] sobre preferencia de créditos en concurso de acreedores*”, vino en acordar el texto que en aquella oportunidad pasó a discutirse³⁴. Finalmente, la ley que versó sobre *prelación de créditos* se promulgó con fecha 31 de octubre de 1845³⁵.

En sus intervenciones ante el Senado, Andrés Bello señala claramente que el proyecto de ley a presentar en esa data, parte “*del principio de que ninguna hipoteca pasa a tercero si no ha sido registrada i anotada con especificación de la finca o fincas que le son afectas, principio que nos parece claramente enunciado en la legislación española que hoy rije, aunque algunos lo dudan, i a que entendemos conforman sus decisiones las más altas autoridades judiciales de la República. Sentado este principio, preguntamos: ¿no convendría dar a la hipoteca especial registrada la primacía sobre las generales?*”^{36,37}. Resulta claro que para Bello siempre fue mejor reforzar la idea de una hipoteca especial registrada que dejar a su entero arbitrio aquellas creadas por la ley y no registradas en lugar alguno. A su turno, el texto definitivo de la ley, dispone la concreción del principio expuesto por Bello en su artículo del periódico *El Araucano* que no es otro que el de especialidad³⁸:

Art. 13, inciso final: “*La lei no reconoce más hipotecas generales que las creadas por ella*”.

Art. 14, inciso 1º: “*La hipoteca general afecta todos los bienes presentes i futuros, pero no da derecho para perseguir los bienes del deudor que hubieren sido enajenados*”.

Art. 15: “*La hipoteca especial no valdrá, sino fuere otorgada por escritura pública i registrada en la correspondiente oficina [de hipotecas], dentro del término legal*”.

“*La hipoteca especial da derecho para perseguir contra terceros poseedores los bienes raíces hipotecados*”.

Art. 16: “*Las hipotecas generales i las especiales se considerarán como de un mismo grado, i tendrán lugar indistintamente según el orden de sus fechas*”.

“*Las hipotecas de igual fecha concurrirán a prorrata*”.

³³ LETELIER, Valentín, *SCL* (Santiago, 1908) XXXV, p. 256.

³⁴ LETELIER, Valentín, *SCL* (Santiago, 1908) XXXIV, pp. 640-643.

³⁵ Véase *Ley de 31 de octubre de 1845 sobre prelación de créditos*, en *BL 13* (Santiago, Imprenta Chilena, 1845) 11, pp. 301-307. También ANGUIA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1º de junio de 1913* (Santiago, 1912-18) II, pp. 470-473.

³⁶ LETELIER, Valentín, *SCL* (Santiago, 1908) XXXV, pp. 63-68.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Véase el número 723 del periódico *El Araucano* de fecha 28 de junio de 1844.

El principal mérito de esta ley de 1845, según nos relata José Eugenio Vergara “*consiste en haber puesto en claro derechos que antes eran oscuros i embrollados, en haber suprimido la hipoteca general convencional, que hacía tan inseguro el crédito de los particulares; i sobre todo, en haber preparado el camino a reformas más extensas*”³⁹. No obstante limitarse por la ley la constitución de hipotecas legales, éstas no accederían al registro, lo cual fue un retroceso en términos de publicidad. Para los efectos de la prelación en concurso, ésta ley consideró de manera importante la especialidad, ordenando que la denominación de hipoteca especial se extendiese también a los censos y a las prendas constituidas por escritura pública (artículo 18).

A pesar del esfuerzo que se observa en la construcción de la norma, se siguió dando preferencia tanto a hipotecas generales como a las especiales, sin distinguir entre ellas, según la fecha de su otorgamiento (no el de su anotación o registro), y concurriendo aquellas iguales en antigüedad, con lo que la fortaleza de la hipoteca especial se debilitaba cuando entraba en competencia con la general. El número excesivo de privilegios y su preponderancia sobre la hipoteca desvirtuaron en gran manera los caracteres de que fue investida la especial. Así, según rezaba el artículo 21, inciso 2° de la ley, el crédito garantizado con hipoteca especial fue privado de los intereses cuando entraba en concurso, desde el día siguiente al de la formación del mismo⁴⁰.

El Reglamento ordenado elaborar por el artículo 24 de la ley de 1845, disponía la creación de un registro de hipotecas, censos y naves, el que fue dictado con fecha 20 de mayo de 1848⁴¹. En él, se estableció un sistema de registro de las hipotecas, preferentemente, fijándose para el registro el término fatal de un mes, contado desde la data de otorgamiento de la escritura de la hipoteca o del censo (artículo 5°).

Esta norma estableció nuevas oficinas anotadoras de hipotecas, en cada capital de departamento, a cargo de un escribano, por lo que se creó un oficio en aquellos puntos del país en que a la sazón no se hubiere establecido una oficina anotadora de hipotecas conforme a la antigua legislación española⁴².

La ley de 1845, sin embargo, no logró suprimir los abusos e inconvenientes que traía consigo, y que se relacionaba con el escaso desarrollo de la publicidad y de la especialidad como normas fundamentales de un sistema hipotecario moderno.

Con todo, lo interesante de este primer intento de regular el sistema hipotecario chileno es sin duda la dictación del Reglamento de 1848, pues se trata de una adaptación de la Real Pragmática de Carlos III de 1768. En efecto, dicha norma reglamentaria se basa en la Pragmática de una forma marcadamente similar, estableciendo de este modo un sistema de registro de las hipotecas, censos y naves que regirá en nuestro país hasta 1857⁴³.

³⁹ VERGARA GÁLEAS, José Eugenio, *Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile*, en *AUCH* (Santiago, 1853) pp. 766-856.

⁴⁰ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) pp. 131-132.

⁴¹ *Reglamento para la inscripción o registro de hipotecas y de censos*, en *BL 16* (Santiago, 1848) pp. 164-168. También ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *El primer registro chileno de hipotecas, censos y naves regulado en el Reglamento de 20 de mayo de 1848*, en *REHJ XLI* (Valparaíso, 2019) pp. 399-413.

⁴² En 1858, todas las oficinas de hipotecas existentes en Chile nacidas al alero del Reglamento de 1848, se convirtieron en oficinas del registro conservatorio de bienes raíces.

⁴³ Véase ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 39) pp. 399-413.

Un segundo intento de reforma llegaría luego de la mano del presidente Montt, quien presentó al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre prelación de créditos, con fecha 31 de julio de 1852⁴⁴.

Este proyecto consideraba, en primer lugar, que la hipoteca especial constituía una especie de enajenación (algo que Bello ya había expuesto en su artículo referido al proyecto de ley). En segundo lugar, estaba fundado en que las reclamaciones del acreedor hipotecario especial se limitaban a una parte del patrimonio del deudor, y no a todo él, como sí se había planteado en la ley de 1845. Y, en tercer lugar, que las gestiones del deudor debían ser inconexas con las de los otros acreedores, por lo que se propuso establecer algunos arbitrios con el fin de evitar que la hipoteca especial rivalizase con la legal, hasta el punto de que se le formara un concurso particular, cuando el acreedor lo exigiera, al lado del general⁴⁵.

Creaba al mismo tiempo, una acción subsidiaria a favor de los acreedores hipotecarios generales sobre los especiales posteriores en fecha, para el caso de que los créditos garantizados por hipotecas legales no alcanzaren a cubrirse en su totalidad con los bienes no especialmente hipotecados. Fijó, así mismo, el orden para el pago de los créditos hipotecarios según la fecha del registro, sin señalar eso sí un término perentorio para la inscripción⁴⁶. Redujo el número de los privilegios, limitando a dos el número de causas de preferencia en los concursos: el privilegio y la hipoteca. Y, verificadas ciertas condiciones, este proyecto de ley, trataba de convertir la hipoteca legal en especial.

Discutido que fue este proyecto por el Senado, éste acordó autorizar al Presidente de la República para promulgarlo como ley. Sin embargo, en la cámara baja rechazaron tal autorización, nombrándose a petición del diputado Antonio García Reyes (1817-1855), una comisión mixta de senadores y diputados que estudiare el mismo y propusiere las modificaciones que fueren convenientes. Dicha comisión estuvo formada por: Andrés Bello, Francisco de B. Eguiguren, Santiago Gandarillas, y el propio García Reyes⁴⁷.

Con fecha 6 de septiembre de 1853, la Comisión mixta presentó a la Cámara su informe, acompañado del correspondiente proyecto de ley, aceptando como un punto de partida fundamental “*la consagración exclusiva de los bienes afectos a una hipoteca especial al pago del crédito en cuyo favor está constituida*”. Señalaba la norma: “*La hipoteca especial no puede producir en favor del crédito los resultados que se desean, sino a condición de dejar al acreedor libre del peligro de que otro acreedor oculto, y con el cual no ha podido contar, venga a arrebatarle en todo o en parte la finca que le ha sido hipotecada para su pago*”.

Finalmente, el proyecto fue aprobado con algunas modificaciones por ambas cámaras, siendo promulgado con fecha 25 de octubre de 1854, y comenzando a regir sus normas, en febrero de 1855⁴⁸.

⁴⁴ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 132.

⁴⁵ *Ídem*, p. 133.

⁴⁶ Como señalamos, la ley de 1845 había establecido el plazo de un mes para el registro en su artículo 5°.

⁴⁷ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 133.

⁴⁸ Véase *Ley de 25 de octubre de 1854 sobre prelación de créditos*, en BL 22 (Santiago, 1854) 10, pp. 585-598. También ANGUIA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de junio de 1913* (Santiago, 1912-18) II, pp. 631-635.

Lo interesante de esta ley, es que en su artículo 15, se disponía el registro de las hipotecas especiales, lo que dio un impulso notable al desarrollo del sistema registral: “*Los acreedores que tengan hipoteca constituida sobre la finca [se pagarán en el concurso particular], según el orden de sus fechas. La fecha de la hipoteca especial será la del día en que se hubiere efectuado el registro en la oficina de hipotecas; i quedan abolidas las leyes que fijan un término perentorio para dicha inscripción o registro, contado desde la fecha del instrumento*”. El inciso 2º dispuso así mismo que: “*Las hipotecas registradas en una misma fecha preferirán según el orden de su inscripción*”.

La idea fue reforzada en el artículo 2º transitorio que dispuso que: “*Las hipotecas generales convencionales, estipuladas antes del 1º de marzo de 1846, i las prendas i censos constituidos antes de la misma fecha, no gozarán de preferencia alguna en los concursos que se abrieren dentro de seis meses contados desde la promulgación de la presente lei, si antes de expirar este plazo no se hubieren registrado en la competente oficina de hipotecas. Efectuado este registro en tiempo hábil, conservarán su antigüedad y preferencia*”.

La ley no fijó plazo alguno para el registro de las hipotecas, como inútilmente lo había hecho la norma reglamentaria de 1848, pero declaró que la preferencia en los concursos se consideraría por la fecha de la inscripción, evitando de esta manera la retroactividad de la acción que podía resultar tomando la fecha del otorgamiento como causa preferente.

La concreción de un registro de hipotecas aunque solo se refiriere a ella, nos revela una confluencia más entre los sistemas de registro español y chileno que debe considerarse un hito de gran relevancia para el estudio de los orígenes del segundo.

De hecho, y con posterioridad, será el Código Civil el que dará el siguiente paso al adoptar los fundamentos sobre los que descansaba la ley de 1854: la publicidad y la especialidad; y, el Reglamento para la Oficina del Conservador de Bienes Raíces, promulgado con fecha 24 de junio de 1857, será el complemento perfecto para el establecimiento del sistema inmobiliario que se crearía en virtud de estas normas⁴⁹.

La codificación produjo un enorme avance en términos de sistematización del Derecho a aplicarse en Chile, y sin duda, el Reglamento de 1857 que rige hasta nuestros días es uno de los mejores del mundo pese a su escasa pericia técnica. Su autor supo aunar todo lo existente acerca del registro inmobiliario en la Europa de la época⁵⁰.

3. CIRCULACIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS CONTENIENDO LEGISLACIONES COMPLETAS: LAS CONCORDANCIAS DECIMONÓNICAS

Nos preguntamos en el presente acápite: ¿a qué se debió que hubiere tal desarrollo en Chile de esta legislación que solo la encontramos en países como Francia, Alemania y Suiza?

Una primera explicación resulta ser muy simple, pues desde la promulgación del Código Civil francés en 1804, todas las legislaciones de Europa comenzaron a verse

⁴⁹ Véase *Reglamento para la oficina del registro conservatorio de bienes raíces*, en *BL 25* (Santiago, 1857) pp. 128-149.

⁵⁰ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 135.

influidas por el movimiento impulsado tiempo antes por Jeremías Bentham (fines del siglo XVIII y principios del XIX), entre otros.

La sistematización de las materias jurídicas en un solo documento siguiendo las enseñanzas de Gayo en la estructura de sus Instituciones, dividida en libros, títulos, artículos (párrafos), incisos (apartados o párrafos), números, etc., y sus materias tratadas de forma ordenada, trajeron consigo un enorme avance en materia de exposición y aplicación del Derecho. De hecho, ningún país escapó al influjo del Código francés, ni siquiera aquellas naciones que fueron pioneras en la codificación, como Prusia y Austria, en el siglo XVIII.

Una segunda explicación está dada por la gran cantidad de textos jurídicos escritos al amparo de las normas del Código Civil francés, bajo la denominación de ‘Comentarios al Código Civil’, que circularon por toda Europa, en francés preferentemente.

En 1840 un autor francés, Anthoine Fortuné de Saint-Joseph, publicó un texto conteniendo toda la legislación conocida en Europa (codificada o no), en un estilo bastante osado y singular para la época, pues lo hacía comparativamente respecto del Código francés, bajo el nombre genérico de concordancias⁵¹. En efecto, cada parte del Código francés era comparado con los diversos códigos civiles y leyes especiales dictadas por otras naciones alrededor de 1840, por lo que figuran en él, una gran cantidad de leyes y códigos que de otra forma sería prácticamente imposible haberlas podido conocer. Ejemplo de ello es el Código de las Dos Sicilias, o el Código Sardo, entre otros muchos.

Tras su publicación, Saint-Joseph se volvió hacia otro tipo de materias: el derecho hipotecario, por lo que en 1847 da a luz un texto que comparaba esta vez el Código francés con las leyes hipotecarias de los distintos países, tales como Grecia, cantones suizos como el de Ginebra o el de Baden, estados alemanes como Wurtemberg o Baviera⁵².

De la obra de 1840 se hicieron varias ediciones y traducciones, una de las más importantes para nosotros, es la que realizaron en 1843 dos abogados de Madrid, Fermín Verlanga Huerta y Juan Muñiz Miranda, quienes tradujeron la obra de Saint-Joseph al castellano⁵³. Fue tan importante esta traducción que las ediciones y declaraciones de utilidad de parte del gobierno de la época, no pararon durante un buen tiempo⁵⁴. De hecho, se conocen ediciones del texto en 1846, 1847, 1852, y 1856.

⁵¹ SAINT-JOSEPH, M. Anthoine Fortuné, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*1 (Paris, 1840).

⁵² SAINT-JOSEPH, Anthoine de, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises* (Paris, Videcoq, Fils Ainé Editeur, 1847).

⁵³ SAINT-JOSEPH, Anthoine de, *Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*1 (trad. de Fermín Verlanga Huerta y Juan Muñiz Miranda, Madrid, 1843).

⁵⁴ Mediante Real Resolución de 31 de julio de 1845, el Rey declaró el texto de Verlanga y Muñiz como de gran utilidad para la enseñanza del Derecho. Véase *Real Resolución de 31 de julio de 1845*, en *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los reales decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los respectivos ministerios desde 1º de julio a fines de diciembre de 1845*, XXXV (Madrid, Imprenta Nacional, 1846) p. 79. Lo mismo había hecho antes en 1844, la Gaceta de Madrid: “Madrid 6 de Abril.- Recomendamos la obra que con el título de *Concordancia entre el código civil francés y los códigos civiles extranjeros que están publicando en esta corte los Sres. Verlanga y Muñiz*, en *Gaceta de Madrid* núm. 3492, de 06/04/1844, página 3”. También en el *Boletín Oficial de Instrucción Pública* 8 (Dir. Javier de Quinto, Madrid, 1845) 1, p. 451. *Real Orden de 1º de febrero de 1848*, en *Boletín Oficial del Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras Públicas* 1 (Madrid, 1848) 1, p. 298-299.

En España, tras los intentos de 1821 y 1836 de codificar el Derecho Civil español, durante la década de 1840-50 se originó un trabajo fundamental para el logro de los objetivos de tener un Código Civil moderno. Se trata de la Sección Civil formada en 1843 por varios juristas entre los cuales se encontraba Florencio García Goyena y Claudio Antón de Luzuriaga, quienes trabajaron en un proyecto completo de código que sería presentado al Rey en 1851, y publicado por el primero en 1852 como una obra literaria titulada *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*⁵⁵, siguiendo el espíritu del libro de Saint-Joseph.

En este texto jurídico se trata el tema de la hipoteca y del registro público (por primera vez) en los títulos XIX y XX del Libro III. La idea detrás del libro fue dar a conocer el trabajo de la Sección, el que, sin embargo, no fue promulgado como ley, fundamentalmente debido a que según algunos críticos de la época (especialmente navarros), no había considerado el derecho foral presente en las hoy llamadas comunidades autónomas.

Pues bien, para explicar cada una de las normas de su proyecto, García Goyena utilizó el sistema de exposición del artículo en su redacción original, expresando luego los motivos para su fijación y el respectivo comentario comparativo con normas de otras legislaciones de la época. ¿Cómo pudo lograr esto? Debido al texto de Verlanga y Muñiz, y el de Saint-Joseph, ya mencionados.

En efecto, sostiene Munar al respecto que las normas comentadas comparativamente en el libro de García Goyena, se basaron en esos textos anteriores, pues es evidente que conocer tanta legislación europea y americana, incluso de la época, era un reto casi imposible; de modo que resulta muy adecuado que hayan utilizado los codificadores españoles sendos textos.

El principal jurista en lo relativo a la hipoteca y el registro público inmobiliario fue sin duda Claudio Antón de Luzuriaga, quien utilizando el mismo sistema, explica cada norma, citando su fuente y concordancia con otras leyes foráneas; labor que fue también fundamental para los juristas que dieron vida tanto a la Ley Hipotecaria española de 1861, como al Código Civil español de 1889⁵⁶.

En Chile, para octubre de 1852, Andrés Bello le hizo entrega al presidente Montt del manuscrito de un proyecto de Código Civil en el cual había trabajado en solitario, comenzando así el período de discusión del mismo a cargo de una Comisión especial convocada por el presidente en noviembre del mismo año. Esta Comisión revisora es la segunda creada en el tiempo, y ya que la primera no logró sus objetivos, la segunda terminaría el trabajo de revisar el proyecto que sería conocido en Chile como proyecto de 1853⁵⁷.

Para este trabajo de revisión se tuvo a la vista el libro de García Goyena, adaptando varias de sus normas al proyecto de Código Civil chileno. En relación al registro de la propiedad, la labor le fue encomendada a José Alejo Valenzuela Díaz, quien a fines de 1856 comenzó la redacción de lo que sería el *Reglamento para la oficina del regis-*

⁵⁵ GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, I-IV (Madrid, 1852) 1-2.

⁵⁶ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Claudio Antón de Luzuriaga y el registro inmobiliario chileno*, en *REHJ* XL (Valparaíso, EV, 2018) pp. 391-403.

⁵⁷ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) p. 156.

tro conservatorio de bienes raíces, a cargo de un funcionario denominado ‘Conservador de bienes raíces’, y que vio la luz el 24 de junio de 1857, como ya se ha señalado.

En la discusión del proyecto de 1853 se utilizará por los miembros el libro de García Goyena para respaldar sus decisiones en relación a la hipoteca y al registro inmobiliario, sin señalarlo en las notas a los artículos, lo que, sin perjuicio de ello, igualmente constituye un tercer punto de confluencia entre ambos sistemas⁵⁸.

Un ejemplo, a mi parecer, se encuentra patente en la disposición transitoria 3ª párrafo 2º del proyecto de García Goyena, ya que se relaciona directamente con el acceso al registro cuando se carece de título. Recordemos que tanto en Chile como en España, hacia mediados del siglo XIX estaba vigente el sistema de Oficio de hipotecas, de modo que cuando en Chile se decide por el modelo de inmatriculación de fincas antes no inscritas, se recurre al viejo mecanismo de los carteles y avisos que eran formas rudimentarias de publicidad⁵⁹.

Disponen dichas normas en la comparativa, lo siguiente:

Art. 101 Reglamento de 1857:

“Los que pretendieren inscribir títulos de fecha anterior a la época en que este Reglamento principie a regir, lo podrán hacer con sólo la presentación del título, si lo hubiere.

Si les faltare título, la inscripción se hará entonces después de haberse cumplido con las prescripciones contenidas en el artículo 58 de este Reglamento.

Las firmas de las partes no son necesarias en ninguno de los dos casos mencionados; y las designaciones omitidas en los títulos con las diligencias que hubieren de practicarse, cuando no los hubiere, se suplirán por minutas firmadas por los interesados”.

Disposición 3ª transitoria parr. 2º:

“El que haya adquirido antes de la promulgación de este Código el derecho de propiedad u otro sobre bienes inmuebles y carezca de título auténtico, podrá hacer inscribir su derecho en virtud de una información o providencia judicial, que deberá dictarse con citación del ministerio fiscal cuando se trate de la propiedad, y del propietario cuando se trate de los demás derechos reales”.

Otro punto de confluencia, está dado por la adaptación del sistema de escribanos, regulada en *Las Partidas* y en la *Novísima Recopilación*. En efecto, cuando se establecen finalmente los Conservadores de bienes raíces, primeramente, toman su nombre de la legislación francesa, para luego desarrollar los atributos y funciones del mismo, basados en la figura del escribano de ayuntamiento español, quien se encontraba a cargo hasta ese momento del ‘Registro de Hipotecas, censos y naves’ creados por la ley de 1845, según se recordará y cuyo texto se basó prácticamente en la *Real Pragmática* de Carlos III de 1768⁶⁰.

⁵⁸ *Ídem*, p. 162.

⁵⁹ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Concepto y evolución histórica de la publicidad registral inmobiliaria. Fuentes del sistema chileno*, en *Revista de Derecho Inmobiliario UCEN* 2 (Santiago, Editorial Metropolitana, 2018) 1, pp. 309-326.

⁶⁰ Véase ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 39) pp. 399-413.

Lo que existía en Chile era un sistema variado de escribanos que ejercían distintas funciones, las más allegadas al ámbito judicial (secretarios de juzgado, receptores, agentes judiciales, contadores de hipotecas, escribanos privados –que en Chile serán llamados notarios solo a partir de 1874–).

Como el nuevo sistema se basó en un variopinto conjunto de fuentes (Código Civil general austriaco, Código Civil francés, leyes hipotecarias, etc.)⁶¹, y conocida a través del libro de Verlanga y Muñiz al que ya hemos aludido; para poder ponerlo en marcha se optó por mantener la estructura del antiguo sistema de Contadurías de hipotecas, a esas alturas ya inserto en la *Novísima Recopilación*, y en el *Reglamento* patrio de 1848. La razón principal es que ya existían establecidas oficinas de hipotecas, censos y naves (antiguas contadurías) de modo que solo hubo que cambiar la denominación del funcionario por la de ‘Conservador de bienes raíces’, manteniéndose en algunas partes del país, la denominación de escribano y conservador, conjuntamente. La idea fundamental era aprovechar mejor los escasos recursos económicos con que contaba el país a la sazón.

De ahí entonces, que la forma de nombramiento que hoy es controversial en Chile, se haya heredado del sistema de escribanos hispana, con la salvedad de que el antiguo examen que debían rendir los mismos, no fue considerado, dado el poco atractivo que el cargo y su remuneración llevaban consigo (cobro basado en un arancel fijado por ley que los conservadores podrían cobrar por sus actuaciones).

Al igual que los registradores españoles actuales, los conservadores son profesionales del derecho nombrados por el poder ejecutivo (Ministerio de Justicia), pero si bien en Chile se encuentran bajo la vigilancia correccional y disciplinaria del Poder Judicial, a través del también antiguo sistema de visitas español, a cargo de jueces de letras y ministros de Corte, atendiendo a la demarcación territorial; en España se siguió un sistema diverso que consiste en la oposición al cargo de registrador, para lo cual los interesados deben pasar por un examen que consta de cinco partes que acredite su idoneidad para asumir el cargo, bajo la supervigilancia atenta del Colegio de Registradores de España, quienes velan también por el recto funcionamiento del sistema. Es decir, no son jueces quienes realizan la labor de controlar la actividad registral, sino el Colegio⁶². En ese país existe además, un órgano estatal que cumple funciones de fiscalización de la actividad que es la Dirección General de los Registros y del Notariado⁶³.

4. CONCLUSIONES

Es claro que tanto España como Chile tienen un antepasado normativo común, aspecto que los codificadores chilenos supieron mantener para el logro de la ansiada estabilidad del ordenamiento jurídico.

⁶¹ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, cit. (n. 3) pp. 213 ss.

⁶² Véase a manera de ejemplo, la *Resolución de 28 de febrero de 2019*, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso N° 302 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, en *BOE* 57 (Madrid, 2019) pp. 21. 722-21. 724.

⁶³ Véase el *Decreto* de fecha 2 de junio de 1944 (Ley Notarial) que crea la Dirección General de los Registros y del Notariado, en *BOE* 189 (Madrid, 1944).

Andrés Bello siempre sostuvo que las cosas buenas de la legislación hispana debían mantenerse pues había un núcleo cultural que nos vinculaba muy en lo profundo, y que sería muy arriesgado cambiarlo de raíz. Así, lo bueno se mantuvo, y lo malo, se cambió.

Los hitos normativos nacionales se emparentan con los de los españoles en toda la legislación patria, existiendo aún vestigios en nuestro ordenamiento de normas provenientes de ese Derecho que no es otro que el heredado de un pasado común (*Ius Commune*). *Las Siete Partidas* o la *Novísima* son muestras de aquello.

En lo relativo al sistema de registro, si bien confluimos en 1783 con la *Real Pragmática* de 1768, ese estado de cosas no duró mucho tiempo más, ya que en 1848 se dicta el *Reglamento* que regula el primer registro nacional para hipotecas, censos y naves, basado en la pragmática aludida y más contemporáneamente, en la *Novísima*.

Entre 1848 y 1857, pese a los esfuerzos normativos tendientes a regular el sistema de prelación de créditos ante el concurso de acreencias, de las leyes de 1845 y 1854, al recibir la influencia de los textos de Saint-Joseph, la traducción de Verlanga y Muñiz, y del texto de García Goyena, se produce una extensión en la aplicación (más bien adaptación) de normas foráneas incluso a los mismos españoles, y que hacen del uso de esas concordancias, un elemento fundamental de influencia para el ordenamiento chileno.

Las normas del registro público inmobiliario, propuestas por Antón de Luzuriaga en el texto de García Goyena, fueron tomadas también por el codificador chileno. No por Bello, sino más bien por Valenzuela y la Comisión revisora, primero que como ya sabemos redactó nuestra norma registral fundamental: el *Reglamento* de 1857⁶⁴.

¿Y qué sucede con las normas del Código Civil? He ahí el problema, pues las normas sobre la tradición y la posesión, subsistieron en el Código, adaptándose de mala manera al *Reglamento* de 1857. Es decir, nuestro *Reglamento* contiene normas que evidentemente pugnan con las contenidas en el Código Civil, sin embargo de lo cual, su convivencia ha perdurado en el tiempo, pero no por su estructura sino más bien debido a la ignorancia de sus operadores.

En resumen, podemos señalar que los puntos de confluencia más importantes, son:

- a) La *Real Pragmática* de Carlos III de 1768, la que se aplicó en Chile a partir de 1783, pues estableció el sistema de Oficios de hipotecas y censos, norma precursora de nuestra primera institución registral.
- b) La *Novísima Recopilación de las Leyes de España* de 1805, que se aplicó en Chile y que contuvo las normas de la *Real Pragmática* de 1768 (Libro X), cuyas normas relativas a los escribanos le dio fundamento a las atribuciones y funciones del Conservador de bienes raíces.
- c) El *Reglamento de fecha 20 de mayo de 1848* que creó el primer registro patrio de hipotecas, censos y naves, por mandato del artículo 24 de la ley sobre prelación de créditos de 1845; norma reglamentaria que se basó en la *Real Pragmática* de Carlos III de 1768.
- d) El libro de Anthoine de Saint-Joseph de 1840, titulado *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, traducido al castellano por los abogados de Madrid, Fermín Verlanga y Juan Muñiz en 1843, bajo el título de *Concordan-*

⁶⁴ ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Una semblanza debida: vida y obra de José Alejo Valenzuela Díaz*, en *Revista de Derecho Inmobiliario UCEN* 1 (Santiago, Editorial Metropolitana, 2017) pp. 237-254.

cia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros, que nuestros codificadores tuvieron a la vista.

- e) El libro de Florencio García Goyena publicado en 1852 bajo el título de *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, y cuyos títulos XIX y XX, relativos a la hipoteca y al registro público inmobiliario, son obra de Claudio Antón de Luzuriaga. De hecho, la circunstancia 3ª párrafo 2º de este libro coinciden con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento patrio de 1857.

Como se puede apreciar, todos los hitos importantes de ambas legislaciones se topan en aspectos sustantivos provenientes de textos tanto legales como literarios que contuvieron toda la legislación de la época y que fue utilizada por los codificadores, tanto en España como en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGUITA, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1º de junio de 1913* (Santiago, 1912-18) II.
- BASCUÑÁN VALDÉS, Aníbal, *Don Mariano Egaña y el Código Civil chileno*, en *Anales de la Facultad de Derecho UCh* 2 (Santiago, 1955) 4.
- BEUCHOT, Mauricio, *La querrela de la conquista. Una polémica del siglo XVI³* (México, Siglo XXI Editores, 2004).
- Boletín Oficial de Instrucción Pública* 8 (Dir. Javier de Quinto, Madrid, 1845) 1.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Derecho común y derecho propio en el nuevo mundo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989).
- BURILLO, Jesús, *Francisco de Vitoria: los títulos legítimos a las Indias*, en *Glossae: Revista de Historia del Derecho Europeo* 1 (Murcia, 1988) pp. 161-177.
- CASTRESANA, Amelia, *Derecho romano. El arte de lo bueno y lo justo³* (Madrid, Tecnos, 2017).
- Decreto de fecha 2 de junio de 1944 (Ley Notarial)* que crea entre otras cosas, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en *BOE* 189 (Madrid, 1944).
- Decreto Supremo de fecha 12 de julio de 1839*, en *BL* 8 (Valparaíso, Imprenta del Mercurio, 1846) 3, p. 104.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Siete milenios de Estado y derecho*, I (La Habana, Editorial Ciencias Sociales, 2008).
- FIESTAS LOZA, Alicia, *Don José Ballesteros y el oficio de hipotecas*, en *RCDI* 644 (Madrid, 1998) 74, pp. 31-56.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, I-IV (Madrid, 1852) 1-2.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho privado romano* I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La influencia del Código Civil francés en las codificaciones americanas*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica UAndes* 9 (Santiago, 2004) pp. 17-50.
- HANKE, Lewis, *La lucha española por la justicia en la conquista de América* (Madrid, 1959). Hay una 2ª edición de 1988.

- HERA, Alberto de la, *Los justos títulos a la conquista de América ante el pensamiento europeo anterior a Vitoria*, en *AUCH* 20 (Santiago, 1989) pp. 269-285.
- JORDANO BAREA, Juan Bautista, *Sobre el negocio fiduciario (a propósito de un libro de Messina) (1)*, en *Anuario de Derecho Civil BOE* (Madrid, BOE, 1950).
- Las Siete Partidas de Alfonso X*, en *Los Códigos españoles concordados y anotados* (Madrid, 1848) III.
- Las Siete Partidas del rey don Alfonso el sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia III* [4^a, 5^a, 6^a y 7^a] (Madrid, Imprenta Real, 1807) pp. 296 ss.
- LETELIER, Valentín, *SCL* (Santiago, 1908) XXXIV.
- LETELIER, Valentín, *SCL* (Santiago, 1908) XXXV.
- Ley de 25 de octubre de 1854 sobre prelación de créditos*, en *BL* 22 (Santiago, 1854) 10, pp. 585-598.
- Ley de 31 de octubre de 1845 sobre prelación de créditos*, en *BL* 13 (Santiago, Imprenta Chilena, 1845) 11, pp. 301-307.
- MANZANO, Juan, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1948).
- MANZANO, Juan, *Los justos títulos en la dominación castellana de Indias*, en *Revista de Estudios Políticos* 7-8 (Madrid, 1942) pp. 267-309.
- PALMA, Alejo, *Hipoteca especial en Chile*, memoria UCh, en *AUCH* 28 (Santiago, 1866) 12, pp. 849-864.
- PÉREZ, Joseph, *Mitos y tópicos de la Historia de España y América* (Madrid, Algaba Ediciones, 2006).
- Real Orden de 1º de febrero de 1848*, en *Boletín Oficial del Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras Públicas* 1 (Madrid, 1848) 1, p. 298-299.
- Real Resolución de 31 de julio de 1845*, en *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los reales decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos por los respectivos ministerios desde 1º de julio a fines de diciembre de 1845*, XXXV (Madrid, Imprenta Nacional, 1846).
- Reglamento para la inscripción o registro de hipotecas y de censos*, en *BL* 16 (Santiago, 1848) pp. 164-168.
- Reglamento para la oficina del registro conservatorio de bienes raíces*, en *BL* 25 (Santiago, 1857) pp. 128-149.
- Resolución de 28 de febrero de 2019*, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se resuelve el concurso N° 302 para la provisión de Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles vacantes, en *BOE* 57 (Madrid, 2019) pp. 21.722-21.724.
- ROCA BAREA, María Elvira, *Imperiofobia y leyenda negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el imperio español*² (Madrid, Siruela Editores, 2018) pp. 296-354.
- SAINT-JOSEPH, Anthoine de, *Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises* (Paris, Videcoq, Fils Ainé Editeur, 1847).
- SAINT-JOSEPH, Anthoine de, *Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros*¹ (trad. de Fermín Verlanga Huerta y Juan Muñiz Miranda, Madrid, 1843).
- SAINT-JOSEPH, M. Anthoine Fortuné, *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*¹ (Paris, 1840).

- SERNA VALLEJO, Margarita, *La publicidad inmobiliaria en el derecho hipotecario histórico español*, tesis doctoral U. de Cantabria (Santander, 1995).
- TORGA H., Nileidys; SÁNCHEZ G., Sissy; PEREDA M., Ana María, *De Roma a la actualidad, sistematización doctrinal y normativa de las garantías reales*, en *Revista Aequitas* 4 (Madrid, Veritas, 2014) pp. 13-50.
- VERGARA GÁLEAS, José Eugenio, *Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile*, en *AUCh* (Santiago, 1853) pp. 766-856.
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Claudio Antón de Luzuriaga y el registro inmobiliario chileno*, en *REHJ XL* (Valparaíso, EV, 2018) pp. 391-403.
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Concepto y evolución histórica de la publicidad registral inmobiliaria. Fuentes del sistema chileno*, en *Revista de Derecho Inmobiliario UCEN 2* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2018) 1, pp. 309-326.
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *El primer registro chileno de hipotecas, censos y naves regulado en el Reglamento de 20 de mayo de 1848*, en *REHJ XLI* (Valparaíso, EV, 2019) pp. 399-413.
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Reflexiones hipotecarias* (Santiago, Editorial Librotecnia, 2007).
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Tratado de derecho inmobiliario registral* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2019).
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago, *Una semblanza debida: vida y obra de José Alejo Valenzuela Díaz*, en *Revista de Derecho Inmobiliario UCEN 1* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2017) pp. 237-254.
- ZAVALA, Silvio, *Problemas jurídicos que plantea el descubrimiento de América. Los justos títulos a la posesión de las Indias occidentales, antecedentes clásicos y medievales*, en *RChHD 6* (Santiago, 2020) pp. 380-386.