



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

“Deficiencias e Implicancias de la Función Calificadora del
Conservador de Bienes Raíces en el Sistema Registral Chileno”

Valezca Elizabeth Escáñez Martínez

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: Alfonso Banda Vergara

VALDIVIA - CHILE

2012

Valdivia, 2 de Marzo de 2012

Señor:

Director del Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile

Señor Director:

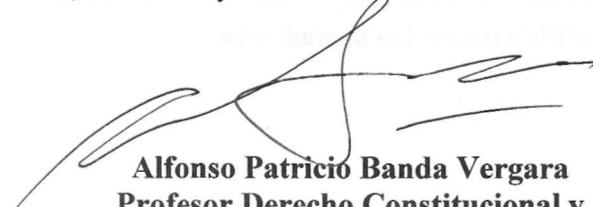
Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, tengo el agrado de informar a Ud. la Memoria de Prueba presentada por doña **VALEZCA ELIZABETH ESCAREZ MARTINEZ**, titulada **“Deficiencias e Implicancias de la Función Calificadora del Conservador de Bienes Raíces en el Sistema Registral Chileno.”**

Puedo manifestarle al señor Director que la tesis que a continuación procedo a informar, apreciada desde su aspecto formal, está correctamente estructurada y en su redacción ocupa un lenguaje sencillo pero adecuado a los requerimientos de la materia tratada. Consta de tres capítulos precedidos de una introducción en la cual está planteado el problema básico a tratar, esto es, que el sistema registral vigente en nuestro país no da seguridades respecto del siempre creciente tráfico de inmuebles y se impone la necesidad de modernizarlo informatizándolo totalmente para transformarlo en un servicio público de acceso general, fácil, expedito y gratuito. Los grandes problemas que afronta día a día este oficio son debidos principalmente al uso del sistema denominado de folio personal que está obsoleto y en el cual la persona es el centro de la inscripción. La investigación busca evidenciar estas deficiencias, a través del estudio del funcionamiento del sistema desarrollando especialmente el tema de la facultad calificadora que ostentan los Conservadores de Bienes Raíces, finalizando el estudio con propuestas conducentes a mejorar su funcionamiento con reformas tales como la incorporación del folio real y la creación de un órgano que con atribuciones de superintendencia fiscalice adecuadamente los diversos oficios conservatorios.

En el primer capítulo de la tesis se aborda el análisis de nuestro sistema registral, los principios que informan su funcionamiento y la inscripción conservatoria y fines que persigue. A continuación en un segundo capítulo se revisa la función calificadora que compete al Conservador, su naturaleza jurídica y límites de la misma. Como se ha anunciado, la tesis finaliza con un apartado referido a las propuestas tendientes a obtener una debida eficacia y eficiencia del sistema registral incorporando para ello, en primer lugar, el denominado folio real como sistema registral que otorgaría mayor seguridad a las transacciones sobre bienes raíces. Se hace necesario, según concluye la tesista fortalecer el sistema de responsabilidad de los Conservadores y la creación de un sistema de control más adecuado a cargo de una superintendencia del ramo.

En suma, este informante estima que este trabajo de investigación constituye un interesante aporte al estudio de este tema que frecuentemente es tratado desde otras perspectivas o se le precluye; se le da por la autora un tratamiento adecuado dada la extensión acotada que tienen las tesis de licenciatura, dejando abierta, desde luego, la posibilidad de adentrarse más profundamente en este tema que es muy relevante para los efectos de dar seguridad a las transacciones de inmuebles que se han multiplicado durante los últimos años. En definitiva, el suscrito estima que la tesista ha efectuado un meritorio aporte al tema, por lo que le otorga su aprobación a esta Memoria y, para los efectos reglamentarios la califica con nota 6.0 (seis punto cero). Queda autorizada para empaste.

Sin otro particular, saluda muy atentamente al señor Director,



Alfonso Patricio Banda Vergara
Profesor Derecho Constitucional y
Aspectos prácticos del Estudio de Títulos de dominio

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I: Sistema Registral	
1.) Origen Histórico de los Sistemas Registrales	5
2.) Concepto de Sistema Registral	6
3.) Clasificación de los Sistemas Registrales	7
4.) Principios que informan el Sistema Registral	8
5.) Funcionamiento de los Sistemas Registrales	13
6.) La Inscripción Conservatoria	15
CAPITULO II: La calificación en el Sistema Registral Chileno.	
1.) El Conservador de Bienes Raíces	17
1.1) La función calificadora del Conservador de Bienes Raíces	18
1.2) Naturaleza Jurídica de la Calificación Registral	19
1.3) Los Límites a la facultad Calificadora del Conservador de Bienes Raíces	20
1.4) ¿Rol Activo o Pasivo del Conservador durante la Función Calificadora?	23

2.) Sanción por la falta de Inscripción de un título que debe inscribirse	24
3.) Inscripción practicada erróneamente	25
4.) Negativa del Conservador a Inscribir	26

CAPITULO III. Propuestas para una mayor eficacia y eficiencia en el Sistema Registral Chileno

1.) Del Sistema de Folio Personal al Sistema de Folio Real	30
2.) Necesaria relación entre el Registro y el Catastro de la Propiedad Raíz	31
3.) Propuesta de modificación del artículo N° 13 del Reglamento	32
4.) Propuesta de Fortalecimiento de la Responsabilidad del Conservador	34
5.) Creación de un Órgano Superior	35
CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	39

INTRODUCCIÓN

En la actualidad con cierta habitualidad se presentan en los oficios de los Conservadores, las problemáticas referidas a cómo enfrentar registralmente situaciones jurídicas, que revisten características similares, con otros que se han presentado en situaciones previas. Esto debido a la falta de uniformidad en los criterios necesarios a la hora de la calificación de un título que se ha presentado para su inscripción ante el Conservador.

Los Conservadores de Bienes Raíces, trabajan a diario en el examen de títulos referentes a bienes raíces, sus mutaciones, cargas y divisiones. Su obrar se encuentra regulado por el Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces, que es el texto básico del Sistema Registral Chileno y que ha regido durante a 150 años, prácticamente sin modificaciones, adaptándose a la más diversa legislación que se ha dictado sobre el derecho de propiedad. Además de las normas que sobre la materia contempla el Código Civil. En este sentido nos preguntamos: ¿Se ha cumplido efectivamente el propósito del ilustre gestor de Nuestro Código Civil? ¿Se ha convertido la inscripción registral en un “título incontestable de propiedad”?

Sin duda que ha sido determinante la capacidad, sabiduría y autoridad del ilustre Venezolano don Andrés Bello, en el efectivo cumplimiento de las ideas que el expuso en el mensaje de nuestro Código Civil, en orden a establecer en el país el Registro Público de la Propiedad Inmobiliaria. Sin embargo, en el desarrollo de esta investigación nos hemos percatado de que el Sistema Registral Chileno no nos otorga absolutamente ninguna seguridad en el creciente tráfico de Bienes Raíces y constitución de derechos sobre ellos, el Conservador de Bienes Raíces está largamente superado y no es capaz de otorgar seguridad. Es necesario realizar una serie de reformas al sistema, una modernización a través de la “informatización” total del sistema, que permita el rastreo o seguimiento de cada solicitud durante el proceso de inscripción o de otorgamiento de certificaciones, además que la emisión de certificados se pueda realizar por vía electrónica en soporte papel y posteriormente por medio de documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada, esta medida de implementación tecnológica facilitaría enormemente el acceso y el Conservador de Bienes raíces se transformaría verdaderamente en un órgano público, porque hoy en día sus funciones tienen mayor semejanza a la de un órgano privado, ya que todo se maneja de manera oculta y privada. La informatización del sistema transformaría al Conservador de Bienes Raíces en un verdadero servicio público de acceso general, fácil, expedito y gratuito.

Por otra parte los problemas y deficiencias del Régimen Registral Chileno, también se deben en gran medida a la utilización del sistema de folio personal, que en nuestra opinión se encuentra totalmente obsoleto, pues en este sistema la persona es el centro de la inscripción y el título solo describe el extracto del inmueble que se inscribe, sin sujeción a ningún catastro y solamente se refiere a los deslindes y frecuentemente de manera muy vaga. Todo esto es lo que genera desconfianza en el sistema y conflictos judiciales.

La idea de nuestra investigación es evidenciar las deficiencias antes descritas, con este objeto utilizaremos la metodología de lo más general a lo más particular, recogiendo conceptos generales de sistemas registrales, arraigados tanto en la doctrina nacional como en la comparada, una vez definido el concepto, nos preocuparemos de los tipos de sistemas, su clasificación, funcionamiento. Así obtendremos un marco general y podremos aventurarnos en nuestro segundo capítulo; en él desarrollaremos específicamente la facultad calificadora del Conservador, sus límites, pero además para que nuestra investigación sea más completa agregamos el análisis de un fallo de la Excelentísima Corte Suprema , que se pronuncia sobre el proceso de reclamación ante la negativa del Conservador a inscribir.

Por último y una vez evidenciados de manera práctica los problemas de nuestro actual sistema, expondremos ciertas propuestas que consideramos interesantes al momento de impulsar una reforma al Sistema Registral en Chile, algunas de ellas son : la incorporación del régimen de folio real, un cambio en la redacción del artículo 13 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces y finalmente desarrollaremos la idea de la creación de un órgano superior y central en la estructura organizativa: una superintendencia, que genere la fiscalización necesaria y entre las múltiples oficinas del Registro Inmobiliario en nuestro país.

CAPÍTULO I

SISTEMA REGISTRAL

1.- Origen Histórico de los Sistemas Registrales

Los sistemas registrales encuentran su origen en la necesidad de publicidad inmobiliaria específicamente con la revolución burguesa y el desarrollo del capitalismo, para favorecer de esta manera el tráfico jurídico creciente de los bienes inmuebles, que representaban en ese momento los de mayor valor económico. Así los primeros registros públicos se constituyeron en respuesta a la inseguridad del tráfico jurídico ante la existencia de cargas ocultas. Particularmente en los inicios de los sistemas registrales se buscó dotar de publicidad a los gravámenes sobre los bienes inmuebles, especialmente a la hipoteca.

Además de favorecer al tráfico jurídico se pretendía que los bienes registrables ofrezcan la posibilidad de conocer los derechos que sobre ellos se ejercitan, reforzando la posición del titular y brindándole seguridad frente al posible ataque de terceros.

En nuestro país el origen de la regulación del sistema registral se encuentra en el mandato expreso del artículo 695 del Código Civil que señala: *“Un reglamento especial determinará en lo demás los deberes y funciones del Conservador, y la forma y solemnidad de las inscripciones”*. Este reglamento para la oficina del Registro Conservatorio de Bienes Raíces se aprobó por Decreto Supremo de Junio de 1857, que prácticamente no ha sido modificado y al que se reconoce rango y efectos de ley.¹ “Este reglamento recogió el principio de hacer pública la propiedad de la tierra y el registro se organizó por un orden personal, subjetivo y no real. Las inscripciones se efectúan referidas al nombre de los otorgantes del título; y los títulos se inscriben sucesivamente según el orden de su presentación”.²

Durante la fecha en que comenzó a regir el Código Civil y hasta que entró en vigencia el reglamento, se dispuso efectuar la inscripción de los derechos reales inmuebles, del modo previsto en el artículo N° 697 del Código Civil³. En este sentido el Reglamento se encuentra en íntima relación al Código Civil, conforme al Sistema Inmobiliario ideado por Andrés Bello, esto en opinión de muchos autores, “constituye una fortaleza, especialmente para efectos de interpretación de ambos textos legales”⁴

¹ Cfr Feliú J “Manual de estudios de títulos de dominio de dominio de la propiedad inmobiliaria”. Jurídica de Chile. Santiago. Segunda edición, 2006, pp7

² Idem

³ Artículo 697 Código civil “ En el tiempo intermedio entre la fecha en que principie a regir este Código y aquella en que la inscripción empiece a ser obligatoria, se hará la inscripción de los derechos reales mencionados en los artículos anteriores, del modo siguiente: 1. La de un derecho de dominio, usufructo, uso o habitación, por medio de una escritura pública en que el tradente exprese entregarlo, y el adquirente recibirlo: esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato en que se transfiere o constituye el derecho; 2. La de un derecho de hipoteca o censo, por la anotación en la competente oficina de hipotecas; 3. La de un derecho de herencia, por el decreto judicial que confiere la posesión efectiva; 4. La de un legado, por medio de una escritura pública como la prevenida en el número 1.; y 5. La del objeto adjudicado en acto de partición, por escritura pública en que conste la adjudicación y haberla aceptado el adjudicatario.”

⁴ Sepúlveda.M “Temas de Derecho Inmobiliario” Metropolitana. Santiago 2006,pp,14

Es importante destacar algunos pasajes del mensaje del Código Civil en lo relacionado con el Sistema Registral, por ejemplo el siguiente: *“La transferencia y transmisión del dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el registro conservatorio.”* En este sentido, el profesor Claudio Figari afirma que el Sistema Registral Chileno, al contrario de otras tradiciones y normas legales tomadas de la cultura española, se basó desde sus inicios en el modelo francés, y específicamente en su Código Civil. Así, en Chile se considera a la inscripción como requisito, prueba y garantía de posesión⁵.

Además agregar que otro fragmento del mensaje de nuestro Código Civil señala lo siguiente: *“Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él. Se trata, en efecto de una nueva fusión del régimen hipotecario asociando dos objetos que tienen entre sí un enlace íntimo, o que, por mejor decir, se incluyen uno en otro: dar una completa publicidad a las hipotecas, y poner a vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales”*. Es precisamente en este sentido que don Elías Mohor agrega lo siguiente: *“El Sistema Registral Chileno nace como un sistema intermedio entre el Francés y el Alemán, asemejándose al primero en el hecho que no garantiza ni prueba el dominio, ni la legalidad de los actos que se inscriben, aún cuando la mayoría de los tratadistas sostienen que la inscripción en nuestro Régimen de Propiedad Inmobiliaria sirve de requisito, garantía y prueba de la posesión de los inmuebles; y al segundo, en que la inscripción es necesaria para transferir el dominio.”*⁶

2-. Concepto de Sistema Registral

En un sentido amplio podemos decir que un Sistema Registral es el conjunto de normas, principios de Derecho Registral y Administrativo, relacionados entre sí, que forman un todo orgánico, un cuerpo único con objetivos específicos y con jurisdicción dentro del ámbito nacional de un estado.

Siguiendo a Fernando Fueyo y su remisión al texto de la declaración I, de la Carta de Buenos Aires,⁷ extraemos lo siguiente: *“El Derecho Registral integra el sistema jurídico con normas y principios propios, de Derecho Público y Privado, que coexisten y funcionan armónicamente, constituyendo una disciplina independiente de la cual el Derecho Registral Inmobiliario es una de sus principales ramas”*.⁸ Es precisamente el Derecho Registral Inmobiliario la rama del Derecho Registral que nos interesa y que será nuestra materia de estudio.

⁵Cfr Figari .C *“Apunte Conservador de Bines Raíces”*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Departamento de ingeniería y gestión de la construcción. ICC 3323 Gestión Inmobiliaria. Edición electrónica. pp, 3

⁶Mohor. E. Ponencia, en *“Encuentro Iberoamericano sobre sistemas registrales”* de antigua, Guatemala 17 al 21 de Febrero de 2003

⁷Definición de la Carta de Buenos Aires, 1972 con motivo del Primer Congreso Internacional de Derecho.

⁸Fueyo. F *“Teoría General de los Registros”* Astrea .Buenos Aires, 1982 pp,12

En este sentido y según Sanz Fernández, el Derecho Registral Inmobiliario es: “el conjunto de normas de Derecho Civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas, y las garantías de ciertos derechos personales o de crédito, a través del Registro de Propiedad.”⁹

Como vemos esta definición versa sobre el objetivo del Derecho Registral Inmobiliario sobre la constitución, modificación y extinción de los derechos reales que tratan sobre inmuebles, dejando su contenido y estructura a regulación del Derecho Civil.

En definitiva el Derecho Registral Inmobiliario constituye una especialidad dentro del Derecho Civil, sin embargo presenta una tendencia creciente hacia la autonomía, así lo ha sostenido Amorós Guardiola que señala: “La perspectiva del derecho registral es diferente, aunque próxima y conexas, de la del clásico derecho civil.”¹⁰

Además, este carácter autónomo encuentra su justificación, debido a que el Derecho Registral Inmobiliario es particularmente heterogéneo, ya que el conjunto de normas que se refieren a la organización del Registro de Propiedad, se orientan principalmente por principios de orden público, pero también existe otro conjunto de normas que se ocupan de la publicidad dinámica de los derechos reales sobre inmuebles, y estas normas son en su esencia reglas de derecho privado.

Si no existiera este registro, el cual da publicidad a los derechos reales que recaen sobre inmuebles, serían prácticamente imposibles los contratos referidos a inmuebles, que como bien sabemos pueden ser de muchas clases, además tampoco podrían operar efectivamente y probarse las transmisiones de tales bienes por sucesión por causa de muerte.

3.- Clasificación de los Sistemas Registrales

Cuando se habla de sistemas registrales se hace referencia a las diferentes formas en que se pueden organizar los registros inmobiliarios, así como también a los diferentes efectos que en estos puede tener la inscripción, no sólo en cuanto a ser declarativa o constitutiva, sino también en lo concerniente a la protección de los terceros.

En definitiva existen muchas formas de clasificar los sistemas registrales, en virtud a la gran variedad que distintos autores le dan a este tema, sin embargo nosotros analizaremos someramente las más relevantes, considerando el sistema registral de nuestro país.

Los principales sistemas registrales son:

- **A.) Por los efectos de la inscripción.**

⁹Cfr Hernández.D “El estudio sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio” Cuarta parte. Derecho Registral Inmobiliario. Jurídica de Chile. Santiago, 2003. pp 17

¹⁰Ibid pp,19

Sistemas Registrales Declarativos: En el sistema declarativo la transmisión de la propiedad se realiza por el mero efecto del contrato, sin que se requiera la inscripción en el registro público. Solo si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos contra terceros deberá hacerse la inscripción. La eficacia de este sistema radica tan solo en declarar la existencia, transmisión, modificación o extinción de un derecho ocurrido fuera del registro y contenido en el título o documento que se presenta a dicho registro.

En los sistemas registrales declarativos la traslación de dominio se perfecciona antes de la inscripción, es decir, que la inscripción no es un requisito para la traslación de dominio entre las partes. En definitiva, en estos sistemas, la registración es un requisito para oponer el acto o derecho a terceros. Es decir, el derecho se constituye fuera del registro y la registración trae como consecuencia que el derecho pueda oponerse ante terceros.¹¹

Sistemas Registrales Constitutivos: Este sistema da fe pública de la constitución o creación de un hecho que tiene consecuencia jurídica y que ese derecho le pertenece a una determinada persona. En otras palabras un sistema registral es constitutivo cuando el acto o el derecho real se constituye con la inscripción, pues los derechos reales nacen recién con la inscripción en el registro.¹² En definitiva la traslación de dominio se produce con la inscripción, es decir, la inscripción es un requisito para la traslación de dominio, incluso entre las partes.

- **B.) Por la forma de organización.**

Sistemas Registrales de Folio Personal: Aquí las inscripciones tienen un orden cronológico y el índice se organiza alfabéticamente por los nombres de los titulares. Este tipo de registro presenta ciertos inconvenientes, en primer lugar: no permite establecer con verdadera exactitud de la ubicación de los predios, además dificulta el conocimiento pleno del estado jurídico de cada inmueble, es decir no es fácil determinar las mutaciones o gravámenes que afectan a la finca inscrita.

Sistemas Registrales de Folio Real: Este sistema de registro consiste en que se le asigna a cada bien raíz un número, o una hoja independiente, que se conserva cualquiera sea el propietario, y por orden de fecha se anotan los traspasos, gravámenes, hipotecas y demás derechos reales del inmueble inscrito. Este tipo de sistema facilita la publicidad.

El sistema de folio real ha sido ampliamente recomendado, en los distintos Congresos de Derecho Registral, se aplica en los regímenes más desarrollados, como el alemán, suizo, austríaco, australiano, español y en muchos países sudamericanos. Las ventajas del folio real, son

¹¹ Cfr Caballero .L .en el artículo de edición electrónica “Los sistemas registrales”. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/los-sistemas-registrales-646012.html>

¹² Idem

incuestionables, en cuanto brinda mayor seguridad, evita las inscripciones paralelas y facilita la solución de los problemas originados por la interrupción del tracto sucesivo.

- **C.) Por la forma de extensión de los asientos.**

Sistemas de Inscripción: En los sistemas registrales de inscripción los registradores al momento de la inscripción extraen de los títulos presentados para la calificación registral e inscripción, los principales datos, para que éstos figuren en los asientos registrales de inscripción que forman parte de las partidas registrales. Aquí el asiento es un extracto del documento. Es decir, en los sistemas registrales de inscripción se copia a la partida registral correspondiente un resumen del título presentado ante el registrador.

Sistemas de Transcripción: En estos sistemas de registro, al momento de la inscripción se extraen de los títulos presentados para la inscripción, todo su contenido, el cual figura en los asientos registrales de inscripción que forman parte de las partidas registrales. Además se transcribe todo el contenido de los títulos presentados a la partida registral correspondiente. En los sistemas registrales de transcripción no se efectúa un resumen de los títulos para redactar los asientos de registración, sino que transcriben los títulos en su totalidad a las partidas registrales.¹³

- **D.) Por los efectos que produce la inscripción en relación a la protección que se otorga al titular registral.**

Sistema de Registro con efecto de Inoponibilidad respecto a un tercero: La inscripción en estos sistemas no es constitutiva entre partes ni determina la adquisición del derecho real, pero la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente a un tercero que ha inscrito. Es el principio de que lo no inscrito no perjudica a tercero que ha inscrito. Se sigue en los sistemas latinos de Francia e Italia, fundamentalmente.

Sistema con efecto de exactitud o de Fe Pública: En general este sistema consiste en presumir que los derechos reales inscritos existen realmente y que los cancelados no existen, de tal forma que la persona que figura registralmente como propietario o titular de un derecho real lo es en la realidad, salvo que se impugne el contenido del registro.¹⁴

¹³Cfr.Pretel.J “Sistemas Registrales: La propiedad inscrita como la propiedad protegida”. Edición electrónica. http://cinder.artissoftware.com/wpcontent/uploads/file/DocumentosMoscu/Sistemas%20registrales_%20La%20propiedad%20inscrita%20como%20la%20propiedad%20protegida.pdf

¹⁴Cfr.Biblioteca del Congreso Nacional de Chile Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. “El Registro Inmobiliario en la legislación extranjera”. Serie Estudios Año XV, N° 310. Santiago 2005. pp, 5

4- Principios que informan el Sistema Registral

Comenzaremos señalando que los principios constituyen una sección fundamental dentro de la teoría general de los registros, su existencia facilita el análisis de los sistemas registrales y claramente son esenciales para una mejor interpretación de la normativa existente. Estos presupuestos registrales mediatizan en un esquema didáctico y funcional las bases y orientaciones del derecho registral inmobiliario de cada país.¹⁵

Por otra parte Fernando Fueyo Laneri; destaca la importancia de los principios en el sistema registral y señala lo siguiente: “no puedo menos que mostrarme abiertamente partidario del valor teórico y la utilidad práctica de someter una teoría general de los registros a un orden dado que comprende justamente la materia de los principios registrales, esos presupuestos generales, comunes, creadores, aclaratorios, que conllevan el estudio y la investigación de una disciplina jurídica.”¹⁶

Señalar además que los principios registrarles ocupan un lugar de especial importancia dentro del ámbito del Derecho Registral Inmobiliario. Es primordial conocer y entender su significado y observar cuál es la aplicación que ellos tienen en el Sistema Registral Chileno¹⁷

Ahora bien, seguiremos la enumeración de los principios que plantea don Elías Mohor Albornoz, Conservador de Bienes Raíces de Buin; se distinguen entonces los siguientes principios: Inscripción, Publicidad, Legitimación, Fe Pública, Consentimiento, Prioridad, Rogación, Tracto Sucesivo, Legalidad y Especialidad.¹⁸

A continuación caracterizaremos brevemente estos principios del sistema registral:

Principio de Inscripción: Este principio constituye la condición fundamental de los demás principios registrales. “Exige la registración y plasmación del acto a través de un asiento para la existencia del derecho real, lo que permite diferenciarlo del principio de publicidad, que regula la eficacia de la inscripción únicamente respecto de terceros”¹⁹

Principio de Publicidad Registral: Siendo el registro una institución de orden público este principio es de fundamental importancia y así se consagra en el artículo 49 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone lo siguiente: “en orden a la guarda de los registros incumben a los Conservadores los mismos deberes y obligaciones que a los escribanos. Son, no obstante, especialmente públicos todos ellos; por consiguiente, es permitido a cualquiera consultarlos en la misma oficina y tomar los apuntes que crea convenientes.” Esta disposición evidencia la gran amplitud de su consagración, ya que no establece ningún requisito para poder obtener la información registral, quien desee obtener esta información es libre de realizarlo, sin necesidad de cumplir alguna formalidad.

¹⁵Cfr Hernández Ob cit pp,85

¹⁶Fueyo F. Ob cit. pp,176

¹⁷Cfr. Muñoz.N “*Aplicación de los principios registrales en el sistema registral chileno*” Revista edición electrónica Universidad de Talca.

¹⁸Mohor .E. “*Los principios del Sistema Registral en nuestro país*”. Revista Fojas. Edición electrónica

¹⁹Hernández.D Ob cit.pp,17

Principio de Fe Pública Registral: Gracias a este principio el registro se reputa siempre exacto, en beneficio del adquirente que contrató en la convicción y certeza del contenido de lo asentado en los registros, y es por esto precisamente que se protege su adquisición y se aplica entonces seguridad y eficacia jurídica necesaria.²⁰ Además de proteger al titular registral (esto es aquél que tiene derecho inscrito en el registro) se le otorga protección a los terceros, es decir, aquéllos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el registro.

En definitiva la protección que brinda el registro a través de la fe pública, tiene dos destinatarios perfectamente establecidos, esto debido a que nos encontramos ante una seguridad de carácter absoluto que beneficia a todo aquel que adquiere de buena fe un derecho, de quien figura inscrito como titular en un registro.

Principio de Rogación registral: Este principio se refiere a la petición que un requirente formula al Conservador, manifestando su interés en la inscripción de un determinado acto jurídico sobre un bien raíz. Este principio se traduce en la pasividad del Conservador, es decir, el Conservador no puede por regla general actuar de propia iniciativa, sino a solicitud del requirente.

El principio de rogación o instancia se encuentra consagrado en nuestra legislación en el Título III del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, donde se señala la forma de recepción y de inscripción de los títulos, además de precisar en su artículo 24 una serie de enunciados que debe contener la petición del requirente, tales como ; el nombre y apellido de la persona que presenta el título, la naturaleza del acto o contrato que contenga la inscripción que trata de hacerse, la clase de inscripción que se pide. Finalmente esta petición, solicitud o ruego que realiza el requirente al Conservador conforma el primer trámite del sistema registral. Es importante señalar que este principio fundamental del sistema registral, no se cumple a cabalidad en nuestro país, porque existen algunos conservadores, por ejemplo el de la ciudad de Valdivia, pues en su el libro de repertorio no contiene en ninguna parte el nombre de la persona requirente.

Principio de Prioridad Registral: Este principio es de vital importancia, ya que en virtud de él, el acto que ingresa primero en el registro de propiedad se antepone a cualquier otro acto registrable no ingresado aún o presentado al registro con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.²¹ De acuerdo con este principio, el rango de los derechos reales que sean compatibles y recaigan sobre un bien inmueble se determina con arreglo a su orden de acceso al registro. Finalmente señalar que la prioridad viene determinada por el orden de ingreso de los títulos y el carácter excluyente de los derechos reales.

Principio de Consentimiento: “Para que en los asientos del Registro Público de la Propiedad exista una modificación, es necesario la voluntad del titular registral o de quien lo

²⁰ Cfr Rojas. E, Et al “*Manual de Práctica Registral Chilena*”. Biblioteca Americana. Santiago,2007. pp,53,54

²¹Cfr Hernández.D Ob cit pp, 92

substituya. En sentido negativo, nadie puede ser dado de baja en el registro sin su consentimiento tácito o expreso”.²² Para que proceda la inscripción debe existir el consentimiento y que produce como efecto la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho.²³

En nuestro ordenamiento es más apropiado hablar de “negocio causal”, ya que se exige una conexión entre la inscripción y el título o acto que le sirve de causa, cuyos vicios repercuten en el título inscribible.

Principio de Tracto Sucesivo: Conocido también como principio de la continuidad y se refiere de que los actos de transmisión y adquisición de derechos inscritos formen en el registro una cadena perfecta en el orden legal. De tal modo que inscrito el bien, ya sea un inmueble o un derecho real sobre el mismo, los adquirentes sucesivos deben figurar en el registro, como los eslabones de una cadena de actividad ininterrumpida, “sin solución de continuidad, ni saltos, de forma que el registro refleje el historial completo de cada finca.”²⁴ Agregar además que en nuestra legislación, este principio genera importantes consecuencias, en primer lugar; pone de relieve la secuencia de la histórica jurídica de los inmuebles, además genera el encadenamiento de los titulares y por último tiene directa relación con la función calificadora de los conservadores.²⁵

Principio de Especialidad: Este principio obliga a concretar el bien inscribible, los sujetos y el derecho inscrito, a delimitar perfectamente la extensión del derecho que se inscribe, se evita de esta manera que se produzcan múltiples cadenas de propietarios contradictorias entre sí.

Es importante considerar que los objetivos de este principio tienen mayores posibilidades de alcanzarse en los sistemas de folio real, que en los de folio personal, esto debido a que “la técnica del folio real se basa en el criterio de abrir a cada inmueble un registro o folio particular, especialmente destinado a concentrar su historia jurídica”.²⁶

Principio de Legitimación Registral: Este principio es el encargado de conferir certeza y eficacia jurídica al sistema registral. “Su contenido se expresa en la atribución al registro de una presunción de exactitud, en cuya virtud se presume que el derecho inscrito existe y pertenece al titular registral en tanto no se demuestre lo contrario.”²⁷ El valor de esta presunción es simplemente legal, esto produce dos consecuencia de gran relevancia; primero “en el orden sustantivo, se reputa titular del derecho al que figura como tal en la inscripción, atribuyéndole todas las facultades inherentes a esa calidad pudiendo disponer con plena eficacia jurídica de su derecho inscrito y en segundo lugar en el orden procesal libera al titular inscrito de la carga de la prueba, que deberá soportar quien niega la exactitud del registro”²⁸

²² Pérez.B “*Principios Registrales*” Revista digital de derecho. Colegio de notarios de Jalisco México.

²³ Cfr Rojas. E, Et al Ob cit pp,56

²⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Ob cit. pp,10

²⁵ Cfr Rojas. E, Et al Ob cit pp,55

²⁶ Hernández .D Ob cit pp, 99,100

²⁷ Ibid pp,94

²⁸ Rojas. E, Et al Ob cit. pp,53

Principio de Legalidad: Finalmente nos referiremos a uno de los principios de mayor relevancia, en materia registral y además de mayor interés para el desarrollo de esta tesis ya que su forma de interpretación y aplicación es de trascendental importancia a la hora de analizar y ponderar la facultad calificadora del Conservador de Bienes Raíces en nuestro ordenamiento jurídico; nos referiremos al principio de legalidad.

Es conocido que “es de tal importancia el principio de legalidad- referido o no a los registros -, que las propias constituciones políticas lo consagran en términos explícitos e inclusive reiterativos.”²⁹ En materia registral inmobiliaria, Roca Sastre da la siguiente noción: “El principio de la legalidad impone que los títulos que pretendan su inscripción en el registro de propiedad sean sometidos a un previo *examen, verificación o calificación*, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos o perfectos.”³⁰ Es por este mismo motivo que se ha considerado que el principio de legalidad encuentra su realce en materia registral ya que a través de la vía de la calificación del título que es el control de legalidad, y además la médula del sistema registral.

Entonces el principio de legalidad: “Significa en síntesis que sólo tienen acceso al registro los títulos o derechos que reúnen los requisitos establecidos para ello en las leyes.”³¹ La calificación de estos requisitos, en el Sistema Registral chileno corresponde al Conservador de bienes raíces respectivo, es por este motivo que algunos autores incluso llegan a concebir al principio de legalidad como “una exigencia de intervención activa de parte del conservador en el control jurídico de los actos y contratos cuyos títulos se someten a inscripción.”³²

Concluimos lo referido al principio de legalidad diciendo que: la potestad calificadora de los Conservadores se encuentra relacionada profundamente con uno de los principios fundamentales del Derecho Registral que es la legalidad o calificación. Y esta calificación en que se resuelve el control de legalidad del Conservador de Bienes Raíces puede concluir en la aceptación o rechazo del título que es requerido de inscripción.

5-. Funcionamiento de los Sistemas Registrales

El Sistemas Registral en nuestro país funcionan a través de los diversos Registros Conservatorios de Bienes Raíces, que se encuentran a lo largo de nuestro país, con jurisdicción territorial en la comuna o agrupación de comunas del respectivo juzgado de letras.

En la práctica, en cada Conservador de Bienes Raíces existe un libro denominado repertorio en el cual se anotan todos los títulos que se presentan y llevan tres registros designados:

²⁹ Fueyo.F. Ob cit , pp,200

³⁰ Fueyo.F. Ob cit . cita a Roca Sastre .pp,200

³¹ Hernández.D Ob cit pp, 87

³² Ibid pp198

- **A.)Registro de Propiedad y Comercio.**

En el Registro de Propiedad se inscriben las traslaciones de dominio (transferencia, transmisiones y adquisiciones por prescripción).

En cambio en el Registro de Comercio se inscriben las transacciones de sociedades de comercio y sus poderes.

- **B.)Registro de Hipotecas y Gravámenes.**

En este registro se inscriben las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes.

- **C.)Registro de Interdicciones y Prohibiciones de enajenar.**

En este registro se inscriben, las interdicciones y prohibiciones de enajenar y todo impedimento o prohibición referentes a inmuebles que limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar (embargo, cesión de bienes, litigios etc.).

A parte del repertorio y los tres registros parciales antes mencionados, el Conservador debe llevar dos índices uno alfabético de cada registro parcial y otro índice general que también es alfabético y que se forma a medida que se van haciendo las inscripciones en los tres registros parciales³³

Estos cuatro registros funcionan con arreglo a la ley, específicamente con el mencionado Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, y las actuaciones registrales que se realizan bajo esta normativa constituyen el catastro jurídico que forma el Conservador por medio de las inscripciones, subinscripciones y archivo de planos, da las copias y certificaciones con fuerza legal que le solicitan de aquellas y de éstos.

Los registros son públicos y están bajo la responsabilidad personal del Conservador, este principio de publicidad se encuentra expresado en el artículo 50 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y señala lo siguiente: el Conservador está obligado a dar cuantas copias y certificados se les pidan, judicial o extrajudicialmente, acerca de lo que consta o no consta de sus registros. Se desprende de esta disposición y también del artículo 49 que a cualquiera le está permitido consultar los registros y además tomar los apuntes que crea conveniente.

El Registro de Propiedad puede ser entendido y abordado desde tres puntos de vista básicos ; en primer lugar como institución jurídica al servicio del derecho privado, a cargo del Conservador, que tiene por objeto fundamental la publicidad jurídica de los derechos reales sobre bienes inmuebles; en segundo lugar como oficina pública, ya que nos encontramos ante una

³³ Cfr Feliú J Ob cit , pp71

dependencia pública, a cargo de un Conservador de Bienes Raíces, y por último como conjunto de libros integrantes de un archivo, y en este sentido es una reunión ordenada de los libros oficiales incorporados de manera debida, numerados y legalizados y que permanecen en cada Oficina Pública de Registro.

En síntesis, el Sistema Registral Inmobiliario es una de las máximas instituciones jurídicas para otorgar publicidad, seguridad, garantía, permitiendo la realización de actos y contratos relativos al dominio y demás de derechos reales.

6- La Inscripción Conservatoria

En diciembre de 1855, cuando se promulgó el Código Civil no existía un registro de la propiedad y el dominio de los bienes raíces no era un derecho inscrito. Sólo había un registro básico de hipotecas y censos. El codificador no obligó a todo propietario a inscribir y justificar previamente la realidad y valor de sus títulos; pero instituyó la inscripción como una solemnidad indiscutible para adquirir entre vivos el dominio de los inmuebles, disponer de los inmuebles hereditarios y validar ante terceros los adquiridos por prescripción.³⁴ De esta manera al cabo de cierto tiempo, todas las propiedades estarían inscritas.

La inscripción es una anotación que se verifica en los libros del registro, al término de una serie causal antecedente, conteniendo las menciones ordenadas por la ley, y que tiene por objeto otorgar publicidad, con carácter general, a ciertos derechos, actos o contratos sobre inmuebles que se insertan literalmente o en extracto en un asiento destinado al efecto, imponiendo su cognocitividad legal y su protección jurídica.³⁵

Tradicionalmente se ha señalado que la inscripción conservatoria cumple los siguientes fines: dar publicidad a la propiedad raíz; forma de efectuar la tradición del derecho de dominio y demás derechos reales de inmuebles; además sirve de requisito, garantía y prueba de la posesión de inmuebles, y en algunos casos constituye una solemnidad de determinados actos o contratos.

Por otra parte debemos agregar que una de las principales formas de clasificación de las inscripciones es la que atiende a la función y efectos de esta. En este sentido se distinguen tres tipos de inscripciones: declarativa, constitutiva y sustantiva.

A continuación analizaremos someramente las inscripciones constitutivas y sustantivas, para posteriormente referirnos a la inscripción declarativa que es la que nos genera mayor interés debido a que en nuestro Sistema Registral la inscripción cumple un efecto declarativo.

En primer lugar la función constitutiva es aquella que interviene directamente en la constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre inmuebles. En lo relativo a sus efectos, la inscripción constitutiva garantiza la existencia del derecho inscrito, estableciendo una presunción de dominio *iuris et de jure* a favor del titular inscrito que adquirió su derecho de buena fe de quien figuraba como dueño en el registro.³⁶

³⁴ Cfr Feliú.J Ob cit pp,67

³⁵ Hernández.D Ob Cit pp,52

³⁶Ibid. pp,66

En segundo lugar señalar que la inscripción sustantiva es la que tiene valor por si misma para la constitución, modificación o extinción de un derecho real sobre inmuebles, sin necesidad de acuerdo previo de transferencia o independientemente de todo antecedente causal.³⁷

Por último agregar que la inscripción declarativa constata la existencia, transferencia o extinción de un derecho real sobre inmuebles, operada extraregistralmente ante notario, y se efectúa mediante la anotación en el registro del título respectivo.

La enajenación en todos los regímenes de inscripción declarativa, se perfecciona entre las partes desde el momento mismo de la celebración del contrato o desde que se verifica la entrega o tradición. Sin embargo la enajenación no produce efectos respecto de terceros sino desde la fecha de inscripción.³⁸

Como señalamos anteriormente en nuestro Sistema de Registro Inmobiliario la inscripción genera un efecto declarativo, este efecto genera dificultades ya que de acuerdo con el principio de que nadie puede transferir más derechos de los que tiene, la inscripción (como tradición) mantiene permanentes los derechos del verdadero propietario, mientras no se extingan por la prescripción, ya que la inscripción sólo es requisito, prueba y garantía de la posesión, pero en ningún caso del dominio, por lo tanto puede ocurrir que hayan propietarios cuyos derechos no estén inscritos, esto evidentemente atenta contra el principio de inscripción que precisamente busca la registración y plasmación del acto a través de un asiento para la existencia del derecho real.

³⁷Ibid. pp,69

³⁸Ibid . pp,64

CAPÍTULO II

LA CALIFICACIÓN EN EL SISTEMA REGISTRAL CHILENO

En este segundo capítulo abordaremos los temas centrales de esta tesis, y precisamente el análisis y desarrollo de ellos nos permitirán extraer nuestras críticas, conclusiones y nuevas propuestas al Sistema Registral Inmobiliario chileno.

Comenzaremos de lo general a lo particular, señalando en primer lugar un concepto de conservador, sus funciones y facultades. Desarrollaremos también de manera amplia la facultad calificadora y sus límites específicamente el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual se configura como el principal límite a la facultad calificadora.

Por otra parte desarrollaremos a través de casos prácticos algunas situaciones en las cuales el conservador se niega a inscribir el título.

Finalmente abordaremos, una de las discusiones doctrinales más interesantes referida al rol del conservador al momento del ejercicio de su facultad calificadora.

1-. Los Conservadores de Bienes Raíces

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

La definición anterior es otorgada por el artículo N°446 del Código Orgánico de Tribunales, sin lugar a duda la primera parte de esta disposición es la que nos genera mayor interés. Por otra parte debemos señalar que en este mismo cuerpo legislativo específicamente en su artículo N° 452 se dispone que son aplicables a los Conservadores, en cuanto sea adaptable a ellos, todo lo dicho en el Código Orgánico de Tribunales.

La regla general de la organización de los conservadores también se encuentra determinada por el Código Orgánico de Tribunales, estableciéndose que en cada comuna o agrupación de comunas que constituya el territorio jurisdiccional de juzgado de letras habrá un conservador.

Su función es sumamente importante por cuanto es el Conservador quien estudia la legalidad y otorga validez a los títulos de propiedades, considerando la inscripción como requisito, prueba y garantía de la posesión.³⁹

Por otra parte agregar que los requisitos o inhabilidades para ser Conservador de Bienes Raíces en nuestro país, estas exigencias son las siguientes:

³⁹Figari .C Ob cit.2

Para ser Conservador se requiere ser abogado, según lo dispuesto en el artículo 466 del Código Orgánico de Tribunales, además en virtud de lo dispuesto en el artículo 452 del Código Orgánico de Tribunales, se deben entender aplicables a los Conservadores los impedimentos para ser notario, establecidos en el artículo 465 del mismo código.⁴⁰ Quienes cumplan estos requisitos podrán ser designados conservadores, esta designación la hace el Presidente de la República, a partir de una terna elegida por la Corte de Apelaciones y su permanencia en el cargo es hasta su jubilación, a los 75 años.

En cuanto a su accionar, el Conservador actúa como ministro de fe, registrando las inscripciones, subinscripciones y otorgando las copias y certificados que la ley establece. Ejerce, además, un rol como archivero y una función calificadora que le permite negarse transitoria o definitivamente a inscribir un cierto título.

Como vemos el sistema registral de las propiedades en nuestro país recae en este funcionario público llamado Conservador, el cual según lo establecido en los artículos 50,51 y 69 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces⁴¹ debe realizar las anotaciones, inscripciones y subinscripciones que legalmente correspondan; dar las copias o certificados que judicial o extrajudicialmente se les pidan, acerca de lo que consta o no en sus registros; y realizar los demás actos o diligencias que competan a sus registros.⁴²

Por lo tanto, son ellos quienes llevan el registro de quien es el propietario de un determinado inmueble. En definitiva la misión de conservador de bienes raíces es tan importante que, graficándolo en términos simples, no existiría un título o dominio como tal si la propiedad no fuese registrada por él en el registro competente, con los requisitos respectivos que le señale el reglamento.⁴³

1.1.- La Función Calificadora del Conservador de Bienes Raíces

El conservador dentro de su rol ejerce una función calificadora que le permite negarse transitoria o definitivamente a inscribir un cierto título. Cabe destacar, que la facultad calificadora es la que la ley atribuye a los funcionarios para examinar el título cuya inscripción se solicita, con el objeto de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para tener acceso al registro.⁴⁴

Entonces una vez presentado un título al conservador este sin examinar la legalidad de él procederá a anotararlo en el repertorio, y con esto se obtiene un testimonio de la entrega y la recepción, una vez practicada esta anotación el conservador sin mayor retardo, deberá proceder a

⁴⁰Artículo N° 465 del Código Orgánico de Tribunales “No pueden ser notarios: 1. Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad; 2. Los sordos, los ciegos y los mudos; 3. Los que se hallaren procesados por crimen o simple delito, y 4. Los que estuvieren sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos.”

⁴¹Art. 50. Es obligado el Conservador a dar cuantas copias y certificados se le pidan judicial o extrajudicialmente, acerca de lo que consta o no consta de sus Registros.

Art. 51. Contendrán las subinscripciones y notas de referencia. No se hará mención en ellos de las inscripciones canceladas o sin efecto a no ser que las partes lo hubieren así pedido expresamente.

Art. 62. El Conservador admitirá como auténtica toda copia autorizada, con las solemnidades legales, por el competente funcionario.

⁴²Sepúlveda.M “*Estudios de Títulos de Inmuebles*”. Metropolitana Santiago 2002 pp 132

⁴³ Figari .C Ob cit pp 2

⁴⁴Paredes.R “*Monopolios legales en Chile una tarea pendiente*”. Revista Enfoco. Expansiva 2007 Edición electrónica pp 2

efectuar la correspondiente inscripción, salvo que ella sea en algún sentido legalmente inadmisibles, si es así el título se devolverá con la correspondiente anotación justificante del reparo⁴⁵. Es precisamente en este momento, que comienza a accionar la facultad calificadora del conservador ya que una vez recibido el título y examinado es solo este funcionario quien puede admitir el trámite o negarse de practicar la inscripción que se le requiere.

1.2.- Naturaleza Jurídica de la Calificación Registral

Existen diversas hipótesis en relación a la naturaleza jurídica del procedimiento de calificación registral, por una parte algunos señalan que tiene carácter jurisdiccional, en cambio otros dicen que se trataría de un procedimiento administrativo, y para otros autores sería una variación de la jurisdicción tradicional.

En primer lugar quienes sostienen que la calificación registral tiene una naturaleza jurídica de carácter jurisdiccional, asimilan la decisión registral a una resolución judicial, ya que el Conservador al declarar inscribible o no inscribible un título, produce un efecto radical ya que si lo declara inscribible se genera la adquisición inatacable del derecho, pero por otra parte si lo declara no inscribible se genera la pérdida definitiva del derecho de un titular. En otras palabras esta naturaleza de la función calificadora como similar a la judicial se expresa de la siguiente manera, como señala Romani Calderón: “la inscripción se viene a convertir en un acto objetivo de carácter y trascendencia real un acto subjetivo que, como un contrato solo produce efecto entre los otorgantes; crea y garantiza la situación legal de propietario con un título inscrito.”⁴⁶

En segundo lugar quienes sostienen la teoría de función calificadora Registral como una función meramente administrativa, se basan en que la inscripción tiene una finalidad pública, el Registro es un servicio público, como consecuencia de todo esto la función es administrativa ya que proviene de un órgano administrativo que se encuentra inserto en un servicio público y cuya finalidad es pública.⁴⁷

Por último nos referiremos a la teoría de la calificación registral como una jurisdicción especial, y precisamente se le denomina especial porque como bien señala don Elías Mohor se trata de una jurisdicción voluntaria no contenciosa,⁴⁸ que además posee un carácter preventivo y provisorio, que la hace distinta de la jurisdicción de los jueces que es definitiva. Por último señalar que existe otra característica que evidencia el carácter de jurisdicción especial, y se refiere a la precariedad de esta, ya que una vez reclamada la Resolución o actuación de un Conservador, la tramitación del correspondiente proceso de reconsideración, ya sea de aceptación o de rechazo, son de conocimiento de la justicia ordinaria como es el caso de nuestro país, procedimiento regulado en los artículos 18 a 20 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces, que analizaremos más adelante.

⁴⁵ Cfr Vidal.I “*El estudio de los títulos de dominio*”. La ley. Santiago 1993. pp,201

⁴⁶ Cfr Rojas. E . Et al Cita a Romani Calderón .Ob cit pp,28

⁴⁷ Cfr Rojas. E . Et al Cita a Jesús Gonzales Pérez y Tomás Agayar .Ob cit pp,29

⁴⁸ Ibid pp,27

1.3.- Los Límites a la Función Calificadora del Conservador de Bienes Raíces

Esta función calificadora del conservador de bienes raíces, también conocida en el derecho registral como principio de legalidad, se encuentra consagrada en los artículos 13,14 y 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, la primera de estas normas dispone lo siguiente: *“El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción”*.

El artículo N°13 permite distinguir dos tipos de infracciones, faltas u omisiones que facultan al conservador para rechazar un título. El primer grupo de infracciones es denominado infracciones de forma u objetivas y que la disposición señala solo por vía de ejemplo⁴⁹, ilustrándolo de la siguiente manera: *“Si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58. Entonces ilustra de forma casuística el artículo lo siguiente:*

- Si no es auténtica la copia que se le presenta, y la copia no es auténtica cuando no cumple con los requisitos que disponen los artículos 401 N°8, 422 y 427 del Código Orgánico de Tribunales lugar⁵⁰ y además se deben considerar los artículos 57,62 y 63 del Reglamento del Conservado de Bienes Raíces. En definitiva y por lo dispuesto en los artículos citados, solo son auténticas las que están autorizadas por el notario ante quien se otorgo el acto o contrato, o su reemplazante, por el archivero judicial respectivo si ya se incorporó a ese archivo el protocolo correspondiente; copia de una sentencia o resolución judicial con certificado de ejecutoria⁵¹
- Si no está en papel competente la copia, exigencia que ha perdido importancia práctica debido a las modificaciones que se han ido introduciendo a la ley de timbres y estampillas.
- Si el inmueble no está situado en el territorio correspondiente al conservador. Esto debemos relacionarlo con lo ya mencionado anteriormente sobre la jurisdicción del conservador en el sentido de que si la propiedad se extiende a través de dos comunas, que correspondan a dos conservadores, el título se inscribirá en ambas.

⁴⁹ Ibid pp,99

⁵⁰ Código Orgánico de Tribunales. Artículo 401 N°8: *“Son funciones de los notarios: N°8 Otorgar certificados o testimonios de los actos celebrados ante ellos o protocolizados en sus registros”*

Artículo N°422 Código Organico de Tribunales: *Las copias podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, fotocopiadas, litografiadas o fotograbadas. En ellas deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante. El notario deberá otorgar tantas copias cuantas se soliciten.*

Artículo N°427 Código Orgánico de Tribunales: *“ Los notarios sólo podrán dar copias íntegras de las escrituras o documentos protocolizados, salvo los casos en que la ley ordene otra cosa, o que por decreto judicial se le ordene certificar sobre parte de ellos.”*

⁵¹ Rojas. E. Et al Ob cit pp,99

- Si no es inmueble la cosa, esta causal es una de las que refleja de mejor manera su característica de criterio objetivo.
- Si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo N°58 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces. Esto se refiere a ciertas publicaciones que el conservador debe hacer en forma previa, cuando se le requiere la inscripción de una propiedad que las partes sostienen que no está inscrita, que no está incorporada al sistema.⁵²

En la oración final del artículo 13 se ilustra una segunda situación que se refiere a si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente o si no contiene las designaciones legales para la inscripción. Precisamente este tema es el más relevante para el desarrollo de esta tesis y también el que en la práctica ha generado mayores problemas y controversias, y en este sentido don Daniel Peñailillo Arévalo, señala que en el artículo 13 hay sólo una causal -genérica- ilustrada con varios ejemplos, que se refieren a si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles. Agrega el autor que es lamentable que la fórmula sea imprecisa en una materia tan importante.⁵³

Se ve que aunque la última oración, redactada como ejemplo, es bastante amplio y permite la duda. La norma distingue dos situaciones específicas y distintas:

- Si es visible en el título un vicio o defecto que lo anule absolutamente.
- Si no contiene (el título) las designaciones legales para la inscripción.

En relación a la primera situación el conservador debe considerar que en nuestra legislación la regla es que las omisiones o vicios, en los títulos, produzcan solo nulidad relativa, de acuerdo al último inciso del artículo 1682 del Código Civil,⁵⁴ es por este motivo que debemos concluir que en la mayoría de los casos el conservador no debiera rechazar la inscripción, y más aun debe buscar la superación del obstáculo, ya que la norma dice que debe ser visible un vicio o defecto que tenga como consecuencia la nulidad absoluta del acto o contrato⁵⁵

Por otra parte también se debe tener presente que la última oración del artículo 13 antes señalado se refiere a que el vicio o defecto debe ser visible, no siendo necesario un estudio más profundo del título. En este sentido debemos tener presente nuevamente el Código Civil y específicamente el artículo 1683 que dispone lo siguiente: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

⁵² Ibid pp,100

⁵³ Cfr Peñailillo.D “*Los Bienes, La propiedad y otros derechos reales*”. Jurídica de Chile. Santiago,2009,pp,119

⁵⁴ Artículo 1682 Código Civil: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

⁵⁵ Cfr Rojas. E. Et al Ob cit pp,100

Categoricamente la norma del artículo 1683 del Código Civil, señala que el juez puede y debe declarar de oficio la nulidad de un acto o contrato solo cuando ella aparece de manifiesto en él. En consecuencia es lógico razonar que si ni siquiera un juez, en quien reside la plenitud de la jurisdicción, puede declarar de oficio la nulidad de un acto o contrato, si el vicio no aparece de manifiesto en él, entonces menos puede el conservador rechazar la inscripción en un caso semejante, además debemos tener en consideración que el conservador nunca puede hacer una declaración de ser nulo un acto o contrato, sino que solo puede rechazar la inscripción por ser visible un vicio o defecto que conducirá a su nulidad absoluta.⁵⁶

Continuando con el análisis del artículo 13, este señala una última causal para rechazar una inscripción, referida a: “no contener el título las designaciones legales para su inscripción”. La mayoría de los autores considera que esta causal en la práctica no pone en serio peligro la validez del acto o contrato, ya que las designaciones necesarias para las inscripciones son aquellas que el conservador habrá de incorporar en la inscripción que redactará y que están claramente señaladas en el mismo reglamento.⁵⁷

Por su parte el artículo 14 se refiere a una situación muy particular, que se produce cuando el dueño de un predio lo vende sucesivamente a dos personas distintas y después de inscrito por uno de los compradores aparece el otro solicitando igual inscripción; o cuando el fundo aparece vendido por persona que no es el dueño inscrito o actual poseedor.⁵⁸

Debemos hacer presente que a la luz de la función calificadora, también ha sido criticado el artículo 58 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces,⁵⁹ referido a los inmuebles no inscritos, señalándose que las funciones del Conservador, prácticamente, se reducen a verificar si se ha efectuado los avisos que la norma exige.

En definitiva la norma del artículo 13 anteriormente analizada, tradicionalmente se ha prestado para dudas, siendo interpretada de manera más amplia por algunos conservadores y más restringida por otros. Esto genera disparidades de criterios que inciden en negativas para practicar ciertas inscripciones, con las graves consecuencias que ello puede traer aparejado.⁶⁰

⁵⁶Ibid pp,101

⁵⁷Ibid pp,102

⁵⁸Cfr Vidal.I Ob cit pp,202

⁵⁹Reglamento de Registro Conservatorio de Bienes Raíces.Artículo N°58 “Para inscribir la transferencia por donación o contrato entre vivos de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por medio de tres avisos publicados en un periódico del departamento o de la capital de la provincia si en aquél no le hubiere, y por un cartel fijado durante quince días por lo menos en la oficina del mismo Conservador, con las designaciones relativas a las personas que transfieran y a los límites y nombre de la propiedad, materia del contrato.

El Conservador certificará el cumplimiento de los requisitos indicados en el inciso anterior al pie del cartel y procederá a protocolizar éste.

Se sujetarán a la misma regla la inscripción o registro de la constitución o transferencia por acto entre vivos de los derechos de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca que se refieran a inmuebles no inscritos.

La inscripción no podrá efectuarse sino una vez transcurridos treinta días contados desde el otorgamiento del certificado a que se refiere el inciso

Segundo.”

⁶⁰Cfr Sepúlveda.M. Ob cit pp,30

1.4.- ¿Rol Activo o Pasivo del Conservador durante la Función Calificadora?

Una vez analizada la norma del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, nos damos cuenta que la función del conservador se encuentra delimitada por esta disposición, ya que si bien aquél no podrá rehusar ni retardar las inscripciones, deberá no obstante negarse si la inscripción “es en algún sentido inadmisibles”. Considerando lo anterior nos encontramos en condición de enfrentar una nueva discusión relativa al rol que el conservador debe adoptar en relación a la función calificadora, ya que en este examen de legalidad, a veces, también es posible advertir disparidades de criterios interpretativos de la normativa legal aplicable al acto que da cuenta el título.

Al respecto Juan Feliú Segovia afirma: “El rol del Conservador es pasivo y está obligado a anotar en el Repertorio todos los títulos que se le presenten; y, de acuerdo con el artículo 13, sólo puede rehusar la inscripción cuando, *en algún sentido, es legalmente inadmisibles*.”⁶¹ Además cabe destacar que la Corte Suprema, en general, ha sostenido que el rol de los conservadores en la constitución de la propiedad raíz es pasivo. A continuación citamos un fallo de la Corte Suprema de fecha 3 de enero de 2001, el cual señala en su considerando quinto lo siguiente: “*al conservador no le corresponde velar por la validez de los títulos que se le presentan, pues el artículo 13 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces obliga a dicho funcionario a practicar las inscripciones sin retardo.*” El mismo fallo agrega en su considerando octavo: “*las funciones del Conservador de Bienes Raíces, en la constitución de la propiedad inmueble son esencialmente pasivas y no está dentro de ellas el examinar la validez de los títulos que se le presentan para su inscripción, salvo que una norma especial lo autoriza para ello.*”⁶²

En cambio Ignacio Vidal Domínguez, afirma que el papel del Conservador no es ni puede ser pasivo, no solo debe limitarse a registrarlos ya que por su calidad de profesional del Derecho, y por tanto con suficiente idoneidad para entrar a calificar los actos o contratos que se le presenten.⁶³ En este sentido como funcionario encargado de registros que tienden a asegurar la estabilidad de los derechos que en ellos se inscriben tiene un interés actual en que ellos no se alteren.

Sin embargo existen muchos autores que no comparten lo sostenido por la Corte Suprema, uno de ellos es: don Mario Villalobos Navarro, quien objeta en forma absoluta la posición de quienes sostienen que no le corresponde al Conservador pronunciarse sobre la validez o legalidad del título que se le presenta para inscribir, función que, sostienen, la ley no les ha conferido y que corresponde a otras autoridades.⁶⁴ Continúa el autor señalando: “el papel de Conservador de Bienes Raíces es activo, y no puede ni debe renunciar a él, so pena de faltar gravemente a sus deberes, e incluso a ser condenado a indemnizar los perjuicios que su actitud pasiva o negativa pudiese causar a terceros, como lo dispone el artículo del texto del propio Reglamento.”⁶⁵

⁶¹Feliú.J. Ob cit .pp,74

⁶² Corte Suprema. Fernández Calvo, Rodrigo R. Con Conservador de Bienes Raíces.Puerto Montt.3 de enero de 2001. RDJ6459, MJJ6459.

⁶³ Cfr Vidal .I “*El estudio de los Títulos de dominio Guía Práctica*”. La ley .Santiago 1994.pp,205

⁶⁴ Cfr Rojas .E, et al.I Ob cit pp,98

⁶⁵ Idem.

En definitiva, calificar la facultad del conservador como activa o pasiva, deja de tener gran relevancia en el momento que la mayoría de los autores en general considera que el Conservador sólo puede y debe rechazar la inscripción cuando el título que se le presenta tiene un vicio o defecto ostensible.⁶⁶

Concluimos, afirmando que examinar la legalidad de los títulos de un requerimiento de inscripción, corresponde sin duda e incuestionablemente a una facultad del Conservador de Bienes Raíces, y esta facultad emana del artículo 13 del Reglamento, sin embargo se debe considerar siempre que: “los vicios o defectos del título solo puede considerarlos el conservador cuando están a la vista o aparecen de la sola observación objetiva del documento”⁶⁷. Es precisamente aquí donde se produce la imprecisión de la disposición, y la difícil calificación de la facultad del Conservador, ya que según Peñailillo, no queda definido el alcance del texto en cuanto a la naturaleza- formal o substancial- de los defectos por los cuales el funcionario puede rehusar la inscripción.⁶⁸

2-. Sanción por la falta de inscripción de un título que debe inscribirse

En primer lugar señalar que nuestra legislación distingue entre títulos que deben inscribirse y títulos que pueden inscribirse. A los primeros se refiere el artículo 52 y el artículo 53 a los segundos.

En seguida debemos referirnos a la sanción que genera la no inscripción de un título que debe inscribirse, y esta sanción consistirá en que no se producirá el efecto jurídico que para cada caso la ley señala para la respectiva inscripción, esto significa que nuevamente debemos distinguir según el rol o fin que cumpla la respectiva inscripción conservatoria:

En primer lugar si la inscripción tiene por finalidad hacer oponible un acto o contrato a terceros la falta de inscripción acarreará su inoponibilidad.

En segundo lugar, si se exige como modo de tradición, la sanción consistirá en que no se transferirá el dominio o en que el respectivo derecho real inmueble no se entenderá constituido.

En tercer lugar, si se exige como requisito y garantía de la posesión inscrita, no se producirá por una parte, la pérdida de la posesión y, por la otra, su adquisición por quien se pretenda nuevo poseedor. Se debe tener en consideración que si la inscripción se exige como prueba de la posesión inscrita, la falta de inscripción imposibilitara la prueba al poseedor no inscrito.

En cuarto lugar, si se estima que se exige como solemnidad de ciertos actos o contratos, la sanción será la nulidad absoluta del acto o contrato.

Por último tratándose de las inscripciones señaladas en el artículo 688 del Código Civil, que específicamente se refieren a las inscripciones para que los herederos puedan disponer de los inmuebles hereditarios, se ha discutido mucho sobre este tema, sin embargo gran parte de la doctrina sostiene que la única solución posible es considerar al adquirente como un poseedor,

⁶⁶ Cfr. Feliú.J. Ob Cit pp,74

⁶⁷ Cfr Rojas .E, et al .Ob cit pp,102

⁶⁸ Cfr Peñailillo.D. Ob cit pp,119

además agregan, que es evidente que el adquirente no estará reconociendo dominio ajeno y resulta absurdo considerar que los herederos, (los infractores de la norma del artículo 688 del Código Civil) continuarán como dueños y poseedores.

3-. Inscripción Practicada Erróneamente

Es interesante analizar a través de dos fallos de la Excelentísima Corte Suprema, la forma en que se resuelve el caso de la solicitud de enmienda de una inscripción practicada por error.

En primer lugar analizaremos un fallo de la Corte Suprema con fecha 29 de Mayo de 1972 en el cual se acoge un recurso de queja, revocando una resolución del Juez del Primer Juzgado de Arica, que por vía de la jurisdicción voluntaria ordenaba la cancelación de una inscripción practicada erróneamente. La resolución del Juez de Arica señalaba que: *“considerando que falta la declaración escrita del adquirente en la inscripción del título, este no puede transferir el dominio, según así lo dispone el inciso final del artículo N°8 de la Ley 11.826. Se declara entonces que ha lugar a la cancelación que se indica en lo principal de la presentación”*.

Posteriormente la Corte Suprema determinó que *“No procede por la vía de la jurisdicción voluntaria, dejar sin efecto una inscripción ya practicada y vigente, porque tal actuación sólo puede ser dejada sin efecto mediante el juicio respectivo en que las partes interesadas, previo el emplazamiento correspondiente, expongan lo conveniente a sus derechos”*.

Sin embargo existe otro fallo de la Corte Suprema que acogió un recurso de queja en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que dejó sin efecto, de oficio, una sentencia del Juez de Letras de Quillota, y es interesante porque al contrario del fallo anteriormente expuesto, este si acepta la tesis que por vía de la jurisdicción voluntaria, y ejecutando el agraviado la petición que establece el artículo 18 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces, si se puede solicitar la enmienda de una inscripción practicada por error. En orden cronológico los hechos ocurrieron así: el afectado presentó al Conservador un título por el cual adquiriría derechos de dominio sobre una determinada propiedad, luego el Conservador rechazó la inscripción por existir sobre el predio una prohibición voluntaria de enajenar inscrita previamente, la cual fue constituida por la comunidad en la cual incidían los derechos transferidos. El alegato del afectado se basó en que la prohibición de gravar fue constituía por una comunera sin tener representación de la otra que cedió sus derechos, y que pese a dicha omisión el Conservador la inscribió. Con todos estos antecedentes la Excelentísima Corte Suprema señaló lo siguiente: *“que tratándose, pues de una inscripción practicada por error, ha podido solicitarse su enmienda por la vía de la jurisdicción voluntaria y ejercitar el agraviado la petición que establece el artículo N18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces”*.

En definitiva, con la breve exposición de estos dos fallos nos damos cuenta que existe otro problema anexo al sistema registral en nuestro país, pues el legislador no ha resuelto este vacío legal, referido a las enmiendas de las inscripciones practicadas con error, y por lo tanto las interpretaciones al momento de presentarse esta dificultad son varias, una primera interpretación

es la que sostiene que no es procedente por vía de jurisdicción voluntaria dejar sin efecto una inscripción ya practicada y vigente debido a que sólo se puede dejar sin efecto la inscripción mediante un juicio en el que intervienen las partes interesadas.

La segunda interpretación, considera que si es posible solicitar la enmienda de una inscripción por vía de la jurisdicción voluntaria, ejecutando el agraviado la petición que establece el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes.

4-. Negativa del Conservador a Inscribir

Recibido el título, examinado por el Conservador, este funcionario puede admitir el trámite o negarse a practicar la inscripción. Analizaremos la segunda circunstancia y que se encuentra regulada en el artículo N°25 del reglamento.⁶⁹Esta situación ocurre cuando el conservador devuelve el título por alguna de las causales de los artículos N°13 y N°14 del reglamento, que ya analizamos con anterioridad.

En estos casos el conservador debe expresar al margen del repertorio el motivo de la devolución, dejando en blanco una columna para designar el registro parcial en que debe inscribirse, en el caso de ordenarse por el juez la inscripción, según lo prevenido en el artículo 19.⁷⁰ Además el conservador debe expresar con individualidad toda negativa en el mismo título. Si el interesado en la inscripción, estima no a justada a derecho la negativa del conservador a efectuarla puede acudir al juez de letras, es decir la resolución del conservador que deniega la inscripción sólo puede ser impugnada por la vía judicial lo que descarta la vía administrativa. La impugnación de la calificación se encuentra regulada en los artículos 18 a 20 del reglamento del conservatorio de bienes raíces. El primero de los artículos dispone lo siguiente: *“La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda.”* La disposición consagra el derecho del perjudicado para concurrir ante el juez de primera instancia competente.

El artículo 19 dispone que si el juez manda hacer la inscripción, el conservador debe hacer mención en ella del decreto que la ha ordenando.

Por último el artículo 20 señala que el decreto que niegue lugar a la inscripción es apelable en la forma ordinaria.

Esta gestión judicial que regulan los artículos 18,19 y 20 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no constituye una contienda entre partes, sino un acto judicial no contencioso, de acuerdo al artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, que señala lo siguiente: *“Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes.”*

⁶⁹Reglamento de Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Artículo N°25 “Devolviendo el Conservador el Título por alguna de las causas mencionadas en los artículos 13 y 14, se expresará al margen del Repertorio el motivo de la devolución, dejando en blanco la quinta columna para designar el Registro parcial en que debe inscribirse el título y darle el número que le corresponda a la fecha en que de nuevo se le presente, caso de ordenarse por el juez la inscripción, según lo prevenido en el artículo 19.”

⁷⁰Cfr Hernández .D Ob cit pp,203

En definitiva es un procedimiento meramente administrativo en el que no se pueden resolver conflictos que interesen a terceros a quienes pueda afectar la inscripción, ya que los terceros deben ser oídos en un procedimiento declarativo.⁷¹

Por otra parte, dentro de este procedimiento de reclamación se plantean algunas dudas respecto de la procedencia de la petición de informe que debe emitir el Conservador. Para algunos autores⁷² es cuestionable la procedencia de la petición del informe al Conservador, y argumentan, que el artículo 14 del Reglamento dispone el deber de expresar con individualidad los fundamentos de la negativa en el mismo título, y por lo tanto ahí se encuentra, la oportunidad del Conservador para exponer lo que estime conveniente. En segundo lugar argumentan que en el artículo 18 del Reglamento dispone que el juez en vista de la solicitud y de los motivos expuestos por el conservador resolverá por escrito “y sin más trámite lo que corresponda.”

Por su parte don Ignacio Vidal Domínguez señala lo siguiente “desde el punto de vista práctico es conveniente el informe, pues habitualmente los reparos de los Conservadores se limitan a señalar extractadamente los motivos que ha tenido para negarse a la inscripción. En cambio, al momento de emitir el informe existe la posibilidad de explayarse en ellos y entregar al tribunal antecedentes suficientes para que pueda decidir fundadamente.”⁷³

Por último indicar que después de la calificación realizada por el Conservador y como bien señala don Edmundo Rojas García; el juez es quien debe resolver pues es a él al que la ley le entrega la facultad exclusiva de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado e intervenir en los actos no contenciosos en que una ley expresa requiere su intervención. Agrega el autor que el Conservador sólo debe actuar en el ámbito de sus funciones y no puede ir más allá, es decir debe exclusivamente exponer sus opiniones de orden jurídico-registral en la oportunidad que la ley contempla para ello, esto si bien implica una interpretación de ley no tiene la misma fuerza interpretativa que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la realizada por el juez en el ejercicio de sus funciones y que son únicamente privativas de él.⁷⁴

A continuación expondremos un fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Suprema, por los ministros Sr. Sergio Muñoz G. Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Carlos Kunsemüller L. y abogados integrantes Sr. Jorge Medina C. Sra. Gómez de la Torre. De fecha 31 de Agosto de 2009 Rol N°4834-08.

Este fallo confirma la sentencia de cinco de Junio de dos mil ocho de una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia que se refiere a la apelación de lo dictaminado por el 20° Juzgado Civil de Santiago sobre reclamo ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces a practicar una inscripción, caratulados “Solicitante: Hayden Martorell, Jorge”, por sentencia de seis de Septiembre de dos mil siete, escrita a fojas N°72, donde la señora Juez titular del referido tribunal rechazó la solicitud por improcedente.

En primer lugar la parte que recurrente señala que el fallo vulnera el artículo 13 al validar la negativa del Conservador en cuanto no sólo retardó, sino que rehusó en forma definitiva la solicitud de inscripción presentada, “asilándose para ello en una causal de rechazo que hizo

⁷¹Cfr Feliú.J.“ Ob cit pp,75

⁷² Vidal. I Cita a Daniel Peñailillo en “ *El estudio de los Títulos de dominio* ” Ob cit pp203

⁷³Vidal. I Ob cit pp,204

⁷⁴ Rojas.E Et al Ob cit pp,32

consistir en que ella compite en precedencia con otras solicitudes, la que en modo alguno, en términos abstractos, puede subsumirse en la hipótesis legal de rechazo de la inscripción solicitada *en algún sentido legalmente inadmisibile*, y menos aún en el caso concreto ventilado en autos, lo que se verifica al constatar cuáles son las solicitudes con que, a entender del Conservador, la del solicitante compite.”

Además agrega el recurrente que se vulnera el inciso 1° del artículo 15, al validarse el rechazo de la solicitud de inscripción pese a estar acreditado que no existía impedimento legal para ello, pues la negativa a inscribir se amparó en un repertorio caduco y en otro posterior.

Por otra parte, alega el recurrente, que “se infringe el artículo 16 porque los sentenciadores no han concluido que cuando se reingresó la solicitud de inscripción del 6 de Julio de 2007 estaba subsanado el vicio que había motivado el rechazo del 3 del mismo mes, pues a esa fecha ya había notificado al Conservador de Bienes Raíces del alzamiento de los embargos que habían motivado el rechazo, ante lo cual no existía impedimento alguno para que la anotación presuntiva que de ella se había hecho se transformara en inscripción.” Y por esta misma razón termina el recurso, señalando que vulnera el artículo 17 en atención a que los jueces no han reparado que en cuanto se subsanen las causas que impedían practicar la inscripción requerida, la inscripción resultante debía surtir todos sus efectos desde la fecha de la anotación, por sobre cualquier otro derecho inscrito en el intervalo .

La excelentísima Corte Suprema señala que no resulta posible acceder a la solicitud, razonando que por cuanto, no se trata de la situación descrita precedentemente, toda vez que con antelación a llevarse a efecto el requerimiento del peticionario para que efectuara la transcripción a su nombre se produjo la tradición del inmueble. De acuerdo a lo razonado por los jueces “*no cabe por esta vía vulnerar una inscripción de dominio -sin perjuicio de la forma que se haya efectuado – por carecer el tribunal de las facultades para hacerlo y en razón de los efectos legales que ella produce.*”

Agrega el fallo en su considerando tercero que el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces prescribe que la parte perjudicada con la negativa del Conservador ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esa solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda. De esta disposición concluyen los jueces que no cabe duda que se refiere a un procedimiento de los denominados no contenciosos o voluntarios, y según el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil⁷⁵ uno de los elementos que necesariamente deben concurrir para que se esté frente a una cuestión voluntaria es que no se promueva contienda o conflicto alguno entre partes.

Con los antecedentes expuestos, solo nos queda agregar que el fallo en análisis rechaza el recurso de casación en el fondo ante la desestimación por improcedente de la solicitud de inscripción peticionada ante el Conservador toda vez, que el procedimiento consagrado por el artículo 18 del Reglamento tendrá lugar cuando la negativa se sustente en alguna infracción a los preceptos de los artículos 12 y siguientes de ese cuerpo normativo y siempre que, al subsanársela, lo que se decida no alcance o afecte otras inscripciones a favor de otras personas que , bien o mal,

⁷⁵ Código de Procedimiento Civil Artículo 817: “Son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes.”

se hayan practicado, si se produce ese alcance o afectado, es evidente que quien se sienta perjudicado por la negativa del Conservador deberá ejercer la acción contenciosa correspondiente y la dirigirá –a fin de obtener se declare que es su inscripción la que debe prevalecer-, precisamente, contra el titular de esa otra inscripción que pugna con la suya; y no pudiendo optar por el procedimiento a que alude el citado artículo 18, y precisamente fue esto lo que ocurrió en el caso en cuestión de manera tal que los jueces decidieron correctamente al desestimar por improcedente la solicitud y no han incurrido en los errores de derecho que se denuncian en el recurso.

CAPITULO III

PROPUESTAS PARA UNA MAYOR EFICACIA Y EFICIENCIA EN EL SISTEMA REGISTRAL CHILENO

1-. Del Sistema de Folio Personal al Sistema de Folio Real

Como señalamos en el primer capítulo de esta tesis, según la forma de organización los Sistemas Registrales se pueden clasificar en dos grandes grupos, el primero de ellos es el denominado régimen de folio real y el segundo se denomina régimen de folio personal. Como también sabemos en Chile se utiliza el sistema de folio personal y en este sistema el eje de la publicidad registral es la persona, esto es el titular registral. En otras palabras en el sistema de folio personal las inscripciones tienen un orden cronológico y el índice se organiza alfabéticamente por los nombres de los titulares. Este sistema de organización genera varias dificultades ya que nuestro régimen no sólo obliga a consultar diversas inscripciones y libros para conocer la historia de un inmueble, sino que obliga a repetir en cada nueva inscripción los datos del inmueble consignados en las inscripciones anteriores (ubicación y deslindes) lo que provoca demoras, aumenta las posibilidades de errores y abulta innecesariamente los libros conservatorios.⁷⁶ Además para tener acceso a la historia del inmueble es necesario conocer la identidad de alguno de sus poseedores. Todo lo anterior deja en evidencia que es bastante difícil reconstruir la historia jurídica de un inmueble con la debida exactitud.

Daniel Peñailillo señala al respecto “la falta de obligatoriedad de la inscripción en el registro, las llamadas inscripciones de papel (que no obedecen a una posesión material del inmueble), la falta de catastro que determine con certeza la ubicación, cabida y deslindes de los inmuebles, han producido innumerables litigios, a veces dilatados en el tiempo por generaciones⁷⁷

Como hemos señalado entonces el Sistema Registral Inmobiliario chileno es uno de los pocos que usa el sistema de folio personal, ya que la mayoría de los países usa hace ya bastante tiempo el sistema de folio real, y en este sentido la doctrina extranjera no tiene una opinión favorable de nuestro régimen, la opinión generalizada se puede sintetizar en lo señalado por el autor argentino Pérez Lasala que se refiere al sistema chileno en los siguientes términos: “La arcaica legislación registral chilena contrasta con el nivel científico alcanzado por este país en las demás ramas del Derecho”⁷⁸ agrega el autor que este sistema sólo produciría una publicidad

⁷⁶Cfr Sepúlveda.M Ob cit pp,32

⁷⁷Cfr Hernández.D Cita a Daniel Peñailillo en “*Estudios sobre reformas al código Civil y código de Comercio*”. pp,168

⁷⁸Cfr Hernández. D Cita a Perez Lasala en “*Estudios sobre reformas al código Civil y código de Comercio*”.pp,167

formal, que es esencialmente limitada, a diferencia de una publicidad mucho más amplia y completa que caracteriza al sistema de folio real.

2-. Necesaria relación entre el Registro y el Catastro de la Propiedad Raíz

La adecuada correlación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro de la Propiedad inmueble constituye una imperiosa necesidad. Esto debido a que tanto el catastro que llevan los Conservadores de Bienes Raíces, como el administrado por el Servicio de Impuestos Internos, adolecen de errores.

Como ya sabemos, el sistema de inscripciones conservatorias se basa, principalmente, en lo señalado en títulos traslaticios, a través de sucesivos titulares, y en este sentido es importante señalar que el artículo 78 del Reglamento de Registro del Conservador de Bienes Raíces,⁷⁹ se refiere a los requisitos que contendrá la inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, y precisamente, no hace exigible consignar la superficie ni cabida de los bienes raíces y solo obliga a consignar en su número cuarto: “el nombre y linderos del fundo”. Esto genera que se produzcan distorsiones, diferencias o discordancias entre los datos que aporta la inscripción registral – sobre todo si es de antigua data – con respecto a las características actuales del inmueble sobre el que recaen. En este sentido es pertinente señalar la existencia de un fallo referido al tema en cuestión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de la Serena de 24 de Octubre de 2007⁸⁰. Este fallo revoca la sentencia de primera instancia y ordena al Conservador de Bienes Raíces de la Serena, efectuar, al margen de determinadas inscripciones de dominio, la anotación – subinscripción- siguiente: “la superficie del predio amparado por dichas inscripciones (originalmente de 2000 hectáreas.) es de 9000 hectáreas aproximadamente.

El problema resuelto por este fallo dice relación con la inexistencia en nuestra normativa registral de un sistema que permita resolver adecuadamente, entre otros aspectos, la falta de determinación de superficie de los predios o inmueble que acceden al Registro para su inscripción. En definitiva esto es lo que muchas veces genera dificultades para precisar los deslindes de un predio discrepancias entre la cabida que aparece en la inscripción o en el título y la cabida real.

El catastro del Servicio de Impuestos Internos según la opinión de algunos autores no ayuda mucho al sistema catastral en general, a este respecto el Conservador de Bienes Raíces don Cesar Fuentes Venegas, señala que: “Este sistema se ha basado en la información sobre el predio que ha entregado el contribuyente por sí y ante sí, sujeta a errores no investigados. Este

⁷⁹ Artículo N°78 del Reglamento de Registro del Conservador de Bienes: “La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: 1°. La fecha de la inscripción; 2°. La naturaleza, fecha del título y la oficina en que se guarda el original; 3°. Los nombres, apellidos y domicilios de las partes; 4°. El nombre y linderos del fundo; 5°. La firma del Conservador. Si se pidiere la inscripción de un título traslativo del dominio de un inmueble o de alguno de los derechos reales mencionados en el artículo 52, número 1°; y en el título no apareciere facultado uno de los otorgantes o un tercero para hacer por sí solo el registro, será necesario además que las partes o sus representantes firmen la anotación.

En las transferencias que procedan de decretos judiciales no hay necesidad de que las partes firmen las anotaciones.”

⁸⁰ Causa Rol N 820-2007, caratulada Vega Etcheverry Pablo en Representación de Carmen Rosalia Aguirre Villalón y otros (Solicitantes).

sistema se ha corregido en casos puntuales, cuando el contribuyente ha reclamado o cuando el Servicio a actuado de oficio”⁸¹

Sin embargo, existe otra visión más positiva del sistema que apunta a un proceso de correlación entre el Registro de Propiedad cargo de los Conservadores de Bienes Raíces y el catastro administrado por el Servicio de Impuestos Internos, proceso que tiene como objetivo básico evitar la inexactitud registral, de manera de lograr garantizar, de la mejor forma posible, la coincidencia material de los datos que constan en uno y en otro. Y en este sentido han sido muy importantes las resoluciones que ha dictado el Servicio del Impuesto Internos, especialmente la resolución N°6181 vigente a contar del 10 de Enero de 1998, que actualiza el procedimiento de traspaso de información de notarios y Conservadores de Bienes raíces al Servicio de Impuestos Internos, a través de un nuevo formato de formulario N°2890 denominado: “Declaración sobre enajenación e Inscripción de Bienes Raíces.”

Para concluir este acápite, agregar que el aspecto catastral, desde un punto de vista más estricto excede el ámbito conservatorio, ya que el conservador solo se preocupa y debe responder por que las inscripciones se encuentren practicadas conforme a derecho, no pudiendo el Conservador asegurar que lo que consta en un plano o un catastro coincide con la realidad jurídica.⁸²

3-. Propuesta de modificación del artículo N° 13 del Reglamento

Esta norma legal tradicionalmente, se ha prestado para dudas, siendo interpretada de manera más amplia por algunos conservadores de bienes raíces y más restringida por otros, esto se traduce en disparidades de criterios y genera consecuencias negativas.

Debemos considerar además que también se producen disparidades en el examen de legalidad, al momento de aplicar criterios interpretativos de la norma legal aplicable al acto que da cuenta el título.

Como ya analizamos en el capítulo anterior, la función calificadora del conservador de bienes raíces, se encuentra consagrada en los artículos 13,14 y 18 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces, la primera de estas normas dispone lo siguiente: “*El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción*”.

⁸¹ Sepúlveda. M cita a Cesar Fuentes Venegas en “*Temas de Derecho Inmobiliario*”. pp,34

⁸² Sepúlveda.M Ob cit pp,35

La disposición citada no dota de las facultades necesarias al conservador para ejercer la función calificadora, es por esto que cabe recordar que la excelentísima Corte Suprema ha sostenido que el rol de los conservadores en la constitución de la propiedad raíz es pasivo⁸³.

El artículo 13 y principalmente la casuística que este dispone, en lo relativo a las causales por las cuales se puede rechazar la inscripción de un título, genera dificultades, pues esta casuística no tiene carácter taxativo, sino meramente enunciativo. Es por este motivo que Edmundo Rojas García propone la suspensión de dicha casuística. Él artículo quedaría de la siguiente forma: “el conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones. Deberá no obstante negarse si la inscripción es en algún sentido inadmisibile.”⁸⁴

Suprimiendo la casuística, entonces quedará claro que le conservador tiene una mayor competencia al ampliar su ámbito en la calificación en interpretación de la ley y el contrato.

Por último señalar que a la luz de la función calificadora también ha sido criticado el artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone lo siguiente. *“Para inscribir la transferencia por donación o contrato entre vivos de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por medio de tres avisos publicados en un periódico del departamento o de la capital de la provincia si en aquél no le hubiere, y por un cartel fijado durante quince días por lo menos en la oficina del mismo Conservador, con las designaciones relativas a las personas que transfieran y a los límites y nombre de la propiedad, materia del contrato. El Conservador certificará el cumplimiento de los requisitos indicados en el inciso anterior al pie del cartel y procederá a protocolizar éste. Se sujetarán a la misma regla la inscripción o registro de la constitución o transferencia por acto entre vivos de los derechos de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca que se refieran a inmuebles no inscritos. La inscripción no podrá efectuarse sino una vez transcurridos treinta días contados desde el otorgamiento del certificado a que se refiere el inciso segundo.*

La disposición citada evidencia que las funciones del conservador en relación a los inmuebles no inscritos, prácticamente se reducen a verificar si se han efectuado los avisos que la norma exige.

Realizando las modificaciones pertinentes en los artículos referidos a la calificación registral se lograría mejorar las deficiencias y se lograría además mayor uniformidad de criterios entre los distintos Oficios Conservatorios. Sin embargo, consideramos necesario señalar que a pesar de estas modificaciones de gran relevancia en el aspecto conservatorio la calificación nunca será completa en atención a que en la práctica el Conservador no tiene manera alguna de controlar la legalidad en su aspecto material, es decir que exista una verdadera relación entre la situación posesoria real y la señalada en los títulos. Además como ya analizamos la calificación se ve limitada por el propio sistema, por lo cual el Conservador no tiene obligación alguna de confrontar el contenido de la inscripción con la realidad material.

⁸³ Corte Suprema 3 de Enero de 2001. R.D.J., tomo XCVIII, Sección primera, página 5

⁸⁴ Rojas. E Et al Ob cit.pp,35

4-. Propuesta de Fortalecimiento de la Responsabilidad del Conservador de Bienes Raíces

En el sistema actual, el Conservador de Bienes Raíces esta afecto a una triple responsabilidad: civil, funcionaria o disciplinaria y penal.

En primer lugar la responsabilidad civil se rige por las normas generales prescritas por el Código Civil, en los artículos 2314 y siguientes, el primero de estos artículos dispone lo siguiente: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

En relación a la responsabilidad de tipo personal, que se encuentra desarrollada en la Ley sobre Bases de Generales de la Administración del Estado,⁸⁵ señalar que no es aplicable al Conservador esta normativa sobre responsabilidad del Estado, pues los Conservadores no forman parte de la Administración Pública, esto es relevante porque, implica que en las situaciones de “falta de servicio” que se generan cuando el Sistema Registral funciona de forma imperfecta, causando daños a usuarios o terceros, no son indemnizables, salvo que se acredite dolo o culpa de alguno de los funcionarios o incluso del Conservador, pero esto se debe a la aplicación de la normativa del Código Civil en relación a la responsabilidad, pues aquí se reconoce siempre un fundamento culposo.

Por su parte el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces dispone en su artículo 96 que “el Conservador, independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños y perjuicios que ocasionare, podrá ser condenado a pagar una multa de dos a veinte pesos, si no anota en el Repertorio los títulos en el acto de recibirlos; si no lo cierra diariamente, como se prescribe en el artículo 28; si no lleva los Registros en el orden que preceptúa este Reglamento; si hace, niega o retarda indebidamente alguna inscripción; si no se conforma a la copia auténtica para hacerla; si no son exactos sus certificados o copias; y en general, si incurre en otra falta u omisión, contraviniendo las leyes y lo dispuesto en este Reglamento”. Se enumeran aquí varios casos de infracción reglamentaria sancionables con multa, por acción u omisión del Conservador, pero que en definitiva revelan falta de diligencia de su parte.

En relación a la responsabilidad administrativa, los Conservadores se encuentran sujetos a la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, las que pueden imponerles las penas correccionales que se encuentran reguladas en los artículos 537 y 542 del Código Orgánico de Tribunales,⁸⁶ que en definitiva y por remisión del artículo 532 se consideran dentro de las sanciones aplicables: la

⁸⁵ Ley sobre Bases de Generales de la Administración del Estado. Artículo N°4: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.”

Artículo N°44: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

⁸⁶ Código Orgánico de Tribunales. Artículo N°537: “Las faltas o abusos de que habla el artículo anterior podrán corregirlos las Cortes de Apelaciones por uno o más de los medios siguientes: 1. Amonestación privada; 2. Censura por escrito; 3. Pago de costas; 4. Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a una ni superior a cinco unidades tributarias mensuales, y 5. Suspensión de funciones hasta por cuatro meses. Durante este tiempo el funcionario gozará de medio sueldo. Lo dicho en este artículo se entiende sólo respecto de aquellas faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito.”

amonestación privada, censura por escrito, multa de uno a quince días de sueldo, suspensión de funciones hasta por 4 meses y arresto hasta por 8 días, conmutable en multa.

Por último, respecto de la responsabilidad penal, los conservadores en su condición de auxiliares de la Administración de la Justicia, están afectos a las mismas normas que los notarios, según lo dispuesto por el artículo N°452 del Código Orgánico de Tribunales, y en este sentido también se les debe aplicar el artículo N°260 del Código Penal, que nos otorga un amplio concepto de lo que debe entenderse por “funcionarios públicos” y por lo tanto deben responder de los crímenes y simples delitos.

Ahora bien, ya analizado de manera somera el sistema de responsabilidad vigente, consideramos interesante en este sentido tener presente algunos sistemas de derecho comparado que nos sirven como posibles propuestas para el fortalecimiento de la responsabilidad del Conservador en nuestro Sistema Registral.

En primer lugar consideraremos el sistema de responsabilidad del Conservador en Alemania y en Suiza. Estos sistemas consagran explícitamente el principio de responsabilidad del Estado en relación con el Registro y específicamente establecen que: “la responsabilidad del Estado será sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario, si éste hubiere actuado con dolo o culpa.”⁸⁷

En cambio el sistema Australiano y en el Inglés, han optado por la idea del fondo de Seguro de Garantía, que es financiado por los propios usuarios, a través del pago de un porcentaje sobre el valor de la operación registral, y que tiene como objeto indemnizar a propietarios perjudicados como consecuencia de una inscripción inicial errónea a favor de otra persona.⁸⁸

Por último señalar que nos parece muy interesante la propuesta de Lacruz Berdejo,⁸⁹ el plantea una posibilidad de responsabilidad subsidiaria del Estado, esta situación ocurriría en casos especiales de generación de perjuicios, por ejemplo la introducción de un virus en el sistema computacional, por acción de terceros sin culpa del Conservador.

5.- Creación de un Órgano Superior

En primer lugar recordar que designación del Conservador la hace el Presidente de la República, a partir de una terna elegida por la Corte de Apelaciones y su permanencia en el cargo es hasta su jubilación, a los 75 años, durante esta permanencia se encuentran sometidos a la supervigilancia de los Tribunales de Justicia . En la práctica ocurre que salvo la intervención del poder público en su nombramiento y el mínimo control que ejerce el poder jurisdiccional, sobre los conservadores, no se genera mayor relación con el fin público que deben cumplir, es más a juicio de algunos autores la actividad de Conservador se desarrolla muchas veces en forma

⁸⁷ Cfr Hernández .D Ob cit pp,289

⁸⁸ Idem

⁸⁹ Hernández .D, cita a Lacruz Berdejo en “Estudios sobre Reformas al Código Civil y Código de Comercio” pp,289

similar a la de un empresario privado que recibe por sus servicios una remuneración representada por los derechos regulados en el respectivo arancel.⁹⁰

En segundo lugar se critica de la actual organización la inexistencia de la posibilidad de selección y promoción del personal, ya que no existe la carrera funcionaria ni la calificación por méritos. Y además en esta misma estructura organizativa, no existe un órgano central que genere la vinculación que es necesaria e indispensable entre las múltiples oficinas del registro, para así lograr uniformidad de interpretación de la normativa, igual aplicación de los procedimientos, adoptar técnicas comunes y al mismo tiempo generar una promoción del desarrollo institucional.

Que en evidencia con los antecedentes anteriores, una de las principales necesidades es la que tiene por objetivo fundamental lograr unidad en la función directiva, uniformidad en las técnicas registrales, en los procedimientos y el perfeccionamiento profesional necesario para el buen funcionamiento del Sistema registral convirtiéndose así en un verdadero servicio público. Para concretizar este objetivo fundamental es preciso crear un organismo superior que ejerza las facultades directivas, correctivas y económicas sobre los Conservadores. En este sentido algunos autores han hablado de una oficina de Notariado y Registro dependiente de la Corte Suprema⁹¹, otros por su parte proponen un organismo independiente del poder judicial: una Superintendencia de Registros Inmobiliarios.⁹²

Consideramos, que la propuesta de la Superintendencia de Registros Inmobiliarios es la más adecuada para nuestro Sistema Registral, pues este se encontrará organizado bajo la dependencia mediata del Ministerio de Justicia e inmediata de la denominada Superintendencia de Registros Inmobiliarios, que se encontrará a cargo de un Superintendente, por cuyo intermedio se relacionará el Registro con la Subsecretaría de Justicia.

Finalmente, agregar que entre los beneficios más importantes que reportaría esta Superintendencia sería la mantención de la jurisprudencia de interés Registral, así se obtendría uniformidad en los criterios de calificación de títulos, ya que esta sería publicitada por la Superintendencia, al mismo tiempo de impartir a los Conservadores las correspondientes instrucciones y normas de procedimiento.

⁹⁰ Hernández. D pp,271

⁹¹ Rojas.E “ *Revista de la asociación de notarios y Conservadores de Chile*, año 2000 N°9 pp, 111y112

⁹² Hernández Ob Cit pp,276

CONCLUSIONES

1. Los Sistemas Registrales tienen su origen en la denominada revolución burguesa. El desarrollo del capitalismo generó la necesidad de otorgar seguridad al tráfico jurídico sobre los bienes inmuebles, y al mismo tiempo otorgar publicidad de los derechos que se ejercían sobre ellos. En el caso de Chile, el Sistema Registral comienza a regularse con el cumplimiento del mandato expreso del artículo N°695 del Código Civil, aprobándose por Decreto Supremo de Junio de 1857, el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que prácticamente no ha sido modificado.
2. El concepto de Derecho Registral Inmobiliario ha sido trabajado por diversos autores a lo largo de la historia. En nuestra tesis hemos querido abordarlo como un derecho de carácter autónomo y heterogéneo.
3. La clasificación de los sistemas registrales es un método necesario que se debe utilizar, para lograr un buen análisis de su forma de organización, los diferentes efectos que en estos puede tener la inscripción, la publicidad y lo concerniente a la protección de los terceros. Estos son temas fundamentales que generan diversos efectos en cada régimen de registro según la elección de cada uno de ellos.
4. La teoría general de los registros se debe someter a un orden dado, un valor teórico, es decir a presupuestos generales, que de manera funcional otorgan las bases y orientaciones del derecho registral inmobiliario de cada país.
5. El principio de legalidad en materia registral, se encuentra relacionado profundamente con la potestad calificadora de los Conservadores, ya que esta facultad consiste en el control de legalidad realizado por este, que en definitiva genera la aceptación o el rechazo del título que es requerido de inscripción.
6. El Registro de Propiedad se debe abordar desde tres puntos de vista básicos; en primer lugar como institución jurídica al servicio del derecho privado, en segundo lugar como oficina pública y por último como conjunto de libros oficiales integrantes de un archivo, numerado, legalizado y que permanece en cada oficina pública de registro.
7. La inscripción registral en nuestro Sistema de Registro Inmobiliario genera un efecto declarativo, este efecto genera dificultades ya que la inscripción sólo es requisito, prueba y garantía de la posesión, pero en ningún caso del dominio, por lo tanto puede ocurrir que haya propietarios cuyos derechos no estén inscritos, esto atenta contra el principio de inscripción que precisamente busca la registración y plasmación del acto a través de un asiento, para la existencia del derecho real.
8. La facultad calificadora del Conservador es la que la ley atribuye a los funcionarios para examinar el título cuya inscripción se solicita, con el objeto de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para tener acceso al registro.
9. Los límites de la facultad calificadora, se encuentran normados en el artículo N°13 y siguientes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. El primero de

estos artículos genera diversas dificultades ya que en su oración final hay sólo una causal -genérica- ilustrada con varios ejemplos, que se refieren a si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile. Se deben realizar, entonces las modificaciones pertinentes en los artículos referidos a la calificación registral así se lograría mejorar las deficiencias y además existiría mayor uniformidad de criterios entre los distintos Oficios Conservatorios.

- 10.** Al analizar el procedimiento de reclamación ante la negativa del Conservador de inscribir un título, concluimos que una vez realizada la calificación es el juez quien debe resolver pues es a él al que la ley le entrega la facultad exclusiva de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ya que si bien la función del Conservador implica una interpretación de la ley no tiene la misma fuerza interpretativa que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la realizada por el juez en el ejercicio de sus funciones y que son únicamente privativas de él.
- 11.** Se considera necesario realizar un cambio en la forma de organización de nuestro sistema registral, es decir avanzar hacia un sistema de folio real, pues el sistema de folio personal genera dificultades ya que no sólo obliga a consultar diversas inscripciones y libros para conocer la historia de un inmueble, sino que también obliga a repetir en cada nueva inscripción los datos del inmueble consignados en las inscripciones anteriores. Esto produce demoras, un aumento en las posibilidades de errores y acrecienta innecesariamente los libros conservatorios.
- 12.** Para lograr un buen funcionamiento en nuestro sistema registral es necesario la creación de un órgano superior con facultades; económicas, directivas y correctivas. Con este nuevo órgano se generaría la mantención de la jurisprudencia de interés Registral, y finalmente se obtendría uniformidad en los criterios de calificación de títulos, ya que dicha jurisprudencia, sería publicitada por este nuevo órgano, y al mismo tiempo impartiría los Conservadores las correspondientes instrucciones sobre las normas de procedimiento registral.

BIBLIOGRAFÍA

- Caballero.L “*Los sistemas registrales*”. Artículo de edición electrónica
<http://www.articuloz.com/leyes-articulos/los-sistemas-registrales-646012.html>
- Canales. P, “*Registro Inmobiliario en la legislación extranjera*” con la colaboración de Virginie Loiseau de la Sección Estudios de la Biblioteca del Congreso.
- Escobar.I. “*Derecho Registral Comparado*”. Hispamer, 2001
- Feliú.J. “*Manual de estudios de títulos de dominio de la propiedad inmobiliaria*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Tercera edición, 2010
- Figari .C “*Apunte Conservador de Bienes Raíces*” Pontificia Universidad Católica de Chile. Departamento de Ingeniería y Gestión de la Construcción. ICC 3323 Gestión Inmobiliaria.
- Fueyo.F “*Teoría general de los registros*” Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982
- Hernández.D “*Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de comercio. Cuarta parte Derecho Registral Inmobiliario*. Editorial Jurídica de Chile. Fundación Fernando Fueyo Lenari .Santiago 2003
- Meza. R “*Manual de Derecho Civil De las fuentes de las Obligaciones*”. Tomo I Novena edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2007
- Mohor. E. Ponencia, en “*Encuentro Iberoamericano sobre Sistemas Registrales*” de Antigua, Guatemala 17 al 21 de Febrero de 2003
- Mohor. E. “*Los principios del Sistema Registral en nuestro País*”. Fojas. Revista de la Corporación chilena de estudios de Derecho Registral. Edición electrónica.
- Muñoz. N “*Aplicación de los Principios Registrales en el Sistema Registral Chileno*” Universidad de Talca. http://dspace.utalca.cl/retrieve/10096/munoz_mendez.pdf¹
- Paredes.R “*Monopolios legales en Chile una tarea pendiente*”. Revista Enfoco. Expansiva 2007 Edición electrónica
- Peñailillo.D “*Los Bienes, La propiedad y otros derechos reales*”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Cuarta edición, 2009
- Pérez.B “*Principios Registrales*” Revista digital de derecho. Colegio de notarios de Jalisco México.

- Pretel.J “*Sistemas Registrales: La propiedad inscrita como la propiedad protegida*”. Edición electrónica. http://cinder.artissoftware.com/wpcontent/uploads/file/DocumentosMoscu/Sistemas%20registrales_%20La%20propiedad%20inscrita%20como%20la%20propiedad%20protegida.pdf
- Rojas.E “*Breve reseña del Sistema Registral Inmobiliario en Chile*” Fojas. Revista de la Corporación chilena de estudios de Derecho Registral. Edición electrónica.
- Ruiz .S “*Sistemas y principios Registrales*” Artículo de edición electrónica. <http://www.ilustrados.com/publicaciones/>
- Sepúlveda. M “*Temas de Derecho Inmobiliario*”. Editorial Metropolitana. Santiago 2006
- Sepulveda. M “*Estudio de Títulos de Inmuebles*”. Editorial Metropolitana. Santiago 2002
- Vidal .I “*El estudio de los Títulos de dominio Guía Práctica*”. Guía Práctica Tomo I Tercera edición. Editorial La ley. Santiago 2001