



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado
Derecho Civil IV “Derechos Reales”
Profesor Aldo Molinari Valdés

Material del control de lectura N° 1:

1. FLORES, María Fernanda y PEÑA HENRÍQUEZ, Carlos. “*Sistema registral inmobiliario chileno: Diagnostico de sus problemas actuales e intentos de reformas*”. Pp. 31 – 66.
2. FLORES, María Fernanda y PEÑA HENRÍQUEZ, Carlos. “*Sistema registral inmobiliario chileno: Diagnostico de sus problemas actuales e intentos de reformas*”. Pp. 79 – 142.
3. ALCALDE SILVA, Jaime. “*De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce*”. Pp. 249 – 273.

THOMSON REUTERS

LA LEY

María Fernanda Flores Durán
Carlos Peña Henríquez

SISTEMA REGISTRAL
INMOBILIARIO CHILENO:
DIAGNÓSTICO DE SUS PROBLEMAS
ACTUALES E INTENTOS DE REFORMA

MONOGRAFÍAS

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

(c) El período de superación

Ya se ha hecho mención en esta investigación, y se seguirá destacando su importancia, que las instituciones jurídicas evolucionan según las necesidades de quienes hacen uso de ellas. El período de “superación” como ha sido denominado por Pascual Marín, responde a estos impulsos de cambio imperantes en la sociedad en momentos precisos. De este constante fenómeno de adecuación no ha quedado exento el Derecho Registral Inmobiliario.

Los Registros nacieron en un comienzo como un mecanismo probatorio para los negocios que los señores de grandes feudos realizaban sobre sus inmuebles. Aquello ya no se condecía con los principios de igualdad de clases que se hicieron notar a principios del siglo XIX. En materia registral, ello significaba que no era posible establecer una discriminación en cuanto a determinar qué predios podrían quedar sujetos al registro y cuáles no. Todos los bienes raíces serían objeto de registro, sean éstos bienes señoriales, de propiedad feudal, casas patriarcales o particulares⁴⁶. La totalidad del suelo alemán estaba coactivamente sujeto al registro. La necesidad de la coactividad no es mencionada por la obra de Pascual Marín, pero es fácil determinar su razón de ser: La necesidad de conocer los inmuebles pertenecientes a una nación y de los tributos que con ello se pueden obtener tiene un marcado interés público.

La otra razón de por qué se denomina a este periodo de “superación” es porque se superan las influencias que el Derecho romano durante siglos ejerció en las instituciones puramente germanas. “En el siglo XVII se produce un movimiento de retorno a los derechos nacionales, acentuándose la decadencia del Derecho romano a lo largo del siglo XVII”⁴⁷.

Con esto, aquello que llamamos efectos de integración y/o modificación y el de exclusión propios de la influencia del Derecho romano, buscan su originalidad volviendo a su estado primitivo, o en su defecto a creaciones nuevas, pero siempre de origen germano.

⁴⁶ MARÍN PÉREZ, P., *op. cit.*, p. 79.

⁴⁷ GUTIÉRREZ VIANA, G., *op. cit.*, p. 32.

II. LA INSPIRACIÓN TRAS LAS IDEAS DE DON ANDRÉS BELLO

Conocidas brevemente las diversas formas de publicidad inmobiliaria más antiguas, es menester entrar al análisis de la publicidad registral existente en Chile, y saber a ciencia cierta cuál ha sido su evolución en este ámbito. En lo relacionado, parece deseable en primer lugar hacer mención a las ideas que rodearon la noción de propiedad que Bello tuvo en consideración a la hora de codificar las leyes civiles en el texto que vio la luz el año 1855.

Como se señaló en la introducción, el Código de Napoleón definitivamente influyó en diferentes aspectos nuestro propio C.C.⁴⁸. Parece ser que el dominio o propiedad fue de aquellas cuestiones en que nuestro codificador siguió al mencionado texto,⁴⁹ que a su vez se vio fuertemente marcado por la corriente fisiocrática de la época; así, era natural que la fuente primordial de riqueza que era la tierra, no solamente fuese protegida, sino que las normas que se establecieron en torno a la propiedad sobre ella fuesen dirigidas a quienes ostentaban este tipo de bienes dándoles las más amplias prerrogativas sobre ellos, cuestión que a su vez guardaba total lógica con la inspiración individualista y libertaria del C.C. francés.

Parece ser clara la idea de una propiedad libre, lo que para el Código de Napoleón significó eliminar aquellas trabas impuestas por el feudalismo, y que Bello recogió en el principio de libre circulación de los bienes; señala ya en el mensaje que: “Consérvase, pues, la sustitución fideicomisaria en este proyecto, aunque abolida en varios códigos modernos. Se ha reconocido en ella una emanación del derecho de propiedad, pues todo propietario parece tenerlo para imponer a sus liberalidades las limitaciones y condiciones que quiera. Pero admitido en toda su extensión este principio, pugnaría con el interés social, ya embarazando la circulación de los bienes, ya amortiguando aquella solicitud en conservarlos y mejorarlos, que tiene su más poderoso estímulo en la esperanza de un goce perpetuo, sin trabas, sin responsabilidades, y con la facultad de transferirlos libremente entre vivos y por causa de muerte”. Claramente puede notarse la influencia del ideario francés. En

⁴⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Estudios de historia dogmática y sistemática sobre el Código Civil chileno-colombiano*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Diké, Colección Internacional N° 6, 2009, pp. 19 y ss.

⁴⁹ V. TAPIA, M., *op. cit.*, pp. 136 y ss.

esto baste notar que el trabajo de nuestro codificador no sólo consistió en seguir muy de cerca al Código de Napoleón, sino que supo percibir las necesidades de nuestra nación en aquella época, imprimiendo su propio sello al C.C. chileno, así “las disposiciones que prohíben constituir fideicomisos sucesivos que aparecen en el artículo 745 del Código chileno, están inspiradas en los artículos 896 y siguientes del francés. Como es sabido, de ese modo se quiso evitar la posibilidad de vincular indefinidamente la propiedad a una línea de personas. Sin embargo, es notable que el Código francés no haya prohibido expresamente la constitución de usufructos sucesivos, como hace el chileno en su artículo 769, aunque está claro que, indirectamente dicho, en ese Código un tal tipo de usufructos no es posible”⁵⁰.

En segundo lugar, en lo que respecta al régimen registral, pareciera ser que don Andrés Bello tuvo presente además la legislación alemana y así señala en el mensaje de nuestro Código luego de referirse justamente a la inscripción. En estos términos señala que: “La institución de que acabo de hablaros se aproxima a lo que de tiempo atrás ha existido en varios Estados de Alemania y que otras naciones civilizadas aspiran actualmente a imitar. Sus buenos efectos han sido ampliamente demostrados por la experiencia”. Asimismo cierta doctrina comenta que: “Al parecer, don Andrés Bello conoció las leyes prusianas de 5.05.1772, que marcan los gérmenes del robusto régimen registral futuro en ese país, y que también tuvo presente las prescripciones de la legislación española vigente aún en nuestro país a mediados del siglo pasado, contenidas en el Real Pragmática de 31.01.1768, que estableció los Oficios o Contadurías de Hipotecas. Ninguno de estos ordenamientos imponía la inscripción en el carácter de obligatoria, y discrepaban en orden a la técnica registral a aplicar, pues mientras la legislación prusiana se inclinaba por el folio real, la española se basaba en el folio personal”⁵¹.

⁵⁰ GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Estudios...*, op. cit., p. 34.

⁵¹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*, T. cuarto, derecho registral inmobiliario, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 163. Este libro es el resultado de una investigación de la Fundación Fernando Fueyo Laneri en el año 2003 sobre posibles modificaciones al Código Civil y Código de Comercio. Este estudio fue dirigido por una comisión compuesta por los profesores Enrique Barros Bourie, Ramón Domínguez Águila, José María Eyzaguirre García de la Huerta, Gonzalo Figueroa Yáñez, Alejandro Guzmán Brito, Jorge López Santa María, Francisco Merino Scheihing, Carlos Peña González, Álvaro Puelma Accorsi, Pablo Rodríguez Grez y Leslie Tomasello Hart.

En cuanto a esto, la voluntariedad de la inscripción parece ser una medida razonable a la luz de las ya citadas palabras del mensaje, y otras secciones del mismo. No debemos olvidar que la sobriedad de Bello a la hora de codificar, tuvo entre otras la influencia de Portalis. Creemos que estas ideas decimonónicas respondían (y responden) a buena lógica en tanto la introducción de una institución nueva puede ser mucho más tolerable mientras vaya aplicándose en forma gradual e inste a obtener beneficios en lugar de propiciar sanciones; ahora bien, la necesidad de que cuente la inscripción con un carácter obligatorio hoy en día, puede ser algo perfectamente discutible. De cualquier forma, existe doctrina contemporánea en Chile que se ha pronunciado ya en sentido positivo respecto a la obligatoriedad de la inscripción⁵², básicamente porque “es posible que hasta hoy, habiendo transcurrido más de ciento cincuenta años desde que las inscripciones requeridas por el C.C. se hicieran obligatorias, una persona sea dueña de un bien raíz y poseedora del mismo sin inscripción alguna, lo que explica que pueden existir –y de hecho existen– inmuebles que nunca se han inscrito”⁵³.

III. LOS PRINCIPIOS DE DERECHO REGISTRAL QUE RECOGE NUESTRO SISTEMA

Tal como señala Daniel Peñailillo, “la importancia del tema y la complejidad que ha llegado a presentar la organización del Registro con sus consecuencias jurídicas han tendido a configurar, referido a la propiedad raíz, una verdadera disciplina que aún no parece ser reconocida, manteniéndose como un capítulo, bien identificable, dentro del campo de los derechos reales. Con diversas denominaciones, parece predominar la de ‘Derecho registral inmobiliario’. Podemos entender por Derecho registral inmobiliario el conjunto de principios y normas que regulan la organización y funcionamiento del Registro, la determinación de los objetos y actos inscribibles y la forma y efectos de la inscripción”⁵⁴.

⁵² V. Fundación Fernando Fueyo Laneri, op. cit., p. 316.

⁵³ Lo anterior porque las inscripciones que ordena realizar el artículo 688, no son para adquirir el dominio o la posesión de los inmuebles hereditarios, sino que se exigen como requisito para que los herederos puedan disponer de ellos. VIAL DEL RÍO, Víctor, *La tradición y la prescripción como modos de adquirir el dominio en el Código Civil chileno*, tercera edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2009, p. 177.

⁵⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 241.

Los principios registrales pueden ser definidos como “las orientaciones fundamentales que informan esta disciplina y dan las pautas en la solución de los problemas jurídicos planteados en el derecho positivo”⁵⁵. Sin perjuicio de lo simple de la definición, ésta tiene la virtud de dar una idea clara de lo que son y de su principal función, pero tiene como desventaja la de referirse a los registros en general, y no particularmente al registro inmobiliario, tema fundamental del presente trabajo. Para ello, se hace necesario añadir a la definición antes mencionada que los problemas positivos a los que se hace mención son aquellos que se generan por la práctica inmobiliaria.

Otro tema importante, en relación a los principios registrales, dice relación con el número de ellos que se encuentran presentes en nuestra legislación, y en general, en el Derecho Registral Inmobiliario. El número de los principios es algo que, a nuestro juicio, atenta contra su naturaleza más pura, debido a que pretender exhaustividad en la designación de cada uno de ellos es positivizar una fuente de derecho que se caracteriza por ser inagotable.

La cantidad de ellos es una cuestión que nos permitimos dejar a la doctrina especializada, por no ser una de las finalidades de este trabajo el de establecer una sistematización completa de ellos. La discusión a este respecto radica en temas complejos como la determinación de la existencia y del número. Conforme a lo anterior, para algunos autores, aún no son sistematizados y abordados en su totalidad por la doctrina⁵⁶.

Volviendo al tema propio de los principios registrales, nuestro C.C. consagra estos principios reconocidos por la doctrina. A continuación mencionaremos brevemente varios de los más difundidos siguiendo la clasificación de Domingo Hernández, a saber, según si éstos son de Derecho Registral Inmobiliario formal o material⁵⁷.

⁵⁵ CINDER, Primer Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en Buenos Aires, Argentina, del 27 de noviembre al 2 de diciembre de 1972.

⁵⁶ V. FUEYO LANERI, Fernando, *Teoría general de los registros*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1982, p. 202.

⁵⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 290 y ss.

A. Principios de Derecho Registral Inmobiliario formal

Los principios de derecho inmobiliario registral de carácter “formal”, apuntan a las directrices y máximas que informan la operatividad de la práctica de la inscripción, en el sentido de que no buscan soluciones de fondo, ni apuntan a un mejoramiento sustantivo, sino que se conforman con describir, en base a principios, el funcionamiento mismo del Registro. Aquellos que forman parte de los principios de Derecho Registral Inmobiliario formal son los siguientes:

(i) Principio de tracto sucesivo

Este principio, consagrado en nuestra legislación en el artículo 692 del C.C. y en el artículo 80 del Reglamento del C.B.R., se basa en que cada inscripción relativa a un inmueble va concatenada a la inscripción anterior. Esto, en consecuencia, permite revisar el historial del bien raíz ya que cada inscripción se sustenta en una anterior, y a su vez sirve de antecedente a la que le sigue, produciéndose un efecto de cadena donde cada asiento corresponde a un eslabón. Claro está, se excepciona la primera inscripción que se efectúa respecto del inmueble ya que ésta no tendrá una que la anteceda.

Se ha dicho respecto a este principio que “exige que las inscripciones que se vayan extendiendo en el folio de cada finca estén concatenadas de tal manera que no se produzcan saltos de titularidad y queden perfectamente acreditados los eslabones de las sucesivas adquisiciones de cada propietario que han de traer causa en uno anterior sin solución de continuidad. Se consigue así reforzar la seguridad del titular inscrito ya que solo con su intervención o citación en sede judicial será posible la inscripción de la transmisión posterior o la constitución de una garantía sobre su finca. El tracto sucesivo contribuye así a la disminución de los costes de conservación o vigilancia de los derechos”⁵⁸.

Este principio es de aquellos que reviste gran trascendencia para el Sistema Registral Inmobiliario chileno, dado que por infracciones a éste

⁵⁸ CINDER, *Declaración de La Antigua*, Guatemala, 21 de febrero de 2003, p. 14 (en línea, consultado 20/10/2011, [http://www.cinder.info/wpcontent/uploads/file/Encuentros/Folleto%20La%20AntiguaCartagena%20\(esp%C3%B1ol\).pdf](http://www.cinder.info/wpcontent/uploads/file/Encuentros/Folleto%20La%20AntiguaCartagena%20(esp%C3%B1ol).pdf)).

se generan grandes problemas que hacen a nuestro Registro merecedor de críticas sustanciales, lo que será analizado en el capítulo segundo de la presente obra.

(ii) Principio de rogación

Reconociéndolo nuestro C.C. en el artículo 690 y en los artículos 60 y 61 del Reglamento del Conservador, contempla la actuación del Conservador a petición del interesado o bien por decreto de juez competente según prescribe el artículo 59. Básicamente, si bien no existe un precepto que expresamente disponga como regla general la petición en el procedimiento registral, son varias las disposiciones del Reglamento que permitirían inferirlo, a saber, por ejemplo, los artículos 12, 15 y 21, además de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Se ha fallado que: “Desde que se presentan los títulos en el Registro hasta que se practican los asientos pertinentes, se suceden una serie de trámites que integran el procedimiento registral; siendo éste un procedimiento que sólo puede ponerse, en marcha a instancia de parte, verificándose así el principio de la rogación cuyo efecto fundamental es que no puede practicarse ningún asiento en el Registro si no ha precedido; la petición de parte, así como solo pueden practicarse los asientos solicitados, pero no otros distintos”⁵⁹. En general, este principio recibe plena aplicación en nuestro sistema, existiendo sólo algunas excepciones a la “pasividad” del Registrador como por ejemplo la contemplada por el D.L. N° 2.695 de 1979, Ley especial que obliga a actuar de oficio al funcionario según lo prescrito en su artículo 17 y que será revisado posteriormente⁶⁰.

De cualquier forma, el Conservador puede actuar de oficio según lo señalado en los artículos 88 y 92 del Reglamento, cuestión de toda lógica ya que estos preceptos apuntan a rectificaciones de forma o anotaciones de simple referencia, respectivamente, y no afectan al fondo, permitiendo que el Registro mantenga un cierto orden reflejando sus asientos la exactitud que deberían. Cabe apuntar además que en el caso del artículo 92 éste

⁵⁹ C.S., 29 de diciembre de 2009, L.P. N° 43164 (C. 5°).

⁶⁰ Otras excepciones en MOHOR ALBORNOZ, Elías, *Principio de la rogación*, Revista Fojas de la Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral (en línea, consultado 20/10/2011, <http://fojas.conservadores.cl/articulos/principio-de-la-rogacion>).

contiene también la prohibición expresa de cancelar las inscripciones de oficio.

(iii) Principio de legalidad

Nos parece acertado lo señalado por Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón quienes escriben que: “En la doctrina se habla de un principio de legalidad registral para indicar que la extensión de los asientos en el Registro sólo puede hacerse previo control de su conformidad con la Ley. En suma, la calificación registral es el enjuiciamiento que el registrador realiza sobre la legalidad de los documentos y sobre la validez y la eficacia de los negocios jurídicos contenidos en ellos”⁶¹.

En nuestro caso, consagrada la función calificadora del Conservador en el artículo 13 del Reglamento, podemos notar que ésta no atiende en verdad a la calificación de las condiciones materiales que rodean al predio que se pretende inscribir. De este modo, si por el principio de legalidad “se confieren al funcionario atribuciones de control preventivo sobre: 1°) la existencia y estado jurídico del derecho inscribible (con determinación de la validez y eficacia de los títulos –actos– que constituyen los antecedentes jurídicos para la inscripción), y 2°) la congruencia entre la descripción del predio en el título y los caracteres que presenta en la realidad”⁶², vislumbramos la problemática que la insuficiencia de este segundo aspecto puede significar para el sistema y que no corresponde analizar en esta parte del trabajo.

(iv) Principio de prioridad

Este principio se encuentra consagrado en nuestro sistema en los artículos 14, 17 y 66 del Reglamento y consiste esencialmente en priorizar, como lo indica su nombre, aquella inscripción requerida con anterioridad frente a la que ha sido solicitada en momento posterior. Como señala Daniel Peñailillo: “primero en el tiempo, primero en el derecho”⁶³.

⁶¹ Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, volumen III, Madrid, Editorial Tecnos S.A., sexta edición, 1997, p. 319.

⁶² PEÑAILILLO AREVALO, D., *op. cit.*, p. 247.

⁶³ Ídem.

Ahora bien, en su momento tomaremos aviso respecto del problema de las llamadas “inscripciones paralelas”, pero podríamos señalar brevemente que nuestro Sistema Registral permite que en cierto punto puedan abrirse cadenas paralelas de inscripciones, dificultando la revisión de la historia de una misma finca y provocando consecuentemente inseguridad jurídica. Sin embargo, es menester seguir con el examen de aquellas cuestiones fundamentales antes de efectuar mayores referencias a los problemas de nuestro Sistema Registral Inmobiliario. La jurisprudencia reconoce la aplicación de este principio en diversos fallos, principalmente en la materia de las dobles inscripciones, como ya se hizo mención. Se señala que “el principio o criterio registral de prioridad –plasmado en el aforismo *prior in tempore potior in iure*–, de acuerdo con cuyo enunciado, entre varios derechos entre sí incompatibles debe prevalecer la protección al primer adquirente con la condición que la inscripción cronológicamente anterior no adolezca de vicios y reúna los dos requisitos establecidos por la Ley para que el derecho que en ella se registra pueda surtir los efectos jurídicos que le son propios; y el segundo criterio, que preconiza, frente a la existencia de inscripciones paralelas sobre un mismo bien raíz, reconocer valor y eficacia a aquélla que se encuentra acompañada de la tenencia material del inmueble”⁶⁴.

B. Principios de Derecho Registral Inmobiliario material

A diferencia de lo que ocurre en los principios de Derecho Registral Inmobiliario denominados como formales, los materiales atienden al contenido mismo del acto del Registro, a saber con certeza si aquello que busca publicitar la inscripción en el C.B.R. es o no lo correcto. Los principios que integran esta clasificación son los que a continuación nos permitimos señalar:

(i) Principio de inscripción

Se ha señalado que “la inmatriculación de inmuebles y de otros bienes y derechos, en cuanto plasma de manera tangible la intangibilidad de los derechos, es una herramienta de desarrollo, al dar seguridad y certeza jurídica, protección y publicidad a los derechos inscritos. La inscripción registral contribuye de este modo a la paz social, que es una condición

⁶⁴ C.S., 4 de abril de 2011, L.P. N° 48688 (C. 26°).

básica para el desarrollo en su más amplia acepción, ya que apunta a facilitar la consecución del bien común en cuanto instrumento de ordenación jurídico-patrimonial”⁶⁵.

Este principio encuentra aplicación plena en aquellas legislaciones donde la inscripción es constitutiva, es decir, la incorporación al Registro produce efectivamente una mutación jurídica; al ser declarativa, la inscripción sólo implica el reconocimiento de una mutación que ya se ha producido fuera del Registro.

Según expresa el artículo 686 del C.C. chileno, la tradición del dominio de los inmuebles y los otros derechos que allí se señalan se efectúa mediante la inscripción en el Registro. Asimismo, prescribe el artículo 724 que la posesión se adquirirá en estos casos mediante la inscripción. Como se aprecia, la inscripción no tiene en nuestro ordenamiento un carácter declarativo, pero tampoco llega a ser esta constitutiva. En tanto es la única forma de efectuar la tradición⁶⁶, lo que prueba y garantiza es la posesión (que sea requisito, prueba y garantía es discutido como se dirá), y valga lo también ya dicho en cuanto no existe obligación de realizarla. Esto último implica por un lado, que este principio encuentre importantes limitaciones en su aplicación, y por otro, que el carácter de la inscripción sea descrito por algunos como “*sui generis*”⁶⁷.

(ii) Principio de publicidad

Este principio es de gran importancia y concordamos con que “la importancia de la publicidad en la transferencia y en el gravamen del domi-

⁶⁵ CINDER, Duodécimo Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en Marrakech, Marruecos, del 2 al 6 de noviembre de 1998 (en línea, consultado 20/10/2011 <http://cinder.artissoftware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosMarrakech/Conclusiones%20total.pdf>).

⁶⁶ Esto es así en la actualidad, pero no lo fue desde siempre, una vez que entró en vigencia el Código Civil. Se ha señalado que “como el Conservatorio de Bienes Raíces no empezó a operar conjuntamente con el Código Civil, hubo un lapso (hasta el 1 de enero de 1959), en que sólo podía hablarse de títulos otorgados por escritura pública, pues esa fue la forma como se adquirían los derechos reales en el lapso intermedio, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 697 del Código Civil”. RAMOS PAZOS, René, *De las obligaciones*, Santiago, Editorial LegalPublishing, tercera edición, 2008, p. 208.

⁶⁷ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 315.

nio y de los derechos reales es evidente. La mayor o menor seguridad del tráfico jurídico económico está en función de la publicidad, lo mismo que el desarrollo del crédito territorial, que son objetivos de índole económica deseables en una comunidad bien organizada⁶⁸, y que según se desprende del mensaje de nuestro C.C. más arriba citado, pareciera ser que fue reconocido por Andrés Bello a la hora de implantar el sistema de Registro inmobiliario que venimos comentando.

El principio de publicidad básicamente consiste en el acceso libre a la información del Registro y a poder requerir aquellas certificaciones pertinentes al funcionario competente. No cabe duda a este respecto que, teniendo las fincas la importancia que será reseñada a través de todo este trabajo, se requiera la publicidad suficiente para dar sostén no sólo a las relaciones entre quienes realicen negocios jurídicos sobre inmuebles, sino también para procurar la protección de la confianza razonable de terceros⁶⁹. Asimismo, se ha destacado en relación a la publicidad que “la información que presente el Registro debe estar depurada y limitada a los aspectos que sean relevantes desde un punto de vista jurídico para quien se propone adquirir una finca o un derecho sobre ella, lo que constituye una responsabilidad del registrador. Sólo puede crearse una dúplica íntegra de la información registral o copiarse ésta para garantizar la salvaguarda y la continuidad del servicio, en caso de contingencia de los archivos”⁷⁰.

El Reglamento consagra este principio en forma amplia en sus artículos 49, 50 y 51. Sin perjuicio de ello, veremos con posterioridad si esto se cumple o no cabalmente en la práctica.

(iii) Principio de fe pública registral

De suma importancia, consiste en que se tengan los datos contenidos en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces como verdaderos. Así, aquellos errores, omisiones o cualquier inexactitud posteriormente descubiertos no serían oponibles a aquellos terceros de buena fe, que amparados en la

⁶⁸ DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *op. cit.*, p. 269.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ CINDER, *Declaración de La Antigua, op. cit.*, p. 15.

seguridad de la información contenida en el Registro, contratan con aquel que aparece como legitimado para disponer del derecho en cuestión.

Este principio, cuya gradualidad en la consagración depende entre otras cosas del proceso de calificación que debe llevar a cabo el registrador y de la mayor o menor vulnerabilidad de los asientos, no se encuentra consagrado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, provocando variadas críticas en la doctrina respecto a su verdadero alcance práctico en el sistema⁷¹. No debemos olvidar que en nuestro caso la inscripción no alcanza a tener valor constitutivo, pero tampoco es declarativa ya que es requisito para efectuar la tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles; a ello sumemos que al tener nuestro sistema inspiración romano-francesa, es la titularidad efectiva la que prevalece frente a la apariencia pudiendo aquellos vicios de los que eventualmente adolezca el título, afectar a la inscripción.

Como reza el adagio: “nadie puede transferir más derechos que los que tiene”, y eso es lo que cuenta para nosotros al día de hoy.

(iv) Principio de legitimación

Se encuentra en directa relación con el principio anterior, y supone la exactitud y correspondencia del contenido del Registro con la realidad material. Así, quien allí aparece como titular de un derecho es presumiblemente quien está legitimado para su transferencia; y decimos presumiblemente, pues esto dependerá de la consagración que el principio tenga en el ordenamiento respectivo.

Ya señalamos más arriba que el grado de vulnerabilidad que tenga la inscripción, así como la efectividad del proceso de calificación, influyen directamente en lo relacionado con el principio de fe pública registral. Lo mismo sucede con el principio de legitimación, en tanto existirá una aplicación plena de él cuanto más invulnerable sea el asiento, y cuanto más eficaz y acucioso sea el proceso de calificación tanto jurídica como material.

Este principio no se encuentra consagrado expresamente en nuestra legislación, a menos que pudiera estimarse que el artículo 13 que señala

⁷¹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, pp. 319 y ss.

la función calificadora del C.B.R., lo explicita de alguna manera (esto, a nuestro juicio, no parece de ninguna manera suficiente para señalar que la legitimación registral tiene algún reconocimiento expreso). De cualquier forma, no parece ilógico que sea así en tanto nuestro sistema supondría una aplicación atenuada según lo ya señalado en relación al principio de fe pública registral, y el carácter de la inscripción previsto por nuestra legislación.

Por último, estando fuertemente relacionados el principio de fe pública registral con el descrito en este apartado, se analizará en su momento si existe o no en nuestro sistema una efectiva correlación entre la realidad que exteriorizan los asientos, y la realidad material, cuestión clave para la efectiva aplicación de ambos y por supuesto, para la del principio de legalidad.

IV. LEGISLACIÓN ESPECIAL: D.L. N° 2.695

Tal como su nombre lo indica, el D.L. N° 2.695 que "Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella", pretendió ser una herramienta eficaz para "sanear" las pequeñas propiedades que se encontraban en una situación irregular e incorporarlas consecuentemente al Registro Conservatorio. Ya señalaba la normativa: "Que la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas genera problemas de índole socioeconómica de crecimiento progresivo, al impedir que gran número de ellas se incorpore efectivamente al proceso productivo nacional".

Tal como reconoce Daniel Peñailillo⁷², la cantidad de inmuebles que se encontraba en situación irregular a la época de dictación del D.L. era numerosa. En este sentido, parece lógico que la utilidad de un sistema excepcional como el del D.L. N° 2.695, permitiría que hubiese una mayor cantidad de predios cuyos títulos estuviesen saneados con la consecuente seguridad jurídica que esto traería al tráfico inmobiliario; ya vimos de hecho que el factor económico fue señalado expresamente en la normativa referida. Ahora bien, es dable pensar que el propósito de las Leyes de saneamiento fuera corregir una situación que bien pudo estar fuertemente influenciada por la existencia de una inscripción de carácter voluntario (predios que

⁷² PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 287.

nunca fueron incorporados o que simplemente terminaron por alguna razón saliendo del Registro debido a esta misma causa).

A. Requisitos y operatividad del D.L. N° 2.695

El mecanismo contenido en esta normativa permite, básicamente, que aquellos poseedores materiales de un predio que no detentan un título inscrito, sean reconocidos como poseedores regulares y adquieran el dominio del respectivo bien raíz mediante prescripción adquisitiva.

Es menester que el avalúo fiscal de los bienes raíces rurales no supere las ochocientas unidades tributarias en el caso de bienes raíces rurales, ni las trescientas ochenta en el caso de los bienes raíces urbanos. La posesión, que deberá ser ejercida sin violencia ni clandestinidad, e ininterrumpida por a lo menos cinco años según el artículo 2°, deberá constar por declaración jurada, la que deberá ser presentada con los demás antecedentes que se alleguen a la solicitud que se presente al Ministerio de Bienes Nacionales a fin de sanear el respectivo título. El procedimiento, que como ya vemos es administrativo, continuará con el análisis jurídico y posteriormente material de los antecedentes adjuntados a la solicitud, para luego practicar aquellas medidas de publicidad que correspondan. Una vez efectuadas las publicaciones que señala el artículo 11 de este D.L., y no existiendo oposición de terceros, se ordenará mediante resolución practicar la respectiva inscripción en el C.B.R. que corresponda.

Como señalamos, la inscripción se practicará en el evento de no existir oposición en treinta días hábiles contados desde la última publicación o existiendo ésta, sea rechazada por el juez competente que conozca de ella. Lo más relevante: una vez practicada la inscripción y obteniendo la calidad de poseedor regular, existan o no otras inscripciones no canceladas sobre el inmueble, al cabo de un año de posesión ininterrumpida el interesado adquirirá el dominio por prescripción según prescribe el artículo 15 del D.L. N° 2.695. Asimismo señala el artículo 16 que transcurrido este plazo de un año prescribirán acciones que emanan de derechos reales como por ejemplo, el de dominio. De igual forma, las inscripciones anteriores que hubieran existido sobre el predio quedarán canceladas por el ministerio de la Ley. Durante este mismo plazo de un año contado desde la inscripción, sostiene el artículo 17 que no podrá ser enajenado ni gravado el predio;

esta prohibición se inscribirá de oficio por el funcionario y será alzada de igual forma una vez transcurrido el plazo señalado.

B. D.L. N° 2.695: ¿eficiencia versus seguridad jurídica?

Pareciera ser que la regularización de la situación de este tipo de predios sigue siendo una cuestión bastante importante en la actualidad, pero con un matiz que va más allá de la sola regularización. Así el sitio web del Ministerio de Bienes Nacionales señala, respecto a la prevención, que: “El gobierno ha tenido clara conciencia de que no es suficiente regularizar lo irregular, sino que además esta acción debe ir acompañada de una política coherente de prevención que permita informar a los ciudadanos respecto de la importancia de mantener el dominio de las propiedades de manera regular. La prevención, en este sentido, actúa como fuerza opuesta a la que genera la irregularidad, de forma que permite establecer un equilibrio entre el problema y las distintas soluciones, creando conciencia en las personas para que sean ellas mismas quienes se ocupen de mantener normalizada la situación de su propiedad”⁷³.

Esta normativa, en los términos que ya hemos visto, ha despertado distintas opiniones doctrinales y jurisprudenciales, sobre todo en cuanto a su constitucionalidad. No podemos extendernos en este punto⁷⁴, pero creemos importante recalcar que la sola regularización no puede concebirse como motivo único a la hora de pensar en la incorporación de estos inmuebles a la productividad nacional. Si bien se puede pensar que es un instrumento idóneo, cabe preguntarse hasta qué punto sirve simplemente reconocer que ha dado lugar a abusos; pensamos que en relación a esto, existiendo plazos tan breves para adquirir el dominio, medidas de publicidad que no son necesariamente efectivas como la publicación de un par de avisos, y adicionando la serie de cuestiones problemáticas que presenta nuestro Sistema Registral Inmobiliario y que veremos más adelante, por lo menos deberíamos preguntarnos si el interés público es de tal magnitud que permita

⁷³ Ministerio de Bienes Nacionales, Dimensión social de la regularización (en línea, consultado 20/10/2011 [http://www.bienes.cl/sitioweb2009/OpenDocs/asp/pagDefault.asp?boton=Doc43&argInstanciaId=43&argCarpetId=391&argTreeNodosAbiertos=\(391\)&argTreeNoActual=391&argTreeNodoSel=391&argRegistroId=1099](http://www.bienes.cl/sitioweb2009/OpenDocs/asp/pagDefault.asp?boton=Doc43&argInstanciaId=43&argCarpetId=391&argTreeNodosAbiertos=(391)&argTreeNoActual=391&argTreeNodoSel=391&argRegistroId=1099)).

⁷⁴ V. PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 286.

llegar a la duda respecto de si existe una posible vulneración del derecho de propiedad establecido en los términos señalados por nuestra Constitución y por nuestro C.C. Recordemos que la inscripción, que ya presenta un carácter débil, que no es obligatoria y que es requisito para la tradición de derechos reales como el dominio, prueba y garantiza la posesión. En este sentido, el D.L. N° 2.695 nos parece que sí efectivamente puede ser una herramienta muy útil, pero no pueden desconocerse aquellos problemas prácticos que ha suscitado su aplicación y que a nuestro juicio pueden ser exacerbados por las imperfecciones con que cuenta nuestro Sistema Registral. Clave es la posición que se adopte en cuanto a la posesión, si es la material la que se torna predominante, o bien es la inscripción aquella que demuestra en forma indubitada ésta.

Por último, pensamos que mientras el D.L. N° 2.695 no se sustente en un Sistema Registral seguro y serio en términos generales (más allá de las sanciones penales que contiene para quienes actúen intentando defraudar el sistema) y que a lo menos permita constatar en forma fehaciente tanto lo señalado en las declaraciones juradas como la idoneidad de los antecedentes que se allegan a ella, así como la adopción de medidas de publicidad verdaderamente efectivas, no puede esgrimirse que el derecho de propiedad en cuanto a su relación con el interés social vea diluidas en alguna forma aquellas características que, si bien no son absolutas por supuesto, son fuente de una gran confianza social: su perpetuidad y su exclusividad. Creemos de cualquier modo, que el D.L. N° 2.695 sólo vino a hacer patente con su aplicación aquellas imperfecciones que el Sistema Registral Inmobiliario posee en términos generales y que generan bastante inseguridad jurídica, produciéndose a su vez como consecuencia la exacerbación de estos gracias a lo ya comentado en relación a la brevedad de los plazos, medios de publicidad, etc., pero que en cuanto al fondo, y como señala el profesor Mauricio Tapia, “el procedimiento de regularización de la pequeña propiedad raíz no hace más que confirmar el régimen general de la posesión inscrita del C.C., pues si bien se funda en una posesión material que carece de un respaldo registral, la regularización termina por una inscripción en el *Registro Conservador* que convierte al beneficiario en poseedor regular, para transformarlo en dueño por prescripción”⁷⁵. En suma, la aplicación idónea de herramientas útiles como las Leyes de saneamiento requiere de

⁷⁵ TAPIA, M., *op. cit.*, p. 149.

niveles de seguridad jurídica tales que permitan alcanzar un nivel de incorporación y claridad respecto a los predios, que no redunde en el aumento de la probabilidad de que se produzcan eventuales litigios que finalmente den origen a un costo alternativo mayor dentro del sistema.

SEGUNDA PARTE:

EL REGISTRO CONSERVATORIO DE BIENES RAÍCES

Se ha dicho respecto al concepto de Registro que “es empleado en diversos sentidos: como institución (el Registro), como constancia o asiento (mi registro), como actividad (yo registro). Institucionalmente, se entiende por Registro el conjunto organizado de instrumentos en que se va dejando constancia de la titularidad de ciertos bienes o derechos y de las mutaciones jurídicas que se van produciendo en o respecto de ellos”⁷⁶. Esta definición puede permitirnos inferir la importancia de los bienes inmuebles en tanto para éstos (y para ciertos muebles de entidad económica y/o social relevante) se precave un sistema de Registro a pesar de no existir movilidad física de éstos e independiente de su valor monetario. Ahora bien, en relación al Registro inmobiliario, si bien existen sistemas registrales de amplio reconocimiento que han sido adoptados por una buena cantidad de países, cierto es también que estos pueden haber sido adoptados con modificaciones o haber sufrido cambios desde su implementación original, por tanto, si bien es útil comprender su funcionamiento, mejor es analizar aquellas características propias del Sistema Registral de interés, que determinarán no sólo su eficiencia sino también entre otras cosas, la mayor o menor seguridad que exista en torno a los negocios jurídicos que involucren el dominio u otros derechos sobre los predios⁷⁷.

Cuando nos refiramos al procedimiento registral en tanto, entenderemos por éste aquel que Díez-Picazo y Gullón señalan como el “proceso constituido por la serie de actividades que son llevadas a cabo desde que una persona pretende o solicita la práctica de un asiento hasta el momento en que el funcionario encargado del Registro emite una decisión sobre esta

⁷⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p.242.

⁷⁷ Para una explicación breve y precisa, puede verse CORNEJO AMÉRICO, Atilio, *Derecho Registral*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, 1994, pp. 17 a 23.

pretensión. En un sentido amplio, comprende también los recursos que pueden articularse contra la decisión del registrador. Es rigurosamente un “procedimiento”, por cuanto está formado por una sucesión de actos o trámites jurídicamente reglamentados”⁷⁸. Es importante señalar que el procedimiento registral dependerá en gran medida de la interrelación que se produzca con el funcionamiento del Registro en cuanto institución,⁷⁹ ya que como señalamos éste admitirá características propias, y además la adopción de principios de Derecho Registral en mayor o menor medida, que lo harán diferente o similar a los Registros instituidos en otras legislaciones.

Por último nos quedamos con lo señalado por Daniel Peñailillo, en cuanto destaca tres características fundamentales de un Registro⁸⁰:

- i) La adscripción al llamado Folio real, o bien al Folio personal.
- ii) La utilización de la inscripción o, en vez de ella, de la transcripción.
- iii) Uso de inscripción constitutiva o declarativa.

Como podemos inferir, estas características básicas nos permitirán determinar un cierto Sistema Registral, mas como veremos posteriormente será necesario tomar otros factores en cuenta para evaluar la situación actual de funcionamiento y efectuar luego un posible diagnóstico. Será útil en esto analizar nuestro Registro en relación al funcionario competente que se encuentra a su cargo, revisando brevemente la naturaleza de su función, y su forma de operar.

I. EL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

El C.O.T. prescribe en su Título XI respecto a los auxiliares de la administración de justicia, en sus artículos 446 y siguientes, que: “Son conservadores los ministros de fe encargados de los registros conservatorios

⁷⁸ Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *op. cit.*, p. 299.

⁷⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 240 y ss., quien aborda en forma muy precisa la revisión teórica del Registro y la naturaleza de la función registral en general.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 246.

de bienes raíces (...). Regula acto seguido la cantidad de Conservadores que habrá por cada comuna o agrupación de comunas correspondiente al territorio jurisdiccional de un juzgado de letras, que será uno, con excepción de Valparaíso donde habrá uno por esta comuna y Juan Fernández, y otro para Viña del Mar; Santiago también es excepción en tanto el artículo 449 del C.O.T. prescribe que habrá un Registro con asiento en la comuna, existiendo un oficio a cargo de 3 funcionarios, y correspondiente al territorio jurisdiccional de la C.A. de Santiago. Señala el precepto que: “Uno, el Conservador del Registro de Propiedad, que tendrá a su cargo el Registro del mismo nombre y el correspondiente Repertorio; y los Registros de comercio, de prenda industrial, de prenda agraria y de asociaciones de canalistas; otro, el Conservador de Hipotecas, que tendrá a su cargo el Registro de Hipotecas y Gravámenes; y el último, el Conservador del Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, que llevará el Registro de ese nombre y además, el Registro especial de prenda.” Respecto a esto se ha dicho además que “en definitiva, el derecho chileno se adscribe –como es lo común en el derecho comparado– al mecanismo de pluralidad de Registros, por oposición al excepcional Registro único, vigente en Australia, Irlanda y parcialmente en Inglaterra”⁸¹.

Esta regulación de índole orgánica, se complementa a la ya señalada tanto por el C.C. en los artículos 686 y siguientes, como por el Reglamento al que ya hemos hecho alusión; normativa especial en tanto, como el D.L. N° 2.695 por ejemplo, también juega un papel importante a la hora de revisar las funciones que competen al Conservador.

No consideramos prudente extendernos en cuestiones orgánicas más allá de lo necesario, pero valga lo señalado más arriba en cuanto el nombramiento, así como demás obligaciones, prohibiciones, requisitos, remuneraciones, etc., se encuentran condicionados a aquellos preceptos establecidos en el C.O.T. en su título XII, que señala las disposiciones generales aplicables a los auxiliares de la administración de justicia. Podemos de cualquier forma revisar, a modo de corolario, algunas disposiciones que tendrán especial relevancia cuando entremos en el análisis del proyecto de ley que reforma el Sistema Registral y Notarial.

⁸¹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 179.

A. Nombramiento y requisitos

Para nuestro tema tienen especial relevancia los artículos 458 y 459 del C.O.T. Estos últimos señalan básicamente la calidad del cargo, en propiedad o no, cuestión regulada para los magistrados y aplicable a los auxiliares de la administración de justicia, así como el nombramiento de este tipo de funcionarios, quienes lo serán por el Presidente de la República previa propuesta de la C.S. o de la C.A. respectiva, según lo prescrito por aquellas normas del Código mencionado relativas al nombramiento y al escalafón de los funcionarios judiciales.

Es necesario también señalar que, según el artículo 466, los Conservadores deben ser abogados. Asimismo, el artículo 470 señala la incompatibilidad del cargo con otras funciones remuneradas con fondos del Estado, incluyendo aquellos de carácter municipal. Pueden, sin embargo, realizar labores docentes con un límite de 12 horas semanales. También es importante mencionar, aunque se trata propiamente de una prohibición, lo que establece el artículo 479 en cuanto les impide ejercer la profesión de abogado, salvo que se trate de causas personales, de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos o pupilos.

B. De la remuneración y aplicación de normas relativas a notarios

Prescribe el artículo 492 que los Conservadores, al igual que otros auxiliares de la administración de justicia y como el precepto, “gozarán de los emolumentos que les correspondan con arreglo al respectivo arancel”. Este arancel, fijado para los C.B.R. y comercio por el Decreto Exento N° 588 del Ministerio de Justicia⁸², establece en su artículo 3° letra a) que los Conservadores “deberán, dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación de este Decreto en el Diario Oficial, fijar en todas las dependencias en que se atiende público un cartel que contenga íntegramente el arancel, cuyas dimensiones no podrán ser inferiores a 30 cm. de ancho por 60 cm. de largo el que será ubicado en lugares de fácil consulta para el público”. Asimismo, este artículo señala en lo relativo a la responsabilidad en

⁸² Publicado en el Diario Oficial el 3 de diciembre de 1998 (en línea, consultado 20/10/2011 <http://www.cbrvina.cl/arancel.pdf>).

el cobro de estos valores que: "Cualquier persona podrá formular reclamos por incumplimiento de los preceptos de este arancel, a las intendencias o gobernaciones respectivas, las cuales, una vez que hayan comprobado la procedencia de la denuncia, deberán comunicarla a los Tribunales de Justicia para los fines a que haya lugar. Asimismo, podrán presentarse dichos reclamos ante los ministros visitadores o jueces, en su caso, que tengan a su cargo la fiscalización del oficio respectivo".

Por otra parte, el artículo 452 del C.O.T. es claro cuando prescribe que: "Se extiende a los conservadores, en cuanto es adaptable a ellos, todo lo dicho en este Código respecto de los notarios". Valga decir también que muchos Notarios llevan Registros Conservatorios en virtud de lo prescrito por el artículo 447. Todo esto es importante en cuanto podemos entender el por qué una posible reforma de fondo al Sistema Registral Inmobiliario puede ir de la mano con la modificación de su símil notarial en el caso chileno. Asimismo, y en relación con el artículo 452, es de utilidad para el apartado que venimos revisando lo señalado por el artículo 465, que señala: "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".

II. LIBROS QUE DEBE LLEVAR EL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

El oficio del C.B.R. tiene como una de sus bases funcionales la existencia de tres libros que son los que permiten materializar el acto mismo de la inscripción. Estos libros son: El Índice General, el Repertorio, y el Registro. Pasaremos a estudiar brevemente cada uno de ellos, para que posteriormente nos introduzcamos de lleno en la comprensión del funcionamiento de nuestro sistema, y posteriormente de las falencias existentes en el mismo.

A. El Índice General

Como su nombre lo indica, permite ubicar las diversas inscripciones existentes y con ello acceder a la información de los inmuebles inscritos. De carácter anual, según prescribe el artículo 43 del Reglamento respectivo, "se formará a medida que se vayan haciendo las inscripciones en los tres Registros. En él se abrirán las mismas partidas que en el índice particular".

Debemos tener presente entonces que existen junto al Índice General otros índices específicos respecto a cada Registro. Señala también el Reglamento que tanto éstos como el Índice General seguirán un orden alfabético, y en específico el artículo 44 que: "Las partidas de ambos índices, además del nombre de los otorgantes, enunciarán el nombre particular del fundo, la calle en que estuviera situado, siendo urbano, y si rústico, la subdelegación, la naturaleza del contrato o gravamen, la cita de la foja y número de la inscripción. El índice general citará también el Registro parcial en que se halla la inscripción". Como vemos, la individualización de los otorgantes es lo principal, razón que determina, además, que nuestro oficio Conservador adscriba a una técnica registral del folio personal, en desmedro de una técnica denominada de folio real.

B. El Repertorio

Siguiendo a Daniel Peñailillo, este "es el libro de ingreso de la oficina; en él se deben anotar todos los títulos que se presenten al Conservador, por orden cronológico de llegada, cualquiera que sea su naturaleza". Regulado en los artículos 21 y siguientes del Reglamento, es de carácter anual y se cierra diariamente expresando la suma de anotaciones hechas en el día según lo prescrito por el artículo 28. La C.A. de Santiago ha señalado que "su finalidad primordial es la de constituir un ordenamiento en las diversas peticiones de inscripción en los Registros que conforman la organización del C.B.R., a fin de que estas solicitudes sean atendidas siguiendo una prelación, conclusión ésta que fluye, especial y precisamente, de la exigencia que al funcionario impone el número tercero del mencionado artículo (refiriéndose al 24)"⁸³.

⁸³ C. Santiago, 18 de marzo de 1983, RDJ, T. LXXX, sec. 2ª, p. 9 (C. 4ª, p. 10).

En lo orgánico, el Repertorio tiene un papel importante, y aunque pudiéramos pensar que funcionalmente no es tan gravitante dentro del sistema, sí plantea discusiones jurídicas interesantes en lo relativo a las anotaciones que en él se realicen⁸⁴. Es así como el tema de “las anotaciones presuntivas” es un tema que posee gran relevancia en su estudio, pues, una vez anotado en el Repertorio, y desechada la inscripción por el Conservador, se tiene el plazo de dos meses para corregir el vicio que se anota, con lo que, el acto de inscripción, tendrá como fecha la anotada en el Repertorio, sin perjuicio que otras se hayan incorporado al Registro satisfactoriamente con posterioridad. “Con ello, en el Repertorio van a existir dos anotaciones: la del título que negó a inscribir el Conservador y, con fecha posterior, la del título que, en definitiva, se inscribió”⁸⁵.

Como última mención, se hace necesario dar a conocer que el principio de prioridad registral se encuentra íntimamente ligado a la existencia del Repertorio. Es así como que “en las condiciones anotadas, puede concluirse que las anotaciones consignadas en el Repertorio producen efectos de verdadera prioridad registral”⁸⁶.

C. El Registro

Regulado en el título IV del Reglamento, se compone de tres Registros diferentes: el Registro de propiedad, el Registro de hipotecas y gravámenes, y el Registro de interdicciones y prohibiciones de enajenar. Se ha dicho al respecto que: “En definitiva, el derecho chileno se adscribe –como es lo común en el derecho comparado– al mecanismo de pluralidad de Registros, por oposición al excepcional Registro único, vigente en Australia, Irlanda y parcialmente en Inglaterra”⁸⁷. Ya señalamos anteriormente que estos Registros, de carácter anual, cuentan con un índice propio cada uno en el cual se sigue un orden alfabético; valga lo dicho anteriormente en cuanto a la importancia que tiene la individualización de los otorgantes.

⁸⁴ Por ejemplo, si la prescripción se cuenta desde la inscripción de un nuevo título, es decir, desde la inscripción en el Registro pertinente, o si cuenta desde el momento en que se anota en el Repertorio. C.S., 27 de septiembre de 2000, RDJ, T. XCVII, sec. 1ª, p. 182 (C. 3º, p. 183).

⁸⁵ VIAL DEL RÍO, V., *op. cit.*, p. 50.

⁸⁶ C. Concepción, 8 de septiembre de 2008, L.P. N° 39852 (C. 13º).

⁸⁷ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 179.

Por último, refirámonos a las inscripciones que se realizan en estos libros. Al respecto el artículo 32 del Reglamento es claro y siguiendo el orden mencionado arriba señala: “Se inscribirán en el primero las transferencias de dominio; En el segundo, las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres, y otros gravámenes semejantes; En el tercero, las interdicciones y prohibiciones de enajenar e impedimentos relacionados en el artículo 53, número 3º”. También importante, según prescribe el artículo 33, se anotarán de igual forma las cancelaciones, subinscripciones y otros que pudieran corresponder a las inscripciones que constan en cada uno de los libros.

No cabe extenderse más en orden a este tema, pero es interesante lo prescrito por el artículo 34 que describe el tipo de papel en que se llevarán los Registros, y el modo de organizarlos: igual que los protocolos de los escribanos públicos; ya hicimos alguna mención respecto a una posible reforma en lo tocante a ambos tipos de auxiliares de la administración de justicia.

III. LA INSCRIPCIÓN EN EL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO CHILENO

Ya algo señalamos de la inscripción en relación a los principios de Derecho Registral, y a la tradición de derechos reales sobre inmuebles. Siendo breves, pues esta investigación dista de dar un tratamiento exhaustivo a materias que ya los tratadistas han comentado latamente, la inscripción en nuestro sistema tiene como funciones i) constituir tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles, ii) conformar la historia de las mutaciones, gravámenes y restricciones respecto a la titularidad real de los predios, iii) dar publicidad a los anteriores e incluso a ciertos cambios en el estado de algunas personas, como en el caso de las interdicciones, iv) constituir solemnidad de ciertos actos o contratos sobre los predios y v) constituir requisito, garantía y prueba de posesión de éstos. Estas dos últimas discutidas, pero de gran relevancia⁸⁸; nos referiremos pronto a estas funciones, y al tópico de la posesión que facilitará la explicación de ciertas fallas de nuestro sistema que serán analizadas posteriormente.

⁸⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 240.

A. Naturaleza de la inscripción

La inscripción, que viene a ser una especie de resumen del título presentado, en el caso de la tradición del dominio y otros derechos reales carece en nuestro sistema de una determinación absoluta en este sentido. Al respecto recordemos que al distinguir nuestro sistema entre título y modo, y al precaver que la tradición como modo de adquirir en el caso de los inmuebles se realizará por medio de la inscripción, debería tener un carácter constitutivo, pues habría un cambio en el titular del dominio o derecho real del que se trate, mas esta inscripción no prueba el dominio, sino la posesión. Por ende, entramos a poseer (cuestión que también podría ser controvertida), y no estaremos seguros de nuestro dominio hasta que transcurra el plazo de la prescripción. En el intertanto y en virtud de la dualidad título-modo, la inscripción dependerá de la suerte que pueda correr el título (este podría ser, por ejemplo, nulo).

Sin duda son diversos los problemas que engendra la alternativa por la que optó nuestro C.C. en lo que se refiere a los efectos de la inscripción. Como se mencionó anteriormente, la prueba certera del dominio de los bienes raíces se verifica únicamente a través de la prescripción adquisitiva, lo que resulta ser de gran importancia, debido a que son muchas las personas que desconocen esta circunstancia. El problema se ve agravado en aquellos casos en que se debe conocer certeramente quién es el dueño de un predio para poder efectuar actuaciones que lo afecten. Caso típico de lo anterior es la expropiación, en que conforme al artículo 6º inciso tercero del D.L. N° 2.186 de 1978, se exige que el acto expropiatorio debe contener el nombre del o de los propietarios, o de los que aparezcan como tales en el rol de avalúos. El problema se genera precisamente en la equiparación de los conceptos de dueño y poseedor, y que actualmente el proceso expropiatorio se lleva contra el que sin más aparece como poseedor en el C.B.R.⁸⁹.

En el caso de los demás modos de adquirir, la inscripción tiene una naturaleza declarativa, simplemente deja constancia de la mutación que

⁸⁹ Para mayor nivel de detalle en lo que se refiere al procedimiento expropiatorio, V. UGARTE GODOY, José Joaquín, "La presunción dominical y la determinación del sujeto pasivo expropiatorio de un inmueble inscrito", *Estudios de Derecho Civil III, V Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Valparaíso, junio 2007)*, Santiago, LegalPublishing, 2008.

ya se ha efectuado. Es cuando hablamos de tradición que los conflictos se suscitan, diciéndose al respecto que la inscripción en ese supuesto es "constitutiva en su función, pero no en sus efectos"⁹⁰.

B. Funciones de la inscripción

Refiriéndonos brevemente al respecto, podemos señalar en relación a nuestro Sistema Registral las siguientes⁹¹:

(i) Realización de la tradición

La tradición de los derechos reales sobre inmuebles, con excepción de la servidumbre según el artículo 698 del C.C., se efectúa mediante la inscripción del título en el Registro. Así se ha dicho que "puede concluirse que la tradición del dominio y otros derechos reales sobre inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro del C.B.R. (artículo 686), con excepción de la tradición del derecho real de servidumbre, que se efectúa en la forma prescrita en el artículo 698 (salvo el caso de la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, en el que se vuelve a la regla del artículo 686, efectuándose por inscripción en el Registro del Conservador)"⁹².

(ii) Historia y publicidad del inmueble

Básicamente, la inscripción permite que aquellos inmuebles que entren al sistema gocen de exhibición tal, al ser el Registro de carácter público, que todas aquellas mutaciones que se produzcan a su respecto puedan ser conocidas por terceros. Esto, por un lado, posibilita que se forme un verdadero historial respecto al inmueble, y por otro, que el crédito territorial se fortalezca por la seguridad jurídica que existe en relación a los actos de los que el predio sea objeto y con cuya información se cuenta; en suma, podremos conocer la historia jurídica de un determinado inmueble, así

⁹⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 290.

⁹¹ ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los derechos reales: bienes*, T. I, Sexta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 216.

⁹² PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 239.

como también su situación actual. Como ya sabemos además, el Mensaje de nuestro C.C. demuestra que maximizar el conocimiento respecto a la situación de la riqueza inmobiliaria fue uno de los propósitos de nuestro codificador en la materia.

(iii) Requisito, prueba y garantía de la posesión

No es el momento de señalar críticas a este respecto, pero valga decir que es uno de los tópicos controvertidos en esta materia.

Bien sabemos que la inscripción no prueba el dominio en nuestro sistema, pero ¿es requisito de la posesión?, ¿realmente la prueba y garantiza? Las propias imperfecciones de nuestro Sistema Registral dan cuenta de la controversia en torno al tema. Así, se ha dicho que “el concepto de posesión se ha difuminado cuando se aplica a los inmuebles. Entonces, los autores se han empeñado en reconstituirlo, y en esa tarea se ha llegado a conformar dos concepciones. Unos se aferran al concepto originario. Otros le cambian su naturaleza. En extrema síntesis, las dos concepciones son éstas: en Chile la posesión de inmuebles o es la de siempre (la que define el artículo 700), o es la inscripción en el Registro. O es tener aprehendido un inmueble como propio, o es tenerlo inscrito a nombre de uno en el Registro. O consiste en la efectiva tenencia con ánimo de dueño, o consiste en la inscripción conservatoria”⁹³.

Creemos que en verdad el tema merece una seria reflexión. Si bien ha sido latamente discutido por la doctrina nacional y un tratamiento exhaustivo no corresponde a los propósitos de este trabajo, en el estado actual en que se encuentra operando nuestro Sistema Registral, pensamos que es dable señalar que puede discutirse a lo menos el establecimiento de la inscripción como requisito de la posesión en toda circunstancia. Como veremos pronto, existen situaciones en las que la inscripción no desarrolla un papel que brinde seguridad respecto a que quien la ostente a su nombre ha entrado a poseer. Por otro lado, estimar que la inscripción no prueba o garantiza la posesión implicaría quitar solidez a un sistema que se ideó con el fin de que los predios fueran siendo inscritos paulatinamente en forma voluntaria, por

⁹³ *Ibid.*, p. 374.

los beneficios que conllevaría tenerlos anotados en un Registro de carácter público, y que encuentra sustento en diversas disposiciones de nuestro C.C. A la luz de todas las imperfecciones con que cuenta nuestro sistema, y que veremos en su momento, podremos constatar que en el estado actual no puede sino ponderarse la situación según estemos hablando de predios inscritos o no, si se trata de posesión regular o irregular, etc.⁹⁴.

En lo que se refiere a la inscripción como “garantía” de la posesión, se generan otras discusiones que sin pretender agotar toda su expresión en este apartado, necesario se hace conocer cuáles son los alcances que la doctrina le otorga al acto propio del Registro. Humberto Trucco señala en términos precisos que “la principal garantía con que el Código favorece al poseedor inscrito, es la de acordarle el privilegio de ponerlo a cubierto de toda prescripción (artículo 2505), y la de asegurarlo en forma tal, que no pueda perder su posesión ni aun por el apoderamiento de la cosa que haga otro, con ánimo de señor (artículo 728 inc. 2º)”⁹⁵. Los alcances de esta garantía no son uniformes en la doctrina, pues, como veremos, hay quienes sostienen que la protección que brinda la inscripción es total. Otros señalan que ésta solamente cede en los casos expresamente señalados en la legislación especial que se dicta. Mas otros señalan que la garantía operará solamente en aquellos casos en que lo que se solemniza con la inscripción se corresponde con los elementos fundamentales de la posesión, a saber, tenencia material acompañada de un ánimo de señor y dueño. Si no se cumplen estos supuestos, la inscripción nada garantiza, pasando a ser una “inscripción de papel”.

(iv) Solemnidad de ciertos actos o contratos

Sería la inscripción solemnidad del usufructo sobre inmuebles por acto entre vivos (artículo 767), de la donación irrevocable de inmuebles (artículo 1400), de la constitución de fideicomiso por testamento o acto entre vivos (artículo 735), de la hipoteca (artículos 2409 y 2410), de la constitución

⁹⁴ Para el debate doctrinal V. ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, pp. 404 y ss. Para un análisis ordenado y breve de la controversia, V. PENAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 373 y ss.

⁹⁵ TRUCCO, Humberto, “Teoría de la posesión inscrita, dentro del Código Civil Chileno”, RDJ, T. 6, p. 137.

del derecho de uso (artículo 812) y censo (artículo 2027)⁹⁶. La función de la inscripción como solemnidad es discutida en estos casos, cabe por tanto remitirse a la doctrina si se quiere profundizar en este tópico.

C. Forma de la inscripción, cómo, cuándo y dónde se inscribe

Este apartado, que podría parecer innecesario en relación a nuestras prevenciones sobre no abordar en forma profunda aquellas cuestiones de carácter procesal, pretende explicar en forma sucinta aquellos aspectos de carácter adjetivo relacionados con la inscripción que podría ser útil tener presente al momento de llegar a la revisión de algunas problemáticas de nuestro Sistema Registral que gravitan en torno a ella. Sigamos entonces con aquellas cuestiones relativas a (i) la forma y contenido y (ii) el “cómo, cuándo y dónde” de la inscripción.

(i) Forma y contenido

En lo que se refiere a la forma de proceder a inscribir, ésta se encuentra esencialmente regulada por los artículos 54 y siguientes del Reglamento. Para lo que nos interesa, el artículo 57 es claro cuando prescribe que se deberá exhibir al Conservador para que inscriba, “copia auténtica del título respectivo o de la sentencia o decreto judicial”, así como “los demás documentos necesarios, sean públicos o privados”. Asimismo, encontrados los títulos admisibles, la inscripción que será única existiendo unidad de derechos, solidaridad o indivisibilidad de obligación si se trata de varias personas, se hará sin más por el Conservador según los artículos 70 y 71 del Reglamento.

En cuanto al contenido, dependerá esencialmente de la naturaleza del título, según se desprende de los artículos 690 y 691 del Código Civil y 78 y siguientes del Reglamento, y sin perjuicio de las menciones adicionales que pudieran requerirse por Leyes especiales en ciertos casos. Para nuestro interés, prescribe el artículo 690 en cuanto a la inscripción que comenzará por la fecha del acto, mencionará la naturaleza y fecha del título, los nombres completos y domicilios de las partes, y la designación

⁹⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p.240.

de la cosa, datos que deben conformarse al título. Es menester además mencionar el lugar donde se guarde este último, y finalizar con la firma del Conservador. El artículo 78 del Reglamento, en tanto, expresa similares menciones con excepción de lo relativo a la designación del predio donde precave una anotación más precisa. Así: “La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: 4°. El nombre y linderos del fundo”; entendamos por esto que los predios urbanos se indican por su calle y número. Asimismo, cuando se trate de títulos traslativos y 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”.

Por último, el artículo 80 señala en relación a los derechos ya inscritos, que la nueva inscripción mencionará respecto de la anterior, el Registro, su folio y número. Similar mandato contiene a su vez el artículo 692 del C.C., haciendo patente el principio registral del tracto sucesivo.

(ii) Orden y confección de la inscripción, lugar y plazo para inscribir

Las inscripciones se anotan en el respectivo Registro, según el número asignado en el Repertorio. Asimismo, se escriben éstas entre dos márgenes, y al principio de cada una de ellas, a la izquierda, se practica una anotación que exprese la naturaleza del título y el número que le corresponde acorde al Repertorio. Las abreviaturas, en tanto, no son admitidas. Como vemos, estas indicaciones, que son las esenciales prescritas por los artículos 73, 75, 76 y 77 del Reglamento, pormenorizan la forma de las inscripciones y establecen una relación importante con el Repertorio.

En cuanto al lugar y refiriéndonos al caso del título de dominio o demás derechos reales que señala el artículo 52 del Reglamento, se hará la inscripción “en el Registro Conservatorio del territorio en que esté situado el inmueble y si éste por situación pertenece a varios territorios, deberá hacerse la inscripción en el Registro de cada uno de ellos”; esta indicación contenida en el artículo 687 del Código Civil y contemplada también en el artículo 54 del Reglamento, no es la única señalada por estos preceptos en lo relativo al lugar de la inscripción, así, cuando tengamos en nuestro poder un título que dé razón de dos o más inmuebles, tendremos que inscribir

en todos los Registros Conservatorios que correspondan a la ubicación de cada uno de los predios⁹⁷.

El plazo para inscribir es un tema diferente, como vimos el lugar de la inscripción está regulado expresamente y responde a la simple lógica de efectuarla en el Registro Conservatorio que corresponda a la comuna o agrupación de comunas donde se encuentre el inmueble. Sin embargo, no hay norma expresa en lo que se refiere al plazo, por tanto, seguimos lo señalado por Daniel Peñailillo en lo que respecta a ciertos principios generales para determinar desde o hasta cuándo se debe efectuar la inscripción. Así:

a. La inscripción es consecuencia del título, por ende, debe atenderse a éste para determinar el plazo.

b. Al examinarlo, es fundamental orientarse a la eficacia con que cuenta al tiempo de inscribir⁹⁸.

D. Requerimiento de la inscripción, los títulos que pueden o deben inscribirse y su anotación en el Repertorio

Este tema, que pareciera ser otra de aquellas cuestiones reglamentarias no susceptibles de tratar en forma lata, conviene revisarlo a fin de lograr obtener este panorama completo, aunque jamás exhaustivo, respecto del funcionamiento de nuestro sistema. Veremos tanto i) el requerimiento de efectuar la inscripción, la obligación de inscribir y las causales que tiene el C.B.R. para negarse, como ii) aquellos títulos que pueden o deben inscribirse según nuestro ordenamiento jurídico y la anotación que debe realizarse en el libro del Repertorio en relación a los títulos presentados.

(i) Quién solicita la inscripción y la obligación del Conservador de inscribir

Ya nos referimos al llamado principio de rogación, el que implica esencialmente que el funcionario no puede actuar de oficio, sino que a petición

⁹⁷ *Ibid.*, p. 262.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 271.

de parte; es el interesado quien requiere que se realice la inscripción, por sí, por su mandatario o representante legal. Podemos inferir su aplicación en nuestro sistema a partir de diversas disposiciones, pero no conviene extendernos más en tanto sea posible efectuar una remisión directa al apartado correspondiente en que ya se trató este tema.

En tanto, la obligación de inscribir que tiene el Conservador puede inferirse como regla general a partir de los artículos 12, 13, 14, 25 y 70 del Reglamento. El artículo 13 por su parte es doblemente importante, ya que, por un lado, junto al artículo 70 señalan la obligación del Conservador de no retardar las inscripciones, y por otro prescribe las causales por las cuales el funcionario puede negarse a inscribir, adicionándose estas últimas a las señaladas por el artículo 14.

En efecto, el Conservador puede negarse a practicar una inscripción cuando ésta sea “en algún sentido legalmente inadmisibile” como señala el artículo 13. La misma norma da una serie de ejemplos, entre ellos, “si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”. El artículo 14, en tanto, es mucho más específico conteniendo dos hipótesis: el caso de la venta sucesiva a dos personas, donde uno de los compradores realiza la inscripción y el otro acude con posterioridad a solicitarla, y una segunda, que plantea el caso de un inmueble que aparece vendido por quien no es dueño ni actual poseedor según la información del Registro, negándose el Conservador a inscribir hasta que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en conocimiento de los terceros que pudieran ser afectados por ella. Veremos más adelante la íntima relación de estas disposiciones con la función calificadora.

*(ii) Títulos que deben o pueden inscribirse.
La anotación en el Repertorio*

Esta clasificación atiende a la necesidad absoluta de que ciertos títulos deban o no inscribirse. En el primero de estos casos, las partes necesariamente tienen que concurrir a la práctica de la inscripción. En el segundo caso, las partes se encuentran facultadas de hacerlo según deseen. Los títulos que deben inscribirse aparecen señalados en el artículo 52 del Reglamento, y son los siguientes:

- 1) Títulos traslativos de derechos reales inmuebles y sentencia que declara la prescripción adquisitiva.
- 2) Constitución de la propiedad fiduciaria y de otros derechos reales.
- 3) Renuncia de los derechos inscritos.
- 4) Decretos de interdicción, rehabilitación, posesión definitiva de los bienes del desaparecido, beneficio de separación⁹⁹.

Existen otros títulos que deben inscribirse y no se encuentran señalados por el artículo 52, sino por otras disposiciones del Reglamento, del C.C. o leyes especiales¹⁰⁰. Así, los relativos a la sucesión por causa de muerte, el que indica la Ley N° 6.977 en relación a la adquisición de la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, la declaración de quiebra, el decreto que declara una población en situación irregular, el que dispone la Ley N° 7.600 sobre indivisión e inembargabilidad del hogar obrero y la resolución que confiere título saneado conforme al D.L. N° 2.695¹⁰¹. Lo anterior es sostenido por la inmensa mayoría de la doctrina y jurisprudencia. No obstante, es posible citar casos en los que se estima que la enumeración de los artículos 52 y 53 del Reglamento poseen las características de ser taxativos. “Que en los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces se establecen taxativamente los títulos que deben y pueden inscribir los Conservadores requeridos a la práctica de dicha actuación, no encontrándose en tal enumeración el deber ni la facultad de dichos funcionarios de dar lugar a la inscripción o anotación marginal de minutas unilaterales que alleguen documentos, tal y como sucedió con aquellos que fueron objeto de la solicitud que dio origen a esta causa”¹⁰².

Los títulos que pueden inscribirse en tanto, son aquellos señalados por el artículo 53 del Reglamento e intitulados por la doctrina como siguen¹⁰³:

⁹⁹ Seguimos para la designación de los títulos que deben y pueden inscribirse a ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, pp. 232 y ss.

¹⁰⁰ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 191.

¹⁰¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 257.

¹⁰² C.S. 24 de septiembre de 2007, L.P. N° 37201 (C. 2°).

¹⁰³ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, pp. 243 y ss.

- 1) Condiciones de derechos reales inmuebles.
- 2) Gravámenes personales que tienen por objeto inmuebles; servidumbres; arrendamientos; otros actos y contratos.
- 3) Impedimentos y prohibiciones referentes a inmuebles¹⁰⁴.

Ahora bien, en lo que respecta a aquella anotación que debe efectuarse en el Repertorio, podemos señalar que ésta corresponderá a la practicada por el Conservador en relación a los títulos que se le presenten. En lo medular, prescribe el artículo 65 que: “En el acto de recibir el Conservador la copia auténtica, anotará su extracto en el Repertorio, bajo el número que le corresponda según el orden de su presentación, y con las enunciaciones enumeradas en el artículo 24”. Estas últimas consisten en la individualización de quien presenta el título, la naturaleza del acto o contrato, la clase de inscripción, la hora, día y mes de presentación y el Registro parcial en que debe hacerse la matriculación.

Ahora bien, ya nos referimos a las causales para no inscribir que tiene el Conservador, contenidas en los artículos 13 y 14. Si toca al funcionario devolver el título en razón de ello, deberá expresar esto al margen del Repertorio como señala el artículo 25, y dejar la última mención que describimos en blanco, a fin de llenarla con un nuevo número acorde a la fecha en que se le presente el título; esto en relación al procedimiento de reclamo respecto a la negativa de inscripción y la posibilidad de que el juez resuelva llevarla a cabo, según los artículos 18, 19 y 20.

Es importante además señalar que acorde a los artículos 15 y 16, el Conservador no deberá dejar de anotar en ningún caso aquellos títulos que se le presenten, salvo lo prescrito en el artículo 67 donde solamente “podrá omitirse la formalidad prevenida en el artículo 65, en el caso de que el requirente, persuadido de la justicia con que el Conservador rehúsa la

¹⁰⁴ Respecto al N° 3 de este artículo se ha señalado que ha sido modificado por el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil. De hecho, Alessandri lo trata entre aquellos títulos que deben inscribirse, al contrario Peñailillo, Se recomienda ver ambas obras para pormenorizar respecto de esta y otras materias que conciernen a los títulos que pueden o deben inscribirse, no susceptibles de abordar en forma lata por este trabajo, pero sí posibles de mencionar si llegaren a ser atingentes al resultado del diagnóstico de nuestro Sistema Registral.

inscripción, declare expresamente que desiste de ella y que retira su título". Esta anotación en el Repertorio, de carácter presuntivo, caducará a los dos meses de su fecha si no se ha convertido en inscripción, sin embargo si se ha subsanado la causa que lo impedía, se convertirá en inscripción surtiendo efectos desde la fecha de la anotación "sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra", así prescribe el artículo 17¹⁰⁵.

E. La inscripción de títulos anteriores al Reglamento y la inscripción por avisos

En el primer caso, el Reglamento dispone dentro de las disposiciones transitorias, en su artículo 101, que: "Los que pretendieren inscribir títulos de fecha anterior a la época en que este Reglamento principie a regir, lo podrán hacer con sólo la presentación del título, si lo hubiere. Si les faltare título, la inscripción se hará entonces después de haberse cumplido con las prescripciones contenidas en el artículo 58 de este Reglamento.

Las firmas de las partes no son necesarias en ninguno de los dos casos mencionados; y las designaciones omitidas en los títulos con las diligencias que hubieren de practicarse, cuando no los hubiere, se suplirán por minutas firmadas por los interesados". Como vemos, el procedimiento registral varía en este caso, y se encuentra directamente relacionado con la inscripción por avisos. Asimismo, debemos tener presente lo señalado por el artículo 85 respecto a la custodia de documentos o minutas por el Conservador y el artículo 39 que señala el orden en que éstos se agregarán al respectivo Registro, y que es el de las inscripciones.

La inscripción por avisos, en tanto, corresponde al procedimiento especial para incorporar al sistema predios que no se encuentren inscritos. Regulado por los artículos 693 del Código Civil y 58 del Reglamento, establece como formalidades:

1. Dar aviso de la transferencia por donación o contrato entre vivos por medio de tres avisos publicados en un periódico del Departamento o de la capital de Provincia si no existiera en el primero, y además;

¹⁰⁵ Para pormenores en relación a la anotación en el Repertorio y la jurisprudencia: PEÑAILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 266 y 267.

2. Fijar un cartel por a lo menos quince días en la oficina del Conservador, con las designaciones de quiénes transfieren, y los límites y nombre del predio.

Será el Conservador el que certifique el cumplimiento de las anteriores al pie del cartel, el cual protocolizará, así, la inscripción se efectuará una vez transcurridos treinta días desde la certificación. Por último, señala el artículo 58 que será aplicable lo dicho para la inscripción de la constitución o transferencia por acto entre vivos del derecho de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca. De igual forma se ha dicho que: "Estas formalidades exigidas en la inscripción por avisos se establecen para la transferencia por acto entre vivos o para la constitución o transferencia de otros derechos reales, pero no para una primera inscripción en base a otros antecedentes, como cuando se adquiere por prescripción y se quiere inscribir la sentencia que así lo declara, o para las inscripciones originadas en la adquisición mediante sucesión por causa de muerte (luego de aplicaciones impropias de este procedimiento, con perjuicio especialmente para el dominio de predios fiscales, su vigencia ha sido restringida)"¹⁰⁶.

F. De las subinscripciones y las cancelaciones

Ambas responden a una lógica diferente, mas estimamos tratarlas en un mismo apartado en cuanto se encuentran relacionadas.

(i) Las subinscripciones

Reguladas especialmente en el título VIII del Reglamento, corresponden lisa y llanamente a la forma de salvar errores u omisiones o bien a la forma de cancelar una inscripción. Así, tal como señala el artículo 88 del Reglamento: "La rectificación de errores, omisiones, o cualquiera otra modificación equivalente, será objeto de una subinscripción". En este caso, se trata del mismo título inscrito, pero si es un título nuevo el artículo 89 señala la necesidad de una nueva inscripción "si en la subinscripción se requiere una variación". Seguimos en esto a Daniel Peñailillo, quien señala que a pesar de mencionarse una variación en la subinscripción,

¹⁰⁶ PEÑAILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 272.

es lógico interpretar que: “Con lo dispuesto en los artículos 88 y 89, si la rectificación se funda en el mismo título inscrito, se efectúa mediante subinscripción. Pero si se basa en un nuevo título, debe practicarse nueva inscripción (salvo que el antecedente sea una sentencia, porque entonces siempre será subinscripción lo que se practicará, según el inciso final del artículo 89)¹⁰⁷.”

Por último podemos señalar que estas anotaciones se inscriben al margen derecho de la inscripción y siguen las formalidades de éstas según prescriben los artículos 88 y 90. El artículo 89 señala, en tanto, respecto a la nueva inscripción en virtud de título nuevo, la necesidad de efectuar notas de referencia, tanto en la inscripción nueva como en la modificada.

(ii) *Las cancelaciones*

Buscan dejar sin efecto un asiento registral, de este modo el artículo 91 del Reglamento señala que las cancelaciones se efectúan mediante subinscripción, cuestión que ya dijimos, “sean parciales o totales, convencionales o decretadas por la justicia”. Señalamos también en su momento que el Conservador no puede cancelar de oficio, prescribiendo igualmente el artículo 92 que en aquellas inscripciones anteriores que no estén canceladas “será obligado a poner una nota de simple referencia a las posteriores que versen sobre el mismo inmueble”.

Asimismo, debe tenerse presente el artículo 728 del Código Civil en tanto prescribe que para que cese la posesión inscrita, debe ser cancelada la inscripción ya sea por voluntad de las partes, por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otra persona (la llamada “cancelación virtual” donde la inscripción nueva cancela de pleno derecho la anterior; en este caso, la subinscripción en la anterior no es necesaria pues no se trataría de una inscripción “sin cancelar” en relación al artículo 92, pero en la nueva inscripción sí debe hacerse mención a la anterior según indicamos anteriormente en virtud del artículo 80 del Reglamento y 692 del C.C.), o por decreto judicial. Como ya podemos suponer, la relación con la problemática respecto de la posesión en inmuebles es patente, y el

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 279.

tema de la pérdida tiene sus propias aristas¹⁰⁸. Veremos más adelante cómo se traduce esto en los hechos.

IV. ESTUDIO DE LA ENCUESTA CASEN 2009 RESPECTO A LA POSESIÓN INSCRITA EN NUESTRO PAÍS

A. Ideas previas respecto a la encuesta y su relación con la inscripción

La encuesta de caracterización socioeconómica nacional del año 2009 (en adelante CASEN), es realizada por el Ministerio de Planificación y Cooperación (actual Ministerio de Desarrollo Social), en la que se tienen como objetivos conocer la situación de los hogares y de la población, especialmente en lo que respecta a pobreza, y evaluar el impacto de la política social, estimar la cobertura, la focalización y la distribución del gasto fiscal de los principales programas sociales de alcance nacional entre los hogares, según su nivel de ingreso, entre otras¹⁰⁹.

La encuesta CASEN del año 2009 manifiesta dentro de su base de datos una peculiaridad que nos hace contemplarla dentro de un acápite de nuestro trabajo: se incluyen dentro del universo de preguntas, algunas vinculadas a la situación registral en la que se encuentran las viviendas, así, de acuerdo al informe metodológico de la encuesta CASEN: “Respecto de los principales cambios incorporados en esta versión, se considera la inclusión de preguntas sobre la regulación de la propiedad (inscripción en C.B.R.) y las dimensiones de la misma (tamaño del sitio y de la vivienda). A su vez, se eliminan preguntas relativas al consumo eléctrico y al tipo de tasa de interés del crédito hipotecario. Finalmente, se considera un cambio en las preguntas sobre los programas habitacionales con que se adquieren las viviendas, ya que se constató alta fluctuación en las respuestas obtenidas en la serie CASEN, que no tenía correspondencia con el dato administrativo”¹¹⁰.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 382 y ss. En específico respecto de la conservación y pérdida de la posesión en inmuebles inscritos, pero en el mismo contexto de la controversia que señalamos antes.

¹⁰⁹ Para mayor información respecto a las finalidades u otros temas de interés en relación a la encuesta CASEN, visitar su sitio web <http://www.mideplan.gob.cl/casen/index.html>.

¹¹⁰ Ministerio de Planificación, *CASEN 2009, informe metodológico*, p. 20.

THOMSON REUTERS

LA LEY

María Fernanda Flores Durán
Carlos Peña Henríquez

SISTEMA REGISTRAL
INMOBILIARIO CHILENO:
DIAGNÓSTICO DE SUS PROBLEMAS
ACTUALES E INTENTOS DE REFORMA

MONOGRAFÍAS

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

Cabe señalar que el tema de la calificación es fundamental a la hora de establecer un Sistema Registral eficiente¹¹⁵; ya podemos imaginar que mientras menos posibilidades tenga el funcionario de examinar la forma y fondo respecto a los títulos que se le presenten, como la imposibilidad de constatar la realidad material de los predios, menor seguridad tendremos respecto a la fe que pueda dar la inscripción respecto de la situación jurídica del inmueble. El motivo de tratar la función calificadora en este apartado ha sido la posible existencia de una parcela de inseguridad que podría ser subsanada desarrollando mejor tanto las atribuciones con que cuenta el Registrador en relación a este tema, así como la correspondiente responsabilidad que estaría asociada, valga todo lo que hemos dicho en cuanto a la importancia de los bienes inmuebles y la seguridad jurídica que debe sostener las operaciones de las que son objeto.

¹¹⁵ Asimismo concordamos en que es uno de los elementos indispensables para calificar la naturaleza de la función registral en un determinado ordenamiento, dependiendo con ello la posibilidad de perseguir una eventual responsabilidad del Estado. PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 244 y 245.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO HOY: ANÁLISIS DE SUS PROBLEMÁTICAS E IMPERFECCIONES

Estudiado ya nuestro Sistema Registral Inmobiliario, la forma en que funciona la práctica de las inscripciones y de las atribuciones, funciones, designación y duración de los funcionarios a grandes rasgos, se hace completamente necesario realizar un estudio pormenorizado de todas aquellas falencias o imperfecciones que son posibles detectar, para que posteriormente se puedan esbozar soluciones a las mismas, debidamente fundamentadas y aplicadas a situaciones particulares.

Estas imperfecciones, a las que se hará mención en las siguientes líneas, obedecen a lo que a criterio de los autores manifiesta una deficiente aplicación de las normas jurídicas o reglamentarias, las que además podrían ser perfectibles.

Las problemáticas que se pudieron identificar, luego del estudio realizado por la doctrina especializada y del análisis de las normas jurídicas que informan nuestro Registro, son posibles de clasificar en dos grupos: Problemáticas de carácter funcional y problemáticas derivadas.

PRIMERA PARTE:

PROBLEMÁTICAS DE TIPO FUNCIONAL

Quisimos dar este nombre a aquellas imperfecciones que tienen que ver con el funcionamiento mismo del Registro y que, por decirlo de alguna forma, tienen una existencia "autónoma". Su corrección debería apuntar a cambios profundos para una resolución de fondo e impedir que sus efectos perniciosos se potencien por la existencia de otros problemas del Conservador.

I. INSCRIPCIONES PARALELAS, INSCRIPCIONES DE PAPEL Y REINSCRIPCIONES

Las inscripciones paralelas responden básicamente a la distorsión que se produce en la cadena de inscripciones que existe sobre un predio. La lógica nos indica, según lo visto, que podremos revisar “el pasado y futuro” de un inmueble sólo examinando alguna de sus inscripciones (llegando finalmente ya sea a la primera o última anotación). Sin embargo, por defectos del sistema, en cierto momento se produce el nacimiento de una cadena paralela de inscripciones con el consecuente dilema de determinar quién efectivamente es el poseedor legítimo del inmueble, ya que existirán dos o más inscripciones aparentemente vigentes. Relacionadas con las inscripciones paralelas encontramos a las inscripciones de papel, problemática que se caracteriza por ser de índole sustancial más que relativa al funcionamiento del C.B.R., caracterizadas por no existir una correlación entre los conceptos de tenencia material con inscripción en el Registro. Finalmente se hará mención a las reinscripciones, que si bien no debiesen generar dilema alguno en nuestro Registro, sí lo presentan, por las razones que serán anotadas en su preciso momento. Pasemos a estudiar cada una de estas instituciones a continuación.

A. Existencia de inscripciones paralelas

El Sistema Registral Inmobiliario nacional, como se ha mencionado en los capítulos anteriores, debe buscar siempre la verificación de los principios registrales. En el caso al que nos abocaremos a continuación, vemos que la existencia de “dobles inscripciones”, “inscripciones paralelas”, “dobles matriculaciones”, por mencionar únicamente algunos de los nombres con los que es conocida la anomalía, pugna en forma directa con dos de los más importantes principios estudiados; a saber, el de la publicidad y de la fe pública registral.

(i) Concepto

Buscar un concepto sobre un fenómeno que pugna contra un Sistema Registral consolidado es una tarea ardua, debido a que estos fenómenos no se pueden destacar por sus cualidades, sino que todo lo contrario. Se caracteriza por ser un atentado directo a lo que un país que promueve la información y la certeza desearía.

Es por ello que mencionaremos algunas de las definiciones que tanto la doctrina extranjera como nacional realizan sobre el fenómeno, para luego estudiar los elementos fundamentales de ésta. Terminaremos con una definición propia, salvando las omisiones o exacerbaciones en las que incurren los autores al tratar de delimitar los efectos de las dobles inscripciones.

*(a) Definiciones de la doctrina extranjera**i) Definición de Américo Atilio Cornejo*

Este autor argentino define este fenómeno de la siguiente manera: “La doble matriculación se refiere a una situación anómala, en virtud de la cual con referencia a un mismo inmueble existen simultáneamente asientos de dominio con distintos titulares”¹¹⁶.

En esta definición destaca que el autor defina las dobles inscripciones como una situación anómala, dejando claro que lo normal es la existencia de una sola inscripción de dominio por predio.

Sin perjuicio de lo anterior, no considera el hecho que las dobles inscripciones pueden generarse ya sea porque la totalidad de un inmueble se encuentra inserto dos veces en el sistema o porque una parte del mismo tiene dos inscripciones incompatibles entre sí.

Hacemos la precisión de “inscripciones incompatibles entre sí”, debido a que es plenamente posible que existan dos inscripciones sobre un predio que no sean excluyentes, como la inscripción de dominio y una inscripción de servidumbre de tránsito constituida a favor de otro predio.

ii) Definición de Ramón María Roca Sastre

De acuerdo a su opinión “la doble inmatriculación constituye un estado patológico o irregular que se produce cuando una finca o parte de ella ingresa dos veces en el Registro bajo números distintos y en distintos folios”¹¹⁷.

¹¹⁶ CORNEJO, A., *op. cit.*, p. 103.

¹¹⁷ PEDRO FAUDOS PONS *et. al.*, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, Registradores de Catalunya, 2008, p. 88.

Esta definición viene a completar las críticas que se realizaron a la definición anterior. Antes que eso, es necesario destacar nuevamente la definición caracterizada por la connotación negativa que existe respecto del fenómeno. Posteriormente el autor viene a salvar las críticas anteriores en el sentido de señalar que la doble inscripción se genera porque el predio está inscrito dos veces o porque parte del mismo cuenta con presencia en dos o más ocasiones en el mismo. Además señala que las inscripciones deben ser incompatibles, lo que queda de manifiesto en la frase “y en distintos folios”, lo que viene a ser el equivalente a nuestros “Registros” de propiedad, hipotecas y gravámenes, y de interdicciones y prohibiciones de enajenar.

Sin perjuicio de lo anterior, no se señalan las razones por las cuales un inmueble puede estar inscritos dos o más veces, lo que nos daría la idea, en un primer momento, de que el fenómeno en estudio se genera únicamente por el error que se produce al interior del Registro, y no por causas sustantivas o materiales que permitan la proliferación de las inscripciones paralelas.

iii) Definición de Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón

Estos autores vienen en definir a las inscripciones paralelas de la siguiente manera: “Se denomina doble inmatriculación al hecho de que una misma finca se encuentre inmatriculada en dos folios diferentes e independientes uno de otro. La inmatriculación puede ser plural si se ha producido más de dos veces. Existe doble inmatriculación cuando las dos fincas son absolutamente idénticas entre sí, aunque sus respectivas descripciones (linderos, etc.) estén hechas de una manera distinta. Hay también doble inmatriculación si una de las fincas coincide solo parcialmente o se encuentra superpuesta con respecto a otra”¹¹⁸.

De esta definición es posible destacar los mismos puntos anotados respecto de la que daba Roca Sastre, por lo que no existe mayor innovación, a pesar de que se destaca en la última definición el hecho de que la inmatriculación puede ser plural, en el sentido de que pueden existir tres o más asientos en folios independientes y diferentes entre sí.

¹¹⁸ Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *op. cit.*, p. 296.

Vemos como ninguna de las definiciones dadas por la doctrina extranjera viene a satisfacer la necesidad que urge en el sentido de que se abarque en su totalidad la extensión del fenómeno y de las causas que lo generan.

Todas las anotaciones hechas a las definiciones recién transcritas son plenamente aplicables a lo que sucede en nuestro país, con la salvedad de que en Chile no se puede hablar de “folios”, sino que de “Registros” o “asientos”. Al fin y al cabo, la diferencia es meramente terminológica y no sustancial.

(b) Definiciones de la doctrina nacional

La doctrina nacional no evoluciona demasiado en lo que realizan los autores de países distintos al nuestro, pues si bien perciben que se trata de una situación anómala, no van más allá, desconociendo que la inscripción paralela puede ser de tipo parcial, y que debe estar en distintos Registros. No fue posible encontrar un número vasto de definiciones como ocurre en la doctrina extranjera, pero desde ya se hace notar que los autores en general reconocen su carácter pernicioso para los fines que ha de cumplir el Registro. Así, Juan Feliú Segovia señala que “la existencia de dos inscripciones paralelas repugna al sistema de la posesión inscrita”¹¹⁹. En términos análogos, Fernando Atria Lemaitre, caracteriza a las dobles inscripciones como “la pesadilla de todo sistem (sic) registral”¹²⁰.

i) Definición de la Fundación Fernando Fueyo Laneri

Los profesores que conforman la comisión de estudio de reformas al C.C. y de Comercio, definen a las inscripciones paralelas como “aquellos casos en que concurren dos o más inscripciones sobre un mismo bien raíz, a nombre de distintos titulares. Hay pues, frente a frente, dos o más aparentes poseedores inscritos, entre quienes deberá resolverse el conflicto posesorio, a fin de determinar cuál de ellos detenta realmente la posesión”¹²¹.

¹¹⁹ FELIÚ SEGOVIA, Juan, *Manual de estudio de títulos: de dominio de la propiedad inmobiliaria*, segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 33.

¹²⁰ ATRIA LEMAITRE, Fernando, “Derechos reales”, *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 2005, N° 2, p. 89.

¹²¹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 232.

No se entrega una definición completa pues se aleja de la mejor definición extranjera del tema, en la que no se menciona que la inscripción paralela puede ser total o parcial, y que debe constar en Registros o asientos diferentes. Mas, como ya se esbozó anteriormente, en las definiciones de la doctrina extranjera, ya conocemos el alcance del fenómeno, y de lo contradictorio que resulta que un sistema que tiene como finalidad máxima la de otorgar seguridad y certeza, termina por ser falible y confuso para quienes recurren a él para la obtención de información, a priori, fidedigna.

(ii) Casos de dobles inscripciones y normas legales o reglamentarias que permiten su existencia

Como ha quedado esbozado con las definiciones que la doctrina entrega sobre el tema, las dobles inscripciones son un fenómeno que, si bien no se encuadra dentro del ideal de nuestro Registro, es un problema que se genera con frecuencia, y mucho mayor a lo que se desearía.

Es así como para poder evitar este fenómeno es necesario conocer cabalmente cuáles son las causas o hechos generadores de esta anomalía, para posteriormente atacar en ese frente con vistas a plantear una solución viable de ser adoptada.

De acuerdo a un análisis de la doctrina, se plantean como casos de dobles inscripciones las siguientes:

(a) Dobles inscripciones generadas por el artículo 693 del Código Civil

La inscripción de inmuebles que anteriormente no lo estaban, requiere cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 693 del C.C. y el artículo 58 del Reglamento, que son: a) Avisar la transferencia del inmueble al público por tres avisos en diarios de la comuna, capital de la provincia o capital de la región según corresponda, y b) publicar un cartel en la oficina del C.B.R. respectivo. Correlativamente el artículo 728 del C.C. dice que para que cese la posesión inscrita es necesario que la respectiva inscripción sea cancelada por acuerdo de las partes, por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial. Por consiguiente, la inscripción de la transferencia de un inmueble que ha sido

antes inscrito, practicada en virtud de la publicación de avisos y la fijación de un cartel en la oficina del Conservador como si se tratara de un inmueble no inscrito, sólo genera una inscripción paralela que no cancela la anterior.

Éste es el caso de una persona que creyendo o no que un inmueble no estaba inscrito en el Registro competente, lo inscribe a su nombre, generándose una cadena paralela y separada de adquirentes que continúan realizando actos respecto del predio, creyéndose ambos únicos titulares del derecho sobre el inmueble, debido a que a los dos los protege la existencia de una inscripción¹²².

Baste ahora con lo señalado. La opinión de los autores en relación al procedimiento que se contempla por las referidas normas legales que buscan la publicidad del procedimiento será objeto de análisis posteriormente.

(b) Dobles inscripciones generadas por la omisión de la cancelación

Se producen también dobles inscripciones cuando se demanda la cancelación de una inscripción, por cualquier motivo, y ésta es acogida. Pero el Conservador no practica la cancelación respectiva por cualquier razón, por lo que los inscritos sin derecho mantienen el inmueble inscrito a su nombre, y los que obtuvieron una sentencia favorable en el juicio, lo inscriben, basándose en el decreto judicial que pone término a la posesión inscrita de acuerdo al artículo 728 del C.C.

Cuesta imaginar que el Conservador, o mejor dicho, el funcionario del Conservador omita realizar la subinscripción de la cancelación de una anterior, debido a que la orden de hacerlo emana de un tribunal de justicia, el que está dotado de la suficiente competencia para exigir la misma. Sin perjuicio de lo anterior, estos casos se manifiestan en la vida real, tanto así que uno de estos casos ("Lo Curro con Callejas") llegó a ser conocido por los tribunales superiores de justicia, y que fue tomado como ejemplo por el profesor Fernando Atria para explicar uno de los casos de existencia de dobles inscripciones en el Registro C.B.R.¹²³.

¹²² C.S. 25 de agosto de 1947, RDJ, T. XLV, sec. 1ª, p. 170.

¹²³ ATRIA LEMAITRE, F., *op. cit.*, p. 38.

(c) Dobles inscripciones generadas a partir del artículo 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces

A continuación, se hará mención a un caso muy particular de dobles inscripciones. Éste se refiere a un supuesto, por el cual, si se siguen al pie de la letra las órdenes del Reglamento del Registro C.B.R., puede generarse la anomalía que se está estudiando en este caso.

El artículo 14 del Reglamento establece que: "Si el dueño de un fundo lo vendiere sucesivamente a dos personas distintas, y después de inscrito por uno de los compradores apareciese el otro solicitando igual inscripción; o si un fundo apareciese vendido por persona que según el Registro no es su dueño o actual poseedor, el Conservador rehusará también la inscripción hasta que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación". Bajo estos supuestos es plenamente posible que en cualquiera de las hipótesis del artículo 14 pueden darse dobles inscripciones, dado que no se establece que el Conservador no debe inscribir, sino que se le ordena que no inscriba "hasta que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación".

Edmundo Rojas García comenta esta particular situación, mencionando que "del tenor de esta disposición, cabría concluir que en las dos situaciones previstas y una vez constándole al Conservador que la pretensión del segundo comprador o la del que compró a quien según el Registro no es dueño, ha sido puesta judicialmente en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación, deberá el Conservador inscribir"¹²⁴. Continuando con la misma idea, complementa el Conservador de Santiago que: "Esta disposición debiera llevar a concluir que en este caso se produciría una doble inscripción o superposición de inscripciones que autoriza expresamente la Ley en tanto no se resuelva la litis que necesariamente deberá entablarse, a menos que se notifique al Conservador de una orden de no innovar o medida precautoria de prohibición de celebrar actos o contratos en virtud de la demanda que, como consecuencia de la puesta en noticia,

¹²⁴ ROJAS GARCÍA, Edmundo, *Proposición para la creación de un sistema registral interconectado*, exposición para el X encuentro latinoamericano de consulta registral, Porto Alegre, Brasil, el 22 de noviembre de 1995, p. 33.

entablará el noticiado judicialmente de la pretensión de la inscripción que violenta el principio del tracto continuo"¹²⁵. Casos de dobles inscripciones por ventas sucesivas encontramos en diversos fallos de nuestros tribunales superiores de justicia¹²⁶.

(d) Dobles inscripciones generadas a partir del artículo 15 del D.L. N° 2.695

De acuerdo a lo que se estudió en la primera sección de este trabajo, la existencia del D.L. N° 2.695 es del todo excepcional, debido a que viene a hacer primar la realidad de la posesión como acto material por sobre la posesión como seguridad, que viene representada por la inscripción.

El caso de dobles inscripciones que se comenta en este apartado consiste en que el mencionado D.L. no coloca al solicitante como dueño, sino que únicamente como poseedor regular del inmueble, lo que se hace a partir de la inscripción que el Ministerio de Bienes Nacionales ordena realizar al C.B.R.

Es en ese momento en el que se manifiesta el caso de las dobles inscripciones: Tenemos por un lado la inscripción del que podemos denominar "poseedor de papel" y por otro lado la inscripción del que llamaremos "poseedor material".

Esta mecánica en el procedimiento de las inscripciones viene a pugnar con las finalidades propias del Registro ya que respecto de un mismo inmueble existen dos inscripciones incompatibles entre sí, y que además son desligadas la una de la otra: Mientras una vino de una inscripción anterior, la otra emana del servicio respectivo, con la finalidad de que la realidad representada por la posesión material y la inscripción se unifiquen y sean términos idénticos.

En efecto, y para darnos una idea del alcance de esta Ley durante el último tiempo, al año 2008 un 76,79% de los planos ejecutados a nivel nacional

¹²⁵ *Ibid.*, p. 34.

¹²⁶ C.S., 13 de enero de 1933, RDJ, T. XXX, sec. 1ª, p. 249; C.S. 4 de mayo de 1948, RDJ, T. XLV, sec. 1ª, p. 545 (C. 11ª, p. 548).

por el Ministerio de Bienes Nacionales para el período, correspondía a la aplicación del D.L. N° 2.695¹²⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, se manifiesta en la actualidad una disminución de la existencia de estas dobles inscripciones, debido al contenido del artículo 13 Reglamento del C.B.R., en donde se enumeran algunas de las causales por las cuales el ministro de fe puede rehusarse a inscribir¹²⁸.

(e) Dobles inscripciones generadas por rechazo del título que se desea inscribir

Corresponde a aquellos casos en que realizando la anotación en el Repertorio, el Conservador devuelve el título para subsanar defectos y realizar con posterioridad la inscripción en el Registro, y durante el tiempo intermedio, un tercero logra inscribir el inmueble. Si bien podemos pensar que se trata de un caso de laboratorio, es perfectamente posible la formación de una cadena paralela si el Conservador no realiza un examen riguroso e inscribe posteriormente el inmueble a nombre del peticionario original.

(f) Dobles inscripciones generadas por el artículo 694 del Código Civil

Señala el artículo 694 del C.C. que: “Si la inscripción se refiere a minutas o documentos que no se guardan en el Registro o protocolo de una oficina pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el archivo del Conservador, bajo su custodia y responsabilidad”. Sucede que en la práctica estas minutas se utilizaron para inscribir predios por medio de la inscripción por avisos. Así se ha comentado que la inscripción por minuta propiamente tal “se trata de una presentación escrita que formula un interesado al Conservador, relatando su situación de dueño y usualmente respaldada con algunos antecedentes documentales, para lograr que un inmueble se inscriba a su nombre”¹²⁹. En este sentido, parece lógico inferir que la acreditación de la calidad de poseedor legítimo o inclusive de dueño, utilizando este

¹²⁷ Ministerio de Bienes Nacionales, *Informe catastral sobre las propiedades fiscales administradas*, 2008, p. 242.

¹²⁸ C.S., 3 de julio de 2007, L.P. N° 36583 (C, 9°).

¹²⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 282.

criterio poco riguroso a la hora de inscribir, posibilitara el nacimiento de una cadena paralela respecto a inmuebles que ya se encontraban inscritos. Valga lo dicho respecto a la inscripción por avisos, ya que la anterior es conducente a este tipo de inscripción que, aunque se encuentra restringida por algunos textos legales¹³⁰, sigue existiendo en términos formales.

(g) Dobles inscripciones generadas por la “anotación marginal”

Efectivamente el Conservador se encuentra obligado a efectuarla respecto de las inscripciones “no canceladas”, pero en verdad, no estaría en obligación de anotar referencia alguna a inscripción posterior cuando ésta cancele “virtualmente” aquella anterior. Consecuentemente, podrían existir con apariencia de vigentes tanto la inscripción anterior que no llevará nota marginal alguna con referencia a la posterior, y la inscripción nueva. Asimismo, la discusión doctrinal en torno a la “competente inscripción” que señala el artículo 730 del C.C. también es un factor a tener en cuenta¹³¹. Es específicamente en el caso del inciso segundo, en el cual quien se da por dueño enajena un inmueble inscrito, que cobra relevancia la “competente inscripción” para que cese la posesión anterior y entre a poseer el adquirente. Cierta doctrina ha dicho que “para la mayoría de los autores, dicha disposición habilita al usurpador del inmueble inscrito para transferir un derecho que no tiene, estimándose que el adquirente pasa a detentar la posesión con la sola exigencia que se efectúe la nueva inscripción cumpliendo con las formalidades señaladas por la Ley, y con tal que exista una aparente ligazón entre el usurpador —que enajenó— y el anterior poseedor inscrito, a cuyo nombre aquél actuaba”¹³². Personalmente, creemos que este tema no puede sino encontrarse lejos de estar zanjado¹³³ y, aunque es difícil imaginar que se produzcan situaciones donde esta “competente inscripción” emane del

¹³⁰ Un ejemplo de ello es el D.L. N° 2.695 con excepción del requerimiento hecho por el Fisco.

¹³¹ Para recordarla brevemente, la discusión gira en torno a qué se entiende por la frase “competente inscripción” que el C.C. utiliza en el artículo 730. Algunos señalan que debe ser aquella que se encuentra ligada a la inscripción anterior, y que deriva de una transferencia o transmisión que se subordina a los principios registrales que gobiernan nuestro sistema. Otros, en cambio, proponen que la frase conflictiva debe ser entendida en términos que es aquella que cumple los requisitos de forma exigidos por el C.C. y el Reglamento del C.B.R.

¹³² Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 232.

¹³³ Una explicación breve y completa en PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, pp. 384 y 385.

poseedor inscrito, precisamente porque el artículo 730 inciso segundo habla del que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, inclinarse por la postura que lisa y llanamente privilegia sólo la forma tampoco parece adecuado.

Sin embargo, el profesor Víctor Vial del Río, parece dar una adecuada interpretación del artículo objeto de comentario que nos permite optar con mayor seguridad por la tesis formalista por sobre la que debe provenir del poseedor inscrito. Así, señala el profesor que “el caso previsto por el inciso segundo del artículo 730 es poco probable que ocurra en la realidad, y que si llegara a ocurrir, sería como una excepción atribuible, por lo general, a falta de diligencia y cuidado del Conservador en el cumplimiento de sus obligaciones”¹³⁴. Pero, en el caso en que se pudiera dar esta situación, se reducen básicamente a dos hipótesis: en primer lugar que la inscripción se haga sobre la base de que el inmueble no haya sido antes inscrito, y en segundo término, conforme a lo que prescribe el artículo 14 del Reglamento. En ambos casos, señala el autor, “la competente inscripción supone el cumplimiento de determinadas medidas de publicidad tendientes a poner en conocimiento de las personas que pudieran tener interés la existencia de una inscripción que puede perjudicarlos”¹³⁵.

(iii) Principios vulnerados

Este tema no es baladí, sin embargo pareciera ser que con el transcurso de los años nunca se ha puesto coto a una imperfección que ha podido ser enmendada, sino todo lo contrario, a la usanza nacional pareciera ser que ya nos acostumbramos a vivir con ella como un problema más de nuestro Sistema Registral.

(a) El principio de tracto sucesivo

Este principio no puede operar correctamente si no existe una cadena sólida, donde cada inscripción contenga alguna referencia mínima a la inscripción precedente y a la que le sucede según sea el caso. Creemos que la actitud pasiva de haber dejado estas problemáticas para el análisis dogmático

¹³⁴ VIAL DEL RÍO, V., *op. cit.*, p. 194.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 195.

sin efectuar los correctivos consecuentes, no sólo ha generado inestabilidad en nuestro Sistema Registral Inmobiliario, sino que se ha entrelazado a su vez con los problemas que veremos más adelante, socavando en forma general el sistema. Por otro lado, no podemos imaginar un Sistema Registral que consagre en términos amplios la publicidad del Registro, donde todos podamos acceder y solicitar la actuación del funcionario competente, pero que en los hechos no demuestre en forma transparente todas las operaciones jurídicas que han tenido por objeto el inmueble de nuestro interés. Asimismo, nuestra confianza, que debería trasuntarse en el principio de fe y legitimación registral, se ve mermada no tanto por la aplicación de estos procedimientos que pueden dar origen a cadenas paralelas, sino porque jurídicamente no se corrijan los factores que permiten la existencia de este tipo de imperfecciones, ya que no basta con que las cosas dejen de admitirse en la práctica, o caigan en desuso, sino que es necesario que el Derecho se haga cargo de ello en consecuencia, reflejando en la normativa las soluciones que correspondan.

(b) El principio de publicidad

El principio en estudio se ve dañado por la existencia de inscripciones paralelas, ya que aquella persona que desea realizar un acabado estudio de títulos de la propiedad no tiene la certeza respecto de cuál de ellas será declarada como la única. Aquello en que consiste la función última del Registro, es decir, la de informar, se ve mermada ya que debiendo ilustrar acerca de la situación de un inmueble, el que debiese tener correlativamente una única inscripción, lo que se hace es dar a conocer al público la existencia de dos o más matriculaciones de la finca a nombre de distintos titulares, lo que pugna contra el principio que estamos estudiando en este apartado.

(c) El principio de fe pública registral

Éste es uno de los que se vulneran en mayor medida con la existencia de las inscripciones paralelas, debido a que este principio señala que se debe tener como verdadero aquello que se informa por el C.B.R., ergo, siguiendo la lógica respecto de aquello que debe ser entendido por el público en general, es plenamente verdadero que existen dos titulares diversos respecto de una misma finca. Sin duda lo anterior no es posible en nuestro sistema, configurado para que sea una la persona a cuyo nombre se encuentra un predio o varios, en caso que se trate de un caso de comunidad.

(d) El principio de legitimación

Este principio también manifiesta menoscabos con la existencia del problema que se ha comentado a lo largo de este apartado, en el sentido que, al existir dos inscripciones respecto de un mismo predio, no es posible conocer con certeza cuál de los titulares inscritos es el que detenta verdaderamente la posesión material del inmueble, y más aún, no se sabe con certeza cuál de aquellos es el que ante los ojos del Registro debe ser considerado como único, exclusivo y excluyente poseedor de la finca.

(iv) Criterios existentes para solucionar los casos de inscripciones paralelas

Buscar una solución al problema de las dobles inscripciones es una cuestión que por definición nunca puede ser satisfactoria para las partes del conflicto, y más aún, nunca será una respuesta adecuada a quienes participan del Sistema Registral Inmobiliario. La razón de aquello es que una persona que debía obtener los beneficios que concede la posesión inscrita, dejará de tenerlos por un error que emana directa e inmediatamente del Registro, y que por lo tanto, es ajena a cualquier actuación de las partes, prescindiendo de los conceptos de buena o mala fe, dolo, debido a que la cancelación de una de ellas se deberá a tratar de solucionar un problema netamente registral, con criterios que en su mayoría obedecen a principios sustanciales. En este sentido Fernando Atria señala: "Pero el problema, debe reconocerse, es que no hay solución limpia. Ya hemos explicado por qué en todos los casos de doble inscripción, en la medida en que ésta finge la posesión, serán mal resueltos, en el sentido de que alguien que tiene o puede tener derechos legítimos desde el punto de vista jurídico ha de perder... Pero en el caso de dobles inscripciones lo que hay son dos expectativas de dos personas que pusieron debidamente su fe en el Registro, por lo que una de ellas necesariamente quedará decepcionada pese a tener una inscripción aparentemente válida"¹³⁶.

(a) Prevalencia de la primera inscripción en el tiempo

Este criterio de solución, manifestado por algunos autores como Humberto Trucco, viene en señalar lo que se desprende del título de este apartado:

¹³⁶ ATRIA LEMAITRE, F., *op. cit.*, pp. 94 y 95.

El poseedor que inscribe primero en el tiempo, es también primero ante el derecho. "Y si en el hecho, pues el Conservador inscribe una misma propiedad a favor de dos distintas personas por ignorancia, descuido o culpable connivencia, no se ve por qué la inscripción posterior habría de primar sobre la anterior, que, a juicio de la Ley, radica en el primer inscrito un derecho inextinguible mientras no haya una debida cancelación de su inscripción"¹³⁷. Las razones de por qué se plantea este criterio son más bien de justicia correctiva, en el sentido de que lo que se busca es mantener la integridad del Registro de ataques de posteriores poseedores, los que inscribieron después, y que por tal motivo, quedan relegados de todos los beneficios que concede la posesión inscrita.

Ahora, no es raro que se haya planteado este criterio de solución, pues, como bien señala el mismo Trucco, nuestro C.C. reconoce en algunos de sus artículos el principio de "primero en el tiempo, primero en el derecho", como lo es el artículo 1817, el que reza: "Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro, si ha hecho entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido; si no se ha hecho a ninguno, el título más antiguo prevalecerá".

El mismo criterio proponen los profesores que trabajaron en los estudios para la reforma del C.C. y el Código de Comercio, señalando que "el pleno valor que creemos debe asignarse a la inscripción en un nuevo sistema conducirá a la solución de los conflictos posesorios mediante la simple aplicación del principio de prioridad, que hace prevalecer siempre a la inscripción anterior en el tiempo", esto, sin embargo, de ser acompañado de un exhaustivo estudio de calificación registral¹³⁸.

También existen fallos de los tribunales superiores de justicia que vienen en reconocer este criterio¹³⁹, básicamente señalando que no es posible que existan dos inscripciones, y utilizando una decisión carente de mayor

¹³⁷ TRUCCO, H., *op. cit.*, pp. 137 y 138, al pie de página.

¹³⁸ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 299.

¹³⁹ C.S. 24 de mayo de 1921, RDJ, T. XX, sec. 1ª, p. 301; C.A. Concepción, 28 de marzo de 1927, RDJ, T. XXVI, sec. 2ª, p. 12; C.S. 9 de enero de 1933, RDJ, T. XXX, sec. 1ª, p. 206.

sentido, se aplica por sobre todo el artículo 730, que establece que al no estar cancelada primitivamente la inscripción que fue primera en el tiempo, no es posible que exista otra que venga en alterar sus efectos propios, que le otorga el sistema de la posesión inscrita.

*(b) Prevalencia de la inscripción
que va acompañada de la posesión material*

Éste es el criterio más aceptado por nuestros tribunales de base y también por los superiores en los casos en que deben decidir a qué litigante han de permitir ejercer todos y cada uno de los atributos que la posesión inscrita concede a su titular.

Este criterio se dice ser el que es “más justo” o más acorde a los “principios jurídicos y de equidad que informan el derecho registral”, debido a que enlaza los conceptos de inscripción y posesión, en términos que esta última, conforme a la definición del artículo 700 del C.C., se compone de *corpus* y *animus*, y que por ello, la inscripción viene en cumplir el papel de solemnizar el concepto de posesión, por lo que sin *corpus* o tenencia material del inmueble, nada se solemniza, siendo la inscripción una vacía. Esta postura es conocida ampliamente en razón del rol que viene en cumplir la inscripción en el C.B.R. En el caso, la inscripción no es más que una ficción, que debe siempre estar acompañada de la posesión material del inmueble, tal y como se explicó anteriormente. La C.S. ha reconocido esta posición en diversas sentencias¹⁴⁰ (C.S. Rol N° 1.263 de 2005), señalando que: “En opinión de esta Corte, la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro la tenga en su lugar y en su nombre (...) En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en

¹⁴⁰ C.S., 3 de julio de 2007, L.P. N° 36583 (C. 3°). En este mismo sentido: C.S. 21 de noviembre de 1961, RDJ, T. LVIII, sec. 1°, p. 371; C.S., 8 de enero de 1918, RDJ, T. XV, sección 1ª, p. 473; C.S., 28 de mayo de 1942, RDJ, T. XL, sec. 1ª, p. 32; C.A. de Santiago, 28 de octubre de 1943, RDJ, T. XLI, sec. 2ª, p. 9; C.A. Pedro Aguirre Cerda, 6 de marzo de 1966, RDJ, T. XCIII, sec. 2ª, p. 20.

su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido este último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, *cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca*”. (La cursiva es nuestra).

Otro fallo, emanado de la C.A. de Valparaíso, recoge este criterio al señalar que “en presencia de inscripciones conservatorias paralelas sobre un mismo bien universal o singular, según lo afirmado uniformemente por la doctrina y la jurisprudencia, debe ser preferido el título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. Estas circunstancias concurren en autos **exclusivamente respecto** de la demandada (...)”¹⁴¹. Pero este fallo no solamente recoge este criterio de solución de inscripciones paralelas, sino que viene en descartar como criterio solucionador el que prefiere la primera inscripción. El tribunal de alzada señala que “la circunstancia de haberse inscrito uno de los títulos con anterioridad al otro, si ello no trasunta un lapso suficiente para adquirir por prescripción y en tanto ésta no haya sido alegada ni declarada, no constituye preferencia alguna”.

*(c) Prevalencia de la inscripción
que se concatena mejor con inscripciones anteriores*

Esta postura, minoritaria, viene en señalar que el criterio basal a la hora de señalar cuál es la inscripción que debe permanecer incólume frente a un problema de doble inscripción, es aquella que viene en adecuarse a los principios que informan el Derecho Registral, prescindiendo de justificaciones de justicia o adecuación sustantiva, como lo serían los criterios de temporalidad o de posesión material. Lo que predomina es el orden registral, lo demás son cuestiones accesorias. Por lo que se opta, en este caso, es por ceñirse a la estricta rectitud registral que debe existir al realizarse transferencias o transmisiones de dominio, de forma tal que, en un eventual caso de inscripciones paralelas, la que debe conservarse en el Registro, es aquella que no se ha separado de la cadena que conforme al tracto sucesivo se ha formado.

¹⁴¹ C. Valparaíso, 18 de abril de 2005, L.P. N° 32037 (C. 5° a).

Es posible encontrar fallos que recogen este criterio para resolver el problema en comento, como lo es el fallo de la C.A. de San Miguel Rol N° 1.182 de 1998. Este fallo trata de una demanda en juicio sumario, en la que se busca obtener la cancelación de una inscripción posterior en el tiempo, hecha al demandado, debido a que el vendedor realizó dos ventas sucesivas, al demandante en primer término y al demandado al final. Por un error, el C.B.R. de Melipilla no canceló la inscripción del vendedor una vez hecha la primera venta, razón por la cual éste vendió el mismo predio al demandado, procediendo posteriormente a su inscripción conforme a lo señalado por el Reglamento del C.B.R. La Corte razona de la siguiente manera: "Que practicada, entonces, por error del señor Conservador la inscripción de dominio del año 1994 (la segunda) a nombre del demandado, procede ordenar su cancelación, como pide la actora, por tratarse de una mera inscripción de papel, originada en un título cancelado y sin vigencia, al estar transferido antes a la actora el inmueble a que se refería"¹⁴². Además, es necesario mencionar que la parte demandada de autos era la que poseía materialmente el predio, pero que por las razones ya expuestas, el tribunal de alzada optó por la cadena registral ante cualquier criterio de justicia sustancial.

En el fallo Rol N° 2.230 de 2006, la C.S. señaló que "ante inscripciones paralelas debe preferirse aquella que se concatena de mejor forma con las inscripciones anteriores, de tal manera que permita establecer la historia de la propiedad raíz (...)"¹⁴³.

(d) Nuestra opinión

Una vez estudiadas las diversas posturas que la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales han esbozado para dar solución al problema de las dobles inscripciones, necesario se hace tomar partido por alguna de ellas, dando nuestros fundamentos de por qué negamos validez a una y por qué justificamos la otra. Desde ya sepa el lector que no se trata de una labor sencilla, debido a que cualquiera sea la solución que se plantee, el Registro ya está en dudas respecto a su certeza y seguridad, por lo que es necesario optar por lo comúnmente llamado el "mal menor". Desde ese punto de vista, el análisis que a continuación se manifiesta, dista mucho de

¹⁴² C. San Miguel, 10 de diciembre de 2001, L.P. N° 23481 (C. 4°).

¹⁴³ C.S., 1 de abril de 2008, L.P. N° 38747 (C. 7°).

ser la verdad absoluta, sino que se conforma solamente con dar a conocer nuestra visión respecto de un problema que ha sido catalogado como "la pesadilla" de todo Sistema Registral.

En primer término, el criterio de "temporalidad" esbozado en primer lugar, posee la ventaja de ser sencillo de aplicar en la práctica, bastando solamente recurrir al Registro respectivo y verificar la fecha en la que se practicó la respectiva inscripción, para luego contraponerla con la que se discute y zanjar el asunto recurriendo a la de fecha más primitiva. Posee además la ventaja de recompensar a la parte que se encarga de diligenciar la práctica de la inscripción al Conservador respectivo en un tiempo inmediato, para que así se concluya que los beneficios que otorga la inscripción sean una contraprestación a aquella persona que se encarga de gestionar este acto de inscripción.

Sin perjuicio de lo anterior, mayores son las desventajas que las ventajas de recurrir a este criterio como fórmula universal para dirimir contiendas de inscripciones paralelas. Las razones son variadas:

1. No parece ser justa la decisión de preferir al primer inscrito a aquella persona que detenta la posesión material o que su inscripción deriva de la cadena de inscripciones anteriores. Carece este criterio de una significación para las otras personas que inscriben. A su vez, se aleja bastante de ser un criterio que sea fácil de justificar en una sentencia definitiva, debido a que el primero que inscribe en el tiempo, perfectamente pudo haberlo hecho con dolo, fuerza u otra maquinación fraudulenta, lo que viene en premiar a la persona que logra un pronunciamiento favorable del Registro en orden a reconocer su pretensión antes que aquel que tiene un mejor derecho.

2. No es difícil imaginar casos en las que una persona con actitud temeraria logre una inscripción anterior con dolo, violencia o coordinadamente con algún funcionario del C.B.R. y así impedir desde ese momento que cualquier otro poseedor inscrito haya de tener las ventajas reconocidas a la posesión inscrita y que posteriormente derivarán en su calidad de propietario, con todos los beneficios que ello significa.

El segundo método, de posesión material de la finca como criterio solucionador, viene en resolver las dos críticas a las que hicimos mención anteriormente, en el sentido de que es más justa a la vista de las personas,

ya que la inscripción debe solemnizar aquello que implica, y no ser una inscripción que garantice una materialidad que no existe. Permite también que los vicios de dolo, violencia o colusión se puedan remediar por los mecanismos que nuestro C.C. maneja para estos actos, a saber, una demanda de indemnización de perjuicios, una querrela de restablecimiento (cumpliendo con los requisitos legales, claro está) y a través de una demanda de indemnización junto con las sanciones que el C.O.T. contempla ante el incumplimiento de los deberes y funciones que se ordenan a los auxiliares de la administración de justicia, sumándose a esto que la posesión material debe ostentarse por determinado tiempo, lo que permite que a través de acciones judiciales se impida que otra persona se valga de ella a través de conductas viciosas.

Sus beneficios ceden validez como solución a las inscripciones paralelas por las críticas que se pueden realizar, las que se resumen básicamente en las siguientes:

1. Se trata de un criterio de corrección sustantiva, que viene en solucionar un problema que es netamente registral, por lo que su aparente "justicia" nada tiene que ver con un problema de "injusticia", sino que de errores en la inmatriculación de la finca.

2. Genera un problema adicional en el sentido de saber con certeza qué entenderemos por "posesión material", concepto que puede significar aquello establecido en el artículo 925 del C.C.; puede significar "hacer vida diaria" significando con ello que se realizan en la finca todas las actividades propias del diario vivir. Aquello, finalmente quedará supeditado al criterio de cada juez, el que puede a su vez variar de caso en caso, no generándose un concepto uniforme y seguro del mismo.

3. La principal crítica radica en el subrayado del fallo de la C.S. que citamos cuando se estudió este criterio, en el que se prefiere a la posesión material "*cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca*". Es decir, se está señalando que no importa si la inscripción que se acompaña de la posesión material se obtuvo por medios ilícitos, tampoco pareciera importar que esta inscripción derivara de una carente de derecho en la cadena registral. Validar los defectos que posee la inscripción para así favorecer al poseedor es una calificación que no es posible generalizar

a toda la legislación. Si bien es cierto que en el D.L. N° 2.695 se busca proteger al que trabaja la tierra, aquello es una excepción que no hace más que confirmar la regla. Se trata de una legislación especial, cuyos alcances se encuentran determinados en la misma Ley, y que en caso alguno es posible hacer aplicable a otros casos de dobles inscripciones distintos de aquellos que emanan de la legislación aplicable, es decir, que derivan del tenor del artículo 15 del referido D.L.

Finalmente, el criterio que señala que debe preferirse a la inscripción que continúa la cadena de inscripciones es el que a nuestro parecer debiese ser la regla general y el criterio distintivo en este orden de conflictos. Sus ventajas se vienen en demostrar que suma todas las ventajas de los criterios anteriores y salva las críticas que hicimos a la solución por medio de la posesión material. Lo anterior en el sentido de que es una solución íntegramente registral, que viene a solucionar un problema que emana de disfunciones propias del mismo sistema. En segundo lugar, es mucho más sencillo y aplicable saber qué inscripción se apartó de la cadena sucesiva a saber o entender que significa ser "poseedor material", y a su vez es un criterio mucho más certero a la hora de realizar un estudio de títulos de un predio en el que existen dos inscripciones. Finalmente mantiene el Registro "en orden" luego de haberse generado la doble inmatriculación, en el sentido que, si bien la concatenación de inscripciones en un momento se rompió, posteriormente se enmendó con una solución que deriva de principios registrales.

Se reitera nuevamente que optar por esta solución no viene en salvar las omisiones y negligencias que ocurren dentro del C.B.R., las que se dan por el solo hecho de existir dos inscripciones excluyentes respecto de una misma finca. El problema de las dobles inscripciones no es algo que se agote en este apartado, sino que genera problemas de orden sustantivo, que se estudiarán bajo el nombre de inscripciones de papel.

B. Inscripciones de papel

(i) Concepto

La inscripción de papel es la que Rafael Barahona describe como "la que no solemniza el hecho real de la tenencia con ánimo de señor, la que no

consagra el corpus”¹⁴⁴. Tomás Ramírez Frías, quien se hiciera conocido en la doctrina nacional por la carta que envió como respuesta a Humberto Trucco, las define como “las que sólo representan una anotación en el Registro Conservador de Bienes Raíces, sin que su titular tenga la posesión física o material del inmueble”¹⁴⁵. Leopoldo Urrutia, a su vez señala que las inscripciones de papel son aquellas que se refieren a un inmueble que nunca se ha poseído materialmente y que, por no reunir los requisitos del artículo 700 del C.C., no valen contra otra inscripción, anterior o posterior. De acuerdo a sus propias palabras, “para que valga una inscripción contra otra anterior o contra la posesión natural, es necesario que aquélla no sea de ‘papel’. La inscripción solemniza un hecho verdadero, y, por lo tanto, no puede solemnizar apoderamientos que no han existido”¹⁴⁶. Faltando el hecho posesorio real *-corpus y animus-* la inscripción nada solemniza ni nada asegura.

También se ha hecho conocida otra definición de inscripción de papel, que deriva del análisis que nuestros tribunales realizan sobre el particular. Así, la C.A. de Pedro Aguirre Cerda señala en particular que “la inscripción da cuenta y publicita la posesión, para que ésta sea conocida por todos y se contribuya en alguna medida a la seguridad jurídica buscada universalmente en todo Sistema Registral Inmobiliario. Pero la inscripción por sí misma, sin ir acompañada de la posesión material, del “corpus”, nada significa. Estas simples inscripciones vacías, huecas, que nada simbolizan y que nada envuelven, constituyen lo que la doctrina denomina desde antiguo ‘inscripciones de papel’”¹⁴⁷. La C.A. de San Miguel señala que es también una inscripción de papel aquella “originada en un título cancelado y sin vigencia”. Mas es posible desde ya advertir la diferencia entre esta definición y las que fueron esbozadas precedentemente, en el sentido de que la que señala el tribunal superior se refiere más que a todo a una si-

¹⁴⁴ BARAHONA, Rafael, “Proyecto de ley presentado al A. Senado por don Rafael L. Barahona en relación con el régimen de la propiedad territorial, nulidades y prescripciones”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Vol. VI- Enero-Diciembre 1940 N°s. 21 a 24 (en línea, consultado 22/10/2011 <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4163/4056>).

¹⁴⁵ RAMÍREZ, Tomás, “Carta a Humberto Trucco”. “Teoría de la posesión inscrita dentro del Código Civil chileno”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año VII, N° 6, Santiago, 1910, p. 148.

¹⁴⁶ URRUTIA, Leopoldo, “Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil chileno”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XXXI, Santiago, 1934, p. 11.

¹⁴⁷ C.A. Pedro Aguirre Cerda, 10 de junio de 1985, RDJ, T. LXXXII, sec. 2° (C. 22°, p. 77).

tuación en la que una segunda inscripción procede de una que no continúa con la cadena registral ordenada como debiese serlo. Desde ya señalamos que cuando nos refiramos a “inscripciones de papel”, nos estaremos refiriendo a lo que se citó respecto de la doctrina y con los elementos que a continuación se expresan.

Cualquiera sea la definición que sigamos en esta materia, necesario es saber que lo que hace especial a la inscripción de papel es la sumatoria de dos elementos que no pueden faltar. A saber: la existencia de un poseedor, cuyo predio está inscrito a su nombre; y la existencia de un requisito negativo, como lo es el hecho de que esa inscripción no va acompañada de la posesión material del mismo.

(ii) Causas que generan inscripciones de papel

Las inscripciones de papel responden a otro problema “clásico”¹⁴⁸ que nuestro Sistema Registral Inmobiliario debe afrontar bajo la vigencia de las Leyes y reglamentos actuales. Sin perjuicio de lo anterior, hablar de causas o hechos que generen inscripciones de papel no es acertado. Esto debido a que las inscripciones de papel no se generan por normas o errores legales o reglamentarios de los que adolece nuestro sistema, sino que por la filosofía misma que lo inspira.

Las inscripciones de papel se encuentran en íntima relación con las inscripciones paralelas, pero, no obstante, el fundamento de existencia de una y otra es totalmente distinto. Para poder clarificarlo, en el caso de las dobles inscripciones “el régimen asigna una significación exclusiva y excluyente a cada una de las dos inscripciones, por lo que algo será necesario decir sobre cuál de las dos inscripciones es la que vale”¹⁴⁹. En cambio en el caso de las inscripciones de papel “la cuestión es si, en aras de mantener la integridad del Sistema Registral, debe entenderse a la inscripción como una ficción, si el problema de las ‘familias’¹⁵⁰ de Urrutia es o no simplemente

¹⁴⁸ Algunas posiciones doctrinales en relación al papel de la inscripción. Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, pp. 230 a 231.

¹⁴⁹ ATRIA LEMAITRE, F., *op. cit.*, p. 89.

¹⁵⁰ El problema de las familias al que se alude en la cita, se refiere a que Leopoldo Urrutia en su artículo menciona que conoce un caso en el cual unas familias poseen materialmente un

el costo que debe pagarse para gozer (sic) de los beneficios de un sistema posesorio como el registral”¹⁵¹. Si se compara nuevamente con las dobles inscripciones, es posible percatarse que éstas son un problema interno del Sistema Registral, en cambio las inscripciones de papel son un problema externo al mismo, ya que se debe más que nada a una característica propia de la posesión inscrita, a su propia filosofía¹⁵².

Por lo tanto, las causas que generan las inscripciones de papel son las mismas que se aplican para el caso de las dobles inscripciones, existiendo entre ambas una diferencia meramente conceptual, mas no causal.

Por lo señalado en este apartado, tampoco es posible hablar de criterios o fundamentos existentes para solucionar las inscripciones de papel, debido a que la única forma de eliminarlas es realizar un cambio sustancial a la filosofía que inspira al Código en lo que respecta a la inscripción como garantía de la posesión.

Ya comentamos previamente la dificultad que presenta la discusión doctrinal en materia de posesión de inmuebles, y en relación al tema anterior, podemos entender fácilmente que este problema no es poco usual. En este sentido, la teoría de la inscripción-ficción, que da un valor preponderante a la inscripción, la cual simbolizaría la posesión representando el ánimo de señor y dueño y la tenencia del inmueble, así como la teoría de la inscripción-garantía, que viene a presentarla en un papel de garantía de la posesión que existe en los hechos, y que en verdad carecería de contenido al no existir este ánimo de señor y la tenencia material en la realidad, presentan dos posiciones opuestas que sólo han podido ver la luz producto de la insuficiente claridad de nuestra legislación. Se ha dicho al respecto que: “En situaciones de hecho extremas, cada tesis se encuentra en mejor o peor posición. Así, cuando lo poseído es un inmueble no inscrito, en el que se aduce título constitutivo de dominio y se pretende sólo posesión irregular

terreno que se encuentra a su vez dentro de uno de una extensión mayor, que se demarca por límites arcifinios. El dueño del predio mayor quiso desposeer a estas familias, pero su acción fue rechazada, fallando a favor de las familias, aunque no tenían títulos inscritos. URRUTIA, L., *op. cit.*, p. 11.

¹⁵¹ ATRIA LEMAITRE, F., *op. cit.*, pp. 89 y 90.

¹⁵² *Ibid.*, p. 73.

(porque se tiene posesión por más de diez años), la tesis que privilegia la posesión material se encuentra en su mejor situación y con ella se tiene la más alta probabilidad de obtener que el juez resuelva que se adquirió posesión aun sin inscripción. En el otro extremo, cuando lo poseído es un inmueble inscrito se aduce título traslativo y se pretende posesión regular, la tesis que privilegia a la inscripción se encuentra en su mejor situación y se tiene la más alta probabilidad de obtener que el juez resuelva que al no tenerse inscripción por el que se pretende poseedor, no se tiene posesión”¹⁵³.

La existencia de inscripciones de papel se debe a la elección que Andrés Bello realizó al redactar el C.C. En todo sistema de derecho, cuando se habla de posesión, necesariamente se debe realizar una elección respecto de cuáles han de ser los bienes jurídicos o fines que se perseguirán. Básicamente los principios que se busca proteger con un sistema de posesión son: La posesión como un elemento objetivo acompañado de uno subjetivo (concepción subjetiva de la posesión), y por otro lado la protección que la inscripción entrega al titular de la misma. De la lectura del mensaje del C.C. y de las distintas normas que configuran la posesión inscrita, es posible verificar que respecto de los bienes muebles y los inmuebles no inscritos se sigue la primera postura. Mas respecto de los inmuebles inscritos, se sigue la postura que otorga el rol de la inscripción como garantía.

Hay autores, no obstante, que señalan que si bien el C.C. opta por proteger al poseedor inscrito por sobre aquel que no lo está, es necesario señalar que esta elección en cierta forma se rompe al plantearse casos de dobles inscripciones, siendo una de ellas “de papel”, ya que es necesario determinar cuál será el criterio predominante entre dos personas que siendo poseedores inscritos, ostentan derechos incompatibles el uno con el otro.

En doctrina y jurisprudencia prevalece el criterio en el que la solemnidad de la inscripción conservatoria no permite prescindir de la realidad fáctica que constituye la posesión definida en el inciso primero del artículo 700 del C.C., en cuyos términos, para poseer, se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor dueño: el *corpus* y el *animus*. Es decir, si hablamos en términos de inscripciones paralelas, es posible señalar que las inscripciones de papel solamente se han de manifestar en aquellos casos en que la juris-

¹⁵³ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 388.

prudencia de los tribunales estime **que debe primar el elemento material** por sobre el elemento registral, debido a que si tomamos postura por los criterios de temporalidad y el de la cadena registral, la existencia de personas que **no obstante tener inscripción vigente acompañada del elemento material, se manifiesta como un costo que se debe asumir en aras de un Registro con cualidades de certeza y fe pública.**

Manifestamos desde ya nuestra postura contraria a la que plantea la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. Aquel criterio pretende por sobre todas las cosas tender siempre a la protección de la apariencia por sobre la seguridad del Registro Conservatorio, cualquiera sea el rol que se le asigne a la inscripción. Aunque la finalidad es loable y comprensible, nos manifestamos en contra debido a que seguir este criterio atenta directamente contra la seguridad jurídica y la confianza en el tráfico del comercio sobre bienes raíces. Lo anterior debido a que, si existe una cadena de inscripciones que llegado un momento determinado se rompe por cualquier causa (ver casos de dobles inscripciones), lo correcto sería asignar como preferente a aquella que sigue el conducto normal dentro de la continua serie de inscripciones, y no a aquella que rompiendo con este orden, y por estar acompañada de un "corpus", se determina como la que debe permanecer por sobre aquella que cumple con los requisitos que la normativa nacional le impone. Además, la existencia de Leyes especiales como el D.L. N° 2.695, que hacen primar la posesión a la simple inscripción, manifiestan que lo propuesto por nuestro Código es la matriculación como objeto de protección fundamental.

(iii) Principios vulnerados

Vale lo dicho en relación a la transgresión de principios en el caso de las inscripciones paralelas por encontrarse ciertamente ligadas a las inscripciones de papel. Podríamos además señalar la vulneración del principio de prioridad en cuanto existirá controversia a este respecto si nos vemos enfrentados a cadenas paralelas, donde pueda discutirse qué inscripción tiene prioridad según este principio a la luz de la controversia **señalada en torno a la posesión y la posible existencia de una de las inscripciones como de papel.** En verdad, este problema es crítico en cuanto no tiene mayor lógica **confiar en un Registro cuyos asientos no reflejan en forma razonable la realidad que deberían sustentar sus anotaciones,** en este sentido podemos

relacionarlo con una posible imperfección en lo tocante a la calificación registral, pero este principio y sus deficiencias serán notados de mejor forma a medida que se vayan analizando otros puntos críticos.

C. Reinscripciones

(i) Concepto

Esta imperfección del Sistema Registral chileno, no expresamente regulada por el C.C., el Reglamento del C.B.R. o leyes especiales, responde a la simple cuestión de volver a inscribir un predio que ya se encontraba inscrito, manteniendo su titular.

En verdad, el problema de esta práctica data de antiguo y existe discusión a su respecto desde hace bastante¹⁵⁴. Pareciera no tener mucho sentido reinscribir un predio a nombre de un titular que ya lo detentaba a su nombre, pero analicemos los casos en que esto se produce:

1. En la llamada fusión de inscripciones, en la cual se realiza una nueva inscripción por voluntad del dueño de predios contiguos; voluntad que manifestada en una minuta a presentar al Conservador respectivo, pretendía así unificar en una anotación única estos inmuebles que se encontraban cada uno inscrito a su nombre.

2. En el caso del heredero que no practica las inscripciones del artículo 688 del C.C. y 55 del Reglamento. Acto posterior enajena el inmueble, con la consecuente inscripción a nombre del adquirente, quien solicita la reinscripción del bien raíz a su nombre, una vez que el heredero realiza las inscripciones cuya práctica omitió en un comienzo.

Se ha dicho que esta práctica ganó aceptación últimamente, en relación a su inclusión en **textos legales contemporáneos y relativos al sector urbano**¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Para conocer del debate doctrinal "duro" en torno a la aceptación de las reinscripciones: OTÁROLA, Waldo, "De las reinscripciones en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces", *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 64, año XVI (abril-junio 1948), p. 177.

¹⁵⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 283.

No vemos objeción en ello, en tanto en estos casos se trata de fusión de predios, y es un procedimiento que se encuentra reglado en conformidad.

(ii) Principios vulnerados

No quisiéramos ser reiterativos con el tema. En verdad, si agrupamos este tipo de imperfecciones en un mismo apartado es porque, si bien no son similares, sí adolecen del mismo trasfondo pernicioso y distorsionador que perjudica nuestro Sistema Registral. En este sentido, nos hacemos eco de lo ya comentado tanto respecto de las inscripciones paralelas, como de las inscripciones de papel con dos salvedades: la primera, es que aquí efectivamente podemos ver en forma algo más nítida un debilitamiento del principio de legalidad en el sentido de que se acomete un procedimiento que no se encuentra establecido por nuestro Código y bien sabiendo además que el principio de rogación implica una posición del funcionario "pasiva", quien actúa por regla generalísima a petición de interesado. Así pareciera ser que prácticas que no se encuentren prohibidas por la ley, son bienvenidas cuando propenden a impedir que las propias imperfecciones del sistema coarten su adecuado funcionamiento, mas no en casos como el mencionado en el número 2 del primer apartado respecto de este tema, donde la falta de proactividad al proceder a solicitar las inscripciones del artículo 688 en forma oportuna pugna con el principio de tracto sucesivo y con el de publicidad en tanto la reinscripción, si bien ayuda a ligar la inscripción anterior con la del adquirente, ofrece un "remedio" para una "enfermedad" que pudo a todas luces evitarse; así, la continuidad de las inscripciones que pudo mantenerse incólume, termina simplemente siendo apenas "clara".

El caso de la fusión de predios sigue otra lógica, en este sentido la crítica puede obedecer más a una cuestión de derecho que a sus efectos prácticos, y es por ello que el procedimiento se encuentra aceptado, y es que a fin de cuentas, sus efectos perniciosos no serían tales en tanto un procedimiento bien reglado no permita que se produzcan consecuencias de carácter distorsionador a ojos de terceros, en relación a la situación de un inmueble. Así, en lo que se refiere a la práctica criticable de utilizar minutas en cuestiones no prescritas por nuestro Código, hacemos nuestras las palabras de Waldo Otárola, quien dice en relación al posible parecido con las inscripciones de papel en tanto éstas son vacías que "por no corresponder a una realidad

posesoria, la inscripción de una minuta queda en las mismas condiciones por faltarle el contenido jurídico"¹⁵⁶.

II. ESCASA COORDINACIÓN ENTRE REGISTRO Y CATASTRO

Al año 2011, en donde la era tecnológica y la existencia de herramientas digitales que permiten salvar la barreras terrenales entre un lugar y otro, parecería de toda lógica pensar que debe existir un catastro de los inmuebles a nivel nacional, que refleje de buena forma nuestro ordenamiento territorial; esto no podría sino ser imaginado en íntima y directa relación con nuestro Registro en tanto en él se anotan todas aquellas mutaciones jurídicas relevantes respecto a los bienes raíces existentes en el país, y cuya transparencia y acierto sostienen el crédito territorial. Pues bien, esto no existe, y por lo tanto, no pareciera haber una voluntad política de adecuar a las exigencias del siglo XXI el Sistema Registral Inmobiliario. Esto constituye, a nuestro juicio, una muestra fehaciente de que no hay para qué tener voluntad de hacer bien las cosas, si otro ya las hizo por nosotros. Nuestro codificador instituyó un sistema cuya implementación y publicidad era, en términos prácticos, muy juiciosa para una época en que la comunicación online era inimaginable, y donde la existencia de un Registro que exhibiera sus anotaciones en libros de acceso público fue sin lugar a dudas un gran avance. Pareciera ser que más de ciento cincuenta años después, cuando el crujir de las ruedas de los carruajes ya no se escucha y la carta ha pasado a ser un símbolo romántico de antaño, el hecho que no exista un catastro de formación paulatina relacionado al Registro es una muestra de la falta de voluntad por legislar en forma responsable respecto de cuestiones vitales para la sociedad chilena actual, manteniendo lo que se hizo bien para una cierta época, pero sin remozarlo o perfeccionarlo para su correcta supervivencia.

Desde ya es necesario mencionar que en el interior de cada Registro Conservatorio, la voluntad de los funcionarios que de la práctica registral participan, ha logrado que el sistema impuesto por nuestro codificador no colapse, y se pueda mantener constantemente alineado a las exigencias que los usuarios manifiestan al auxiliar de la administración de justicia, lo que, no obstante este loable intento, dista bastante de las exigencias presentes, y

¹⁵⁶ OTÁROLA, W., *op. cit.*, p. 357.

de las necesidades de precisión, certeza y celeridad necesarias para mantener al día las inscripciones requeridas a nuestro C.B.R.

A. Imposibilidad de constatar la realidad de los predios e inexigibilidad de planos

La existencia de este defecto dentro del funcionamiento del C.B.R. es una cuestión que data desde antiguo. Se ha dicho en relación a las causales para negarse a inscribir que tiene el Conservador que "sus atribuciones de control de la validez y eficacia de los títulos no son muy amplias; y en cuanto a la correspondencia entre la descripción del predio en el título y sus reales características, simplemente carece de poder controlador. Por lo mismo, él no garantiza ni esta congruencia entre el título y los caracteres materiales de los predios, ni la calidad de auténtico propietario que puede tener quien aparece como dueño en la inscripción"¹⁵⁷. Esta cuestión obedece, a nuestro juicio, más que a una vulneración del principio de legalidad, a una consagración demasiado restringida del mismo a nivel general, lo que se traduce a su vez en un factor de inseguridad sumamente importante para el funcionamiento del sistema.

En verdad, en cuanto al tópico específico, parece difícil pensar en la posibilidad de que el Conservador constate por sí mismo o por medio de funcionarios a su cargo, la realidad de cada uno de los inmuebles de su jurisdicción, mas esto no obsta a que pueda existir la posibilidad de cruzar información al respecto con otras instituciones como el Servicio de Impuestos Internos o las Direcciones de Obras de las diferentes Municipalidades por ejemplo, pero con la idea de ir formando un catastro propio¹⁵⁸. Y es que ciertamente, que exista por lo menos una razonable seguridad acerca de la verdadera existencia y extensión de un predio es una cuestión básica que trasunta cualquier Sistema Registral serio, y que requiere mucho más que una modernización consistente en el cruce de información con otros órganos del Estado.

¹⁵⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 256.

¹⁵⁸ La Declaración de La Antigua sostiene específicamente respecto al aumento en los niveles de seguridad de un Registro que se apoye en la correcta descripción de los predios que "las bases físicas y gráficas que sirvan de soporte a las titularidades que el Registro define, atribuye y publica, deben estar a disposición del registrador". CINDER, *Declaración de la Antigua*, *op. cit.*, p. 10.

Consideramos, en este punto, que se hace necesario exigir a los Conservadores de Bienes Raíces la precisión requerida para que exista así una relación exacta y certera entre lo que consta en la inscripción con la realidad fáctica que constituye cada uno de los inmuebles sometidos al sistema del Registro. Los detalles de esta exigencia serán especificados a lo largo de este apartado.

Directamente relacionado con ello, no existe exigibilidad de planos a la hora de requerir una inscripción. Si bien algunas Leyes especiales requieren este instrumento (como el D.L. N° 2.695) nuestro sistema común no lo hace y esto se traduce en la imposibilidad de llevar Registros mucho más ordenados y precisos, evitando a su vez la superposición de inscripciones por no existir claridad al señalar los deslindes en los títulos que se presenten al Conservador.

Digamos, para cerrar, que aunque alguna doctrina ha señalado la potencialidad del catastro existente para el Servicio de Impuestos Internos como base de información respecto de la realidad material de los predios, con la correspondiente correlación entre la información de éste y la del Conservador,¹⁵⁹ pensamos que esto apuntaría a una corrección, mas no a una solución de fondo. Si bien el resultado de cada uno de los catastros exigidos es prácticamente el mismo, es necesario señalar que la necesidad que se busca satisfacer con el catastro del Servicio de Impuestos Internos atiende a una realidad totalmente diversa: "Aunque rudimentario, el Rol de avalúos representó un primer intento de aproximación catastral, en el que aparecían el nombre del propietario, la ubicación de la propiedad, sus deslindes y el respectivo número de orden"¹⁶⁰.

Efectivamente el catastro del Servicio de Impuestos Internos demuestra que es factible llevar un Registro razonablemente serio respecto de la existencia de los inmuebles, pero no olvidemos que éste responde a una lógica diversa, donde la fiscalización es fundamental y tiene un doble cariz: a) provocar el temor de los contribuyentes frente a la sanción y b) buscar que los tributos efectivamente se paguen como reflejo de una "realidad efectiva"; así es bastante lógico el que la evolución catastral haya tenido resultados

¹⁵⁹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, pp. 282 y ss.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 283.

positivos en materia tributaria. No obstante, en materia civil existe una lógica diferente y en términos concretos el Conservador no tiene exigencia de acudir a la información del Servicio de Impuestos Internos a corroborar los datos de cada predio que se le solicite inscribir. Esto nos lleva a concluir que: a) nuestro sistema es sumamente frágil en relación a la calificación registral que efectúa el Conservador (sobre todo en este punto por no existir constatación real de la situación del inmueble), b) que la no exigibilidad de planos confeccionados con criterios uniformes o por algunas entidades idóneas provoca falta de claridad en los Registros, y c) que al no haber existido voluntad por ir formando paulatinamente un catastro propio durante todos estos años al cual pudiera el Conservador acudir en forma rápida y eficiente (ya sea utilizando el cruce de información proveniente de otros organismos, ya sea exigiendo los planos indicados), ha dado como resultado la existencia de inscripciones inexactas que redundan en litigios evitables.

B. Ausencia de herramientas tecnológicas

El llamado e-government es un concepto de amplia utilización mundial y podría decirse que consiste en la implementación a nivel gubernamental de las TIC's (tecnologías de la información y comunicación), pero no sólo se refiere a ello, sino directamente a la utilización de estas nuevas tecnologías de la información y comunicación para servicio y participación de la ciudadanía. La Organización de las Naciones Unidas ha venido preparando sendos informes respecto al e-government hace algunos años y Chile, si bien se encuentra lejos en cifras respecto de los cinco primeros lugares, para el 2010 alcanza el 2º puesto a nivel sudamericano y el 34º a nivel mundial¹⁶¹.

En lo que respecta a nuestros Registros, si bien algunos Conservadores han hecho un esfuerzo por utilizar las herramientas tecnológicas, por ejemplo para la solicitud de aquellos certificados que se encuentran obligados a emitir, no podemos decir que esto sea siquiera suficiente a nivel general por cuanto no existen plataformas con criterios uniformes para todos los Registros a nivel nacional, y menos existe posibilidad de que haya un flujo dinámico de información entre Registros. Pensamos que esto, estando directamente rela-

¹⁶¹ United Nations, E-Government, Survey 2010, Leveraging e-government at a time of financial and economic crisis, p. 67 (en línea, consultado 22/10/2011 http://www2.unpan.org/egovkb/global_reports/10report.htm).

cionado con la ausencia de un catastro de los inmuebles, es un punto frágil que demuestra una vez más la poca voluntad de haber ido adecuando nuestro Sistema Registral de forma gradual en el tiempo, con la consecuente acumulación de imperfecciones durante más de cien años y la dificultad de pensar al día de hoy en una reforma que no sea profunda y de considerable costo.

C. Indisponibilidad de información certera de la realidad predial

Este aspecto tiene que ver con la mencionada falta de actualización en relación a las nuevas tecnologías, y a la práctica misma de examinar la situación de un inmueble cualquiera en nuestro Registro. Fundamentalmente, nuestro sistema ha quedado en franca desventaja por su obsolescencia; y es que cada peticionario que quiera examinar las inscripciones de un inmueble deberá indagar dentro de sendos libros, sortear la caligrafía de quien ha hecho las anotaciones a mano y eventualmente acudir al Registro de hipotecas y gravámenes por ejemplo y/o al de interdicciones y prohibiciones de enajenar si desea información completa respecto a la situación del predio. En verdad, esta realidad se encuentra íntimamente ligada con el estudio de títulos y con el punto siguiente a este apartado, pero queremos hacer notar que en la práctica lo que podría ser un sistema integrado de los diferentes Registros, accesible a los usuarios en forma *online*, con la información entrelazada y con la posibilidad de ver incluso los planos que existieran desde su hogar, se ve enfrentado a un sistema sumamente lento y arcaico, donde la posibilidad de cometer errores en el examen de las inscripciones si no se es avezado en el tema, es sumamente fácil. En este sentido, la información de la que disponemos gracias al libre acceso al Registro, lejos de ser certera en cuanto a la realidad jurídica de un predio, puede ser bastante confusa; adicionemos a ello la existencia de problemas como los ya descritos en relación a las inscripciones, y la publicidad y utilidad con que el Registro debe contar se terminan difuminando en la realidad si la revisión la efectúa cualquier persona.

D. Falta de rigor y obsolescencia en la individualización de los inmuebles

Ya se había concluido hace treinta años en relación a la coordinación entre los catastros y Registros que "para promover y mantener esa coordinación

se deberá prever que los documentos inscribibles en los Registros Inmobiliarios sean auténticos y en ellos conste la descripción de los inmuebles conforme al Catastro” así como que “mientras el Catastro no se implante en los respectivos territorios, los documentos jurídicos que acrediten derechos reales sobre inmuebles cumplirán el principio de determinación en cuanto a los mismos, describiéndolos objetivamente por el procedimiento más adecuado que se disponga y según sus antecedentes”¹⁶².

Al no existir un catastro propiamente tal al cual el registrador pueda acudir, cabe preguntarnos entonces por la determinación de los predios contenida en los títulos. En nuestro sistema, siendo los linderos una de las menciones que debe contener el título, y cuya designación irá en la inscripción según lo previsto en los artículos 78 N° 4 y 81 N° 3 en relación a la hipoteca, prescribe asimismo el Reglamento en su artículo 82 que de faltar éstos absolutamente, se subsanará la falta mediante escritura pública, mientras que se utilizarán minutas suscritas por las partes para corregir los defectos e insuficiencias en las designaciones. Así, vemos la importancia que tienen los linderos en cuanto la Ley dispone su designación obligatoriamente a la hora de inscribir un predio. Es aquí donde se manifiesta el mayor problema que se percibe en relación a la inscripción que realiza el C.B.R. y la veracidad de la información contenida en ella, respecto a sus linderos. Ha ocurrido como es de suponer, que los inmuebles han ido variando con los años, ya sea en su realidad material producto de fusiones o subdivisiones, ya sea en el entorno físico que los rodea; con esto último queremos rescatar que al no estar definidos los linderos, en la práctica se utilizaron para señalar los deslindes de un inmueble, accidentes geográficos como montes y ríos, vecinos colindantes al inmueble, u otros elementos naturales como arboledas o bosques. Como dato anecdótico, se anota a continuación un breve extracto del texto de Lucio Díaz Rodríguez, el que da a conocer un problema que debieron enfrentar los tribunales de Puerto Montt, respecto de un predio que posteriormente se denominó “La hijuela voladora”: “El terreno en cuestión, deslindaba por uno de sus lados con un río, y por los otros con un extenso parque nacional. Como el río lo recorría

¹⁶² CINDER, Cuarto Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en México D.F. del 1 de diciembre al 7 de diciembre de 1980 (en línea, consultado 20/10/2011 <http://cinder.artisofware.com/wp-content/uploads/file/DocumentosCINDER/CARTA%20DE%20M%C3%89XICO.pdf>).

en toda su extensión, la hijuela podía volar sobre él y aterrizar en el lugar más conveniente para quien reclamaba su derecho”¹⁶³.

Ciertamente esto puede sonar algo básico en relación a la determinación de los predios, si lo pensamos a la luz de nuestra época, pero pudo ser una práctica útil cuando el Registro se encontraba en sus albores y Chile carecía de los adelantos técnicos como los que permiten individualizar la tierra al día de hoy. Esta cuestión nos lleva a analizar el tema desde dos puntos de vista: a) la relación de la designación defectuosa de los deslindes y el Conservador, y b) la relación de la designación defectuosa y los terceros.

(i) La designación defectuosa y obsoleta, y el Conservador

Respecto a la situación de los deslindes y el Conservador se ha dicho que “no podría el funcionario suplir el defecto consultando el dato en las inscripciones precedentes (que él podría examinar). Puede ocurrir que no exista en las partes o en una de ellas la voluntad de negociar hasta ese lindero que el Conservador pretende suplir. Procede la negativa del Conservador, por la causal del artículo 13”¹⁶⁴. Esto es importante, en cuanto vimos que la función calificadora se encuentra bastante restringida para los Conservadores, y en justicia es entendible que se nieguen a inscribir por la posible responsabilidad en la que podrían incurrir frente a terceros. En todo caso, se presentan entre ellos opiniones mucho más drásticas en relación a negar la posibilidad de subsanar defectos o actualizar mediante minutas¹⁶⁵ e incluso la utilización de escritura pública¹⁶⁶.

¹⁶³ DÍAZ, Lucio, “Desafíos de nuestro sistema registral: ¿Reforma, renovación o actualización?”, *Revista del Consejo de Defensa del Estado* N° 3, abril de 2001, p. 3.

¹⁶⁴ PEÑAILILLO AREVALO, D., *op. cit.*, p. 277.

¹⁶⁵ PICA PENJEAM, René, “Actualización de deslindes y superficies prediales en inscripciones de dominio”, *Revista Fojas* N° 4, noviembre de 2001 (en línea, consultado 20/10/2011 <http://fojas.conservadores.cl/articulos/actualizacion-de-deslindes-y-superficies-prediales-en-inscripciones-de-dominio>).

¹⁶⁶ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Nelson, “Aclaración y rectificación de títulos. En especial deslindes y superficie”, *Revista Fojas* N° 22, septiembre de 2008 (en línea, consultado 20/10/2011 <http://fojas.conservadores.cl/articulos/aclaracion-y-rectificacion-de-titulos-en-especial-deslindes-y-superficie>).

Entendemos los resguardos señalados, mas esto no hace sino ser otra fuente de innumerables litigios, por cuanto nuestro sistema no contempla en estos casos medidas de publicidad para aquellos terceros eventualmente afectados, ergo, por la misma dinámica de los negocios jurídicos cuyo objeto son inmuebles, los deslindes contenidos en las inscripciones precedentes respecto de un predio han podido ir variando con los años ya sea por causa del hombre o la propia naturaleza, pero, o se han ido por mala práctica copiando inscripción tras inscripción, a pesar de no coincidir ya con la realidad, o simplemente han de haber desembocado gracias a la negativa de los Conservadores en procedimientos de reclamación en sede judicial. A fin de cuentas, la posibilidad de llegar finalmente a un eventual litigio es bastante real.

(ii) La designación defectuosa y obsoleta, y los terceros

Está claro que la opinión de los Conservadores citados precedentemente tiene toda lógica en relación a la posible vulneración de los derechos de terceros. De hecho, como vemos en el estado actual de las cosas, nuestras opciones de actualizar los linderos en forma apropiada se reducen a la admisibilidad de las minutas o bien a la de la escritura pública, aunque ella esté prevista para el caso más extremo (que sería la falta absoluta de la mención). La viabilidad de estas posibilidades depende ciertamente de que el Conservador no se niegue a inscribir como ya vimos, y en último caso, a que salgamos airoso al reclamar en sede judicial si éste decidiera negarse (la posibilidad final sería la apelación).

Como vemos, los terceros a quienes puede afectar la modificación de los deslindes, no aparecen en ninguna parte. Y es que en verdad, a menos que nosotros perdiéramos cualquiera de las posibilidades anteriores y lleváramos la contienda a un juicio declarativo, simplemente no son tomados en cuenta. Esto obviamente es crítico, tan crítico como la posibilidad de que los Conservadores distingan ya no sólo si se trata de una compraventa por especie o cuerpo cierto o cabida, sino si los nuevos deslindes contenidos en un plano consignan una superficie menor a la señalada en el título, o mayor, entendiéndose la renuncia al exceso en el primer caso, y la negativa en el segundo¹⁶⁷. Si la Ley prevé la opción de la escritura pública o bien

¹⁶⁷ PICA PENJEAM, R., *loc. cit.*

las minutas para subsanar este problema, no vemos razón alguna en que se hayan llevado a la práctica este tipo de distinguos; entendemos la relevancia que tiene para el Conservador evitar la eventual responsabilidad frente a terceros en estos casos, pero eso es evitable en la medida que se nieguen a inscribir, como han hecho hasta ahora, y termine por decidir nuestra jurisprudencia. De hecho, no vemos razón para enriquecer a un tercero, como tampoco la vemos para perjudicarlo mediante un procedimiento que él puede no llegar a conocer dentro de mucho tiempo. Ciertamente, la falta de rigor en la determinación de los deslindes obedece a un procedimiento obsoleto, que bien pudo corregirse (que pueda ser una solución definitiva o no es discutible) aplicando la utilización de la escritura pública o minutas según corresponda, junto a un sistema de notificación de la más alta seguridad (descartamos la notificación mediante avisos por sí sola) que permitiera efectivamente dar conocimiento a quienes tuvieran legítimo interés, para que pudieran eventualmente reclamar sus derechos en sede judicial. Éste es otro de aquellos casos donde tal vez una medida correctiva como la adjunción paulatina de planos confeccionados bajo ciertos estándares uniformes y un procedimiento sencillo y correctamente publicitado, hubiese impedido que una simple actualización de deslindes se convirtiera en una situación engorrosa para todos los involucrados.

Demás está decir que en la actualidad contamos con tecnología suficiente, como el sistema de coordenadas GPS, que nos permitiría individualizar en forma eficiente inmuebles que incluso pueden encontrarse en situaciones geográficamente precarias. Un avance en este sentido permitiría mejorar sustancialmente este punto crítico que toca a la calificación registral, a la presunción de exactitud del Registro, y a la efectiva publicidad y especialidad en relación a los inmuebles con que nuestro Registro Conservatorio debe contar; la adjunción de planos contemplada en Leyes especiales ha sido útil, mas insuficiente en términos generales.

(iii) Soluciones al problema

Las soluciones que existen para resolver las problemáticas señaladas, nos hemos permitido separarlas en dos grupos. En primer lugar aquellas soluciones que en nuestros días se aplican para los problemas que genera la escasa coordinación entre Registro y catastro, y en segundo lugar, las soluciones que consideramos como definitivas, que debiesen ser incluidas

en la legislación para cumplir efectivamente los objetivos de publicidad registral.

(a) Soluciones aplicadas en la actualidad

En nuestros días, los problemas que existen entre la realidad fáctica de los predios y lo que consta en la inscripción es una situación comprendida y aceptada por todos los actores que participan del Sistema Registral. Cabe señalar que todos los problemas que se manifiestan respecto de este punto, requieren de una modificación a las normas fundamentales que integran el Derecho Registral Inmobiliario, tales como el C.C. o el Reglamento del C.B.R. Como estas modificaciones requieren de largos trámites legislativos y un acucioso estudio de la situación actual, los Conservadores han intentado resolver este dilema de diversas maneras, de forma tal que sus perniciosas consecuencias puedan ser aminoradas, y así poder cumplir de una manera más normal la labor que las diversas leyes les encomiendan, siendo la más relevante de ellas la de informar certeramente cuál es la realidad que afecta a cada uno de los inmuebles que están insertos en el sistema. Algunas de estas soluciones, que a continuación se detallarán, harán notar cuál es el problema específico que buscan resolver. Adicionalmente se mencionará cuáles son los problemas de utilizar estos criterios.

i) La presentación de minutas y de escrituras públicas que rectifican lo contenido en la inscripción

No volveremos a repetir lo que ya se ha señalado respecto del tema con anterioridad. Solamente agregaremos cuáles son los problemas que se buscan solucionar y los conflictos que esto genera en la práctica registral chilena. En cuanto al primer punto, se hace necesario alabar la visión que el legislador tuvo en mente respecto de este tema. Al permitir que las correcciones de **linderos** se pudiesen realizar a través de minutas, se buscó una solución **más** rápida y accesible para solucionar un problema que no era difícil que ocurriese. Es más rápido en el sentido que basta con la presentación de una escritura privada, **sin formalidades** excesivas, para enmendar la situación de los inmuebles. Es **más accesible**, porque implica menores costos, debido a que al recurrir a minutas no es necesario asistir ante un Notario, ni tampoco se hace necesario realizar el pago respectivo por sus honorarios, mas lo que se pudo ganar en términos económicos y

de tiempo, es mínimo en comparación a la magnitud de las problemáticas generadas por la solución prevista:

1. En primer lugar, se manifiesta sencillo poder enmendar una inscripción, envuelta de una presunción de veracidad (fe pública registral) con una declaración conjunta de las partes involucradas en el acto, las que pueden adecuar los deslindes de un predio a su sola voluntad, pudiendo vulnerar derechos de terceros que cuentan a su vez con una inscripción a su nombre respecto de predios que limitan con el corregido.

2. En segundo término, pueden generarse situaciones de dobles inscripciones por superposición de predios, ya que es plenamente posible que existiendo dos fincas designadas con linderos poco certeros (como un río, un álamo, etc.), posteriormente el propietario de uno de ellos rectifique la inscripción en términos precisos con ayuda de alguna herramienta tecnológica, cuyos linderos se designen por coordenadas geográficas, con lo que se abarque con esta rectificación parte del predio que lo vecina, lo que no será (o no debiese ser) percibido por el funcionario del C.B.R., debido a que ambas designaciones están determinadas en lenguajes diversos: una con límites naturales; la otra con especificaciones certeras que pueden abarcar o no la del otro predio.

ii) El recurso a las reglas de la compraventa de un predio rústico en relación a su cabida

La venta de un predio rústico en relación a su cabida es una de las diversas modalidades existentes en el contrato de más frecuente celebración en nuestro país, la compraventa. Recordemos brevemente el artículo en que se contiene esta regla, y posteriormente analizaremos cómo se utilizan para dar solución al problema de los catastros y su coordinación con el Registro.

Artículo 1832. *Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real; pues en este caso podrá el comprador, a su arbitrio, o aumentar proporcionalmente el precio o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios según las reglas generales.*

Y si la cabida real es menor que la cabida declarada, deberá el vendedor completarla, y si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una

disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que falte alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, o aceptar la disminución del precio, o desistir del contrato en los términos del precedente inciso.

Respecto de este tema, se realiza una aplicación por analogía de estas reglas, estimándose como margen de tolerancia para realizar la inscripción que la solicitud de rectificación tenga una superficie inferior a la del diez por ciento de la superficie de la inscripción primitiva. Las dudas se generan en el caso contrario. A este respecto, el fallecido Conservador de Bienes Raíces de Rancagua, René Pica Pemjeam señala las siguientes reglas aplicables:

1. Si se trata de un título traslativo de dominio o constitutivo de cualquier otro derecho real sobre el inmueble de que se trate, hacer caso omiso de la discordancia anotada, citando simplemente los antecedentes que del predio se entreguen en la inscripción primitiva.

2. Si se está solicitando directamente la modificación de la superficie o deslindes de un inmueble inscrito, exigir una escritura pública en que concurren el poseedor y los titulares de los predios colindantes, declarando el aumento o disminución de superficie, o la alteración de sus deslindes, según se requiera, medida que se encuentra amparada por el artículo 842 del C.C., que consagra la servidumbre de demarcación como el derecho de todo dueño de un predio a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes.

3. Exigir, directamente y a todo evento, sentencia o decreto judicial obtenido en juicio declarativo que ordene alguna de las modificaciones antes aludidas (también amparado por el artículo 842 antes citado).

4. En fin, se puede acudir a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.695 de 1979, sobre saneamiento de títulos de dominio sobre la pequeña propiedad raíz, siempre que se trate de un retazo de terreno que exceda al aparentemente amparado por la inscripción primitiva y se cumplan los demás requisitos legales (principalmente, posesión material tranquila, pacífica e ininterrumpida por, al menos, cinco años)¹⁶⁸.

¹⁶⁸ PICA PENJEAM, R., *loc. cit.*

Los beneficios de aplicar estas normas radican únicamente en que no se detiene el tráfico de inmuebles, ni tampoco se impiden las transacciones sobre los mismos, no obstante que su designación no sea la más precisa. Es loable señalar a su vez que la analogía se hace respecto a temas que guardan una relación respecto a las materias, como lo es recurrir a la venta de un predio en relación a la cabida, respecto a la diferenciación entre superficie comprada o vendida y la real.

Mas los problemas de esta aplicación de normas se reducen, principalmente, a los siguientes:

1. La aplicación de estas reglas a predios rústicos parece aceptable por lo señalado precedentemente, pero no se otorga una solución satisfactoria a los casos en que la diferencia de superficies se da en predios que no comparten esa cualidad. Y esto no carece de importancia, puesto que el legislador, realiza una distinción entre predios rústicos y no rústicos en atención a que en los primeros pareciera ser que lo trascendental a la hora de realizar la compra es la funcionalidad agrícola, ganadera o forestal que cualifica el predio, en cambio, lo importante en el segundo caso, a contrario sensu, es la superficie comprada.

2. No existe razón alguna por la cual el porcentaje de un diez por ciento de diferencia entre la superficie real y la inscrita deba ser siempre considerada como "no relevante", pues es posible que ese porcentaje del predio sea el que contiene en mayor cantidad la riqueza del fundo, lo que por ende, queda excluido de todos los beneficios que otorga la inscripción a la finca registrada, cuando ésta es menor a la real. Esta misma crítica se hace plenamente aplicable a la situación prevista en el número 1 precedente, respecto a la aplicación analógica de parte del Conservador René Pica.

3. En cuando a la situación descrita en el número 2 recurrir a esta solución es del todo inadecuada a los tiempos en los que vivimos. Es plenamente posible que los vecinos del predio se rehúsen a tal procedimiento, no se sepa dónde están o no se tenga conocimiento de quiénes son, lo que haría fracasar la diligencia. Para salvar estos defectos, mejor sería recurrir a un perito, cuyo informe sea prueba suficiente para dar por rectificado el deslinde. La forma y número de su designación puede ser la contemplada en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 414 y siguientes.

(b) *Soluciones propuestas*

i) *Designación de la superficie del predio objeto del acto de inscripción*

Como se mencionó en la primera parte de este apartado, dentro de las designaciones que ha de tener la inscripción, consideradas en el artículo 78 del Reglamento del C.B.R., no se contempla la de la superficie del predio, sino que únicamente la de sus linderos, lo que no permite tener un adecuado conocimiento respecto de qué terreno es el que está debidamente protegido por la inscripción. La designación de los linderos solamente determina, dentro de un universo infinito, el lugar en donde se encuentra la finca, pero no nos entrega la certeza respecto a su determinación cuantitativa. Es plenamente necesario conocer su superficie, ya que esto podría ayudar a reducir la existencia de dobles inscripciones por superposiciones de predios, como se explicó hace un instante.

ii) *Utilización de herramientas tecnológicas*

Una de las grandes críticas que desde todos los sectores de la doctrina proviene es la existencia de escasa tecnología aplicable al acto de Registro, conservando para su publicidad, herramientas inadecuadas que impiden el debido cumplimiento de las funciones que el C.B.R. debe desempeñar para con la sociedad.

La necesidad que los deslindes sean establecidos con parámetros geográficos precisos viene en solucionar el problema que venimos comentando desde el comienzo de este tema. Es imposible impedir que se generen mutaciones de la superficie de los inmuebles, debido a que la riqueza predial sufrirá sus cambios de manera directamente proporcional a cómo se manifieste una mutación respecto a la cantidad de habitantes que residan en un país, consecuentemente los linderos de los predios se modificarán también. Desde este punto de vista, los límites vagos, a los que ya hemos hecho mención varias veces, son las principales víctimas de este proceso de cambio, y por lo tanto es necesario buscar parámetros que permanezcan incólumes a transformaciones sociales y territoriales. Para ello es necesario que los deslindes, junto con ser designados por parámetros geográficos como a los que se recurre en la actualidad, sean acompañados de sus coordenadas precisas (paralelos y meridianos), de manera tal que a la sola introducción

de éstas a un programa de carácter satelital, se tenga una clara visión de la extensión del predio y de su ubicación.

iii) *Obligación de acompañar un plano al acto de inscripción*

La necesidad de contar con un respaldo documental de las menciones de la inscripción permite evitar los problemas que se han señalado con anterioridad. Es necesario que el usuario que desee que la propiedad sea incorporada al Sistema Registral, deba acompañar un plano realizado por una persona que ostente algún título que lo habilite para la confección de este material, en el sentido de que represente la realidad del predio de forma precisa, y que coincida con la designación que deba manejar el mismo C.B.R.

La necesidad de contar con planos certeros ya ha sido mencionada por la doctrina especializada. En este orden de cosas se ha señalado que "hoy en día, en que el avance de la tecnología lo permite, sería conveniente modificar el reglamento, facultándose a los Conservadores para exigir a los contratantes, planos de predios con su **cabida exacta**, en todos aquellos casos en que fuera necesario para establecer **en forma precisa** la situación de cada inmueble"¹⁶⁹.

iv) *Instauración de un catastro propio del Conservador de Bienes Raíces*

Con el solo título que da nombre a esta sección, es probable que surjan dudas respecto a la formación de una base de datos que sea única del C.B.R. La razón de lo anterior nace, básicamente, porque en la actualidad existen catastros caracterizados por su certeza que podrían ser plenamente aplicables a la materia registral propia del auxiliar de la administración de justicia que estamos estudiando. Pero en este punto, solamente nos limitamos a señalar que las deficiencias de recurrir a esta herramienta ya fueron señaladas al principio de nuestro estudio del catastro, resumiéndola en pocas palabras, a que cada uno de estos catastros atiende a fines dispares, tanto como lo son las funciones que deben cumplir los organismos que están a cargo de los mismos.

La posibilidad de contar con un catastro de bienes raíces no es algo imposible, sino que es un loable deseo que podría ser plenamente factible

¹⁶⁹ DÍAZ, L., *op. cit.*, p. 2.

en la actualidad si se aplicaran las recomendaciones que a lo largo de este párrafo se han realizado. En este orden de cosas, utilizando sistemas satelitales como instrumentos para la ubicación geográfica del inmueble, al que se le asignaría un número específico para su búsqueda en el sistema computacional ad hoc que manejaría el Registro, sumado a la obligación a la que hacíamos mención de acompañar un plano, permitiría desde ya y en el corto tiempo, contar con un catastro certero que posibilitaría cumplir de manera satisfactoria la función última del C.B.R. que es informar.

Es necesario señalar que es posible que entre el plano que se presentaría y el contenido de la inscripción pudieran existir disconformidades, las que deben ser solucionadas de alguna forma. Compartimos lo señalado por los profesores que participaron del libro, ya tantas veces citado, "Estudio sobre reformas al Código Civil y de Comercio", en el sentido de que "en caso de existir disconformidad entre los datos materiales que constan en los títulos y los que se consignan en el Catastro, debería dárseles preferencia a estos últimos en lo concerniente a la existencia, medidas y deslindes del inmueble respectivo"¹⁷⁰. Compartimos, además, la necesidad de contar con un procedimiento para resolver estas controversias, pero discordamos con los autores respecto a que debiera ser frente al Servicio de Impuestos Internos. Este procedimiento debiese ser uno ordinario, seguido ante los tribunales establecidos por la Ley, donde las partes del conflicto han de ser el interesado y el C.B.R., quienes, rigiéndose por las reglas del procedimiento sumario o el establecido para los incidentes (por lo rápido de su tramitación), conozcan en única instancia de las diferencias contenidas entre la inscripción y la realidad material constatada por los medios a los que ya se hizo mención. Obligatoria debiera ser también la prueba pericial, la que podría ser solicitada por las partes, o por el tribunal de oficio, en cualquier momento de discusión del pleito.

III. AMBIGÜEDAD Y ESCASA PUBLICIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE PRIMERA INSCRIPCIÓN

Ya se describió en el primer capítulo de la presente investigación, la forma y requisitos que deben cumplirse por un peticionario que desee inscribir un predio por primera vez. Señalamos en esa oportunidad, que

¹⁷⁰ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 286.

su regulación estaba entregada al artículo 693 del C.C. y al artículo 58 del Reglamento. Siendo un procedimiento tan importante debido a que constituye el primer trámite a cumplirse para poder gozar de los beneficios que otorga la posesión inscrita a su titular.

Sin embargo, pareciera ser que los requisitos exigidos, la redacción de los artículos, y las medidas de publicidad prescritas menoscaban tan importante instituto, generándose con ello problemas colaterales, como lo son por ejemplo las dobles inscripciones, como ya se mencionó, y consecuentemente la existencia de inscripciones de papel.

Las diversas problemáticas que genera el procedimiento de primera inscripción dicen relación con los siguientes puntos:

A. Escasas medidas de publicidad exigidas

Es plenamente posible, como se hizo mención anteriormente, que un predio que tiene claramente un dueño y/o poseedor, pero que no inscribió su derecho en el Registro del C.B.R. pueda ser vulnerado por otras personas que realicen los trámites exigidos por las normas que regulan el procedimiento de primera inscripción. Recordemos muy brevemente cuáles eran los requisitos exigidos:

1. Darse aviso de la transferencia hecha por donación o contrato entre vivos por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquella no lo hubiere.
2. La publicación de un cartel en las oficinas del Conservador durante quince días, con designación de las personas que transfieren, límites y nombre de la propiedad.

Las críticas en lo que a publicidad se refiere tienen dos frentes: en primer lugar, no parecen adecuados los medios a través de los cuales se da cumplimiento a la medida de publicidad, debido a que bastaría con publicar en un diario comunal, los que por regla general no logran una difusión masiva de la información que se pretende, ya que las personas comunes suelen comprar diarios de circulación nacional. Más aún, si existe esta persona que

no ha inscrito, ya por propio deseo o por desconocimiento, la exigencia de publicar un cartel en la oficina del Conservador pareciera ser inadecuada, toda vez que no se concibe por qué razón el titular no inscrito concurriría a dichas oficinas con una finalidad distinta a la de solicitar la inscripción, y que precisamente no ha realizado nunca.

Creemos que la deficiente publicidad en lo que respecta a las primeras inscripciones es una situación reconocida, y que ha sido parcialmente enmendada en lo que se refiere a los inmuebles que presuntamente pueden ser fiscales. Señalan Alessandri, Somarriva y Vodanovic que "cuando los particulares intenten inscribir el dominio de inmuebles que carezcan de título inscrito, el respectivo conservador de bienes raíces, está obligado a comunicar de inmediato este hecho a la División de Bienes Nacionales, acompañando copia de la solicitud pertinente"¹⁷¹, todo lo anterior, conforme al texto del D.L. N° 1.939 de 1977, conforme lo señala su artículo 10.

En segundo lugar, este procedimiento se aplica, como se mencionó, únicamente a las donaciones o contratos entre vivos, excluyéndose de la misma a otros antecedentes, como puede serlo la prescripción o la sucesión por causa de muerte. Entendemos que no se debería exigir en orden a que el modo de adquirir en las últimas no es la tradición, y por consecuencia la inscripción no cumple el rol de transferir el dominio. Sin embargo, la persistencia de una posesión sin requerirse para ella la de la inscripción, abre la puerta a que respecto de inmuebles no inscritos se recurra a la autotutela para obtener los beneficios que otorga el dominio, y que en estos casos particulares no son defendidos por carecer de inscripción que los ampare.

B. Inexistencia de las sanciones que acarrea la omisión a los requisitos prescritos

Discusión en la doctrina genera la determinación precisa de la sanción existente frente a la omisión de los requisitos que el procedimiento de primera inscripción exige. Las posiciones que son posibles encontrar son la nulidad absoluta o la inoponibilidad, según se considere que la publicación en los diarios y la publicación del aviso en la oficina del Conservador sean consideradas como requisitos de valor atendida la naturaleza del acto o como

¹⁷¹ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, p. 257.

simple medida de publicidad. Estamos por esta última, ya que se adecúa de mejor manera a los intereses que se deben proteger en este procedimiento. Así, frente a la inoponibilidad de la inscripción, la única limitación que tiene el titular del derecho es la prescripción adquisitiva de parte del que logró obtener la inscripción.

IV. PROBLEMAS GENERADOS POR LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS REGISTROS E INSCRIPCIONES

Respecto al rol que cumple la inscripción en nuestro Sistema Registral Inmobiliario, como también las características de basarse en folio personal, ser anual, etc., junto a la forma en como se practica la inscripción, son temas que fueron estudiados en el primer capítulo de la presente obra.

Conocidos esos aspectos, corresponde hacer mención a cuáles son los problemas que se avizoran en el contenido de la inscripción, es decir, a los requisitos que exige la Ley para la práctica de la misma, y que deben señalarse toda vez que se requiera el pronunciamiento del C.B.R. A continuación estudiaremos la inscripción desde la óptica de su contenido sustancial para así avizorar los dilemas que genera.

A. La información contenida en las inscripciones es repetitiva

El C.B.R. de hipotecas y gravámenes de Santiago, Edmundo Rojas García, caracteriza al Sistema Registral vigente en Chile como "repetitivo", queriendo señalar con lo anterior que "en cada inscripción que afecta a un inmueble deben consignarse sus deslindes, la foja, número y año de la inscripción anterior tratándose de la inscripción de dominio, o de iguales datos consignados en la inscripción de dominio, cuando se practica con relación al inmueble a que dicha inscripción se refiere, una inscripción de hipoteca u otro gravamen o de una prohibición"¹⁷².

Con ello se quiere significar que cada vez que debe realizarse la inscripción respecto de un predio, la ley exige que deba hacerse mención a

¹⁷² ROJAS GARCÍA, Edmundo, "Sugerencias para una modificación del registro de bienes raíces", *Revista del Notariado*, año 1, N° 1, enero-diciembre de 1987, p. 203.

cada una de las individualizaciones que se señalaron, no pudiendo omitirse ninguna de ellas, so pena de que la inscripción adolezca de nulidad.

(i) Problemas que ello genera

La constante repetición que se exige por la ley en la práctica de las inscripciones no sería un tema relevante si aquella no generara inconvenientes en la práctica registral. No obstante lo anterior, las falencias que son posibles de percibir, se resumen en un mayor costo económico y en hacer sobreabundante la información contenida, lo que deriva en un complejo análisis de títulos, cuyo estudio se realizará más adelante, razón por la cual nos permitimos omitir su contenido en este apartado.

Respecto al costo económico, éste se caracteriza por ser doble: en primer lugar, afecta al C.B.R., y en segundo lugar afecta al usuario que debe cancelar el arancel para la obtención del certificado que es de su interés. Al Conservador lo afecta en la medida que, a mayor cantidad de información que debe contener la inscripción, mayores insumos se requieren en su escrituración y encuadernación. Pero, la verdad de las cosas, este costo al que está sujeto el Conservador es más ilusorio que real, en atención que el Decreto exento N° 588 de 1998 del Ministerio de Justicia, faculta a los Conservadores de Bienes Raíces a cobrar trescientos pesos por cada carilla adicional que contemple el certificado, conforme lo autoriza el artículo 1° N° 7 del decreto ya citado.

Respecto al costo para el usuario, se deriva directamente del artículo anterior, en atención a que mientras más larga sea la inscripción, más dinero se deberá desembolsar para la obtención del documento de interés. Aquí se manifiesta además, que el costo a soportar por el Conservador no es real, pues únicamente traspasa el valor de la práctica de la inscripción al usuario, y no únicamente aquello, sino que se lucra con el mayor costo de trescientos pesos mencionado, debido a que no merece reparos que una fotocopia simple tiene un costo mucho inferior al monto fijado por el Decreto.

(ii) Soluciones

Siguiendo al Conservador de Santiago antes aludido, éste plantea soluciones que apuntan a reducir las menciones que deben contener las

inscripciones, básicamente a los deslindes y además a la oficina en la que se otorgó el título. Respecto a lo primero, señala el Conservador que "si se quiere mantener la individualización del inmueble por la designación de linderos, bastaría que las inscripciones posteriores a la que los indica, se citara la foja, número y año de ésta. Cabe hacer presente que el artículo 157, inciso 2 del Reglamento del Código de Minería establece este sistema"¹⁷³. Respecto al segundo, señala que "para reducir la extensión de la escritura y de la inscripción y facilitar la ubicación de la matriz cuando ha transcurrido mucho tiempo y se han sucedido varios Notarios en el oficio en que se otorgó, resulte más adecuado designar la notaría de otro modo (...) Una solución adecuada sería designar a la notaría por un número precedido por el número de la región en que se encuentra, salvo que esté situada en el área metropolitana, en cuyo caso, el número asignado a la notaría se antepondrá una letra 'M'"¹⁷⁴.

*B. La información
contenida en las inscripciones es incompleta*

Pareciera ser paradójico. Hace instantes se criticó que la información contenida en la inscripción era excesiva, lo que generaba mayores costos y complicaciones en la realización del estudio de títulos. Sin embargo, al leer el contenido del artículo 690 del C.C., nos percatamos que es en muchos sentidos insuficiente. Se omiten datos de tremenda importancia como lo es, por ejemplo, el estado civil, ya que si está casado en sociedad conyugal, se hace necesario contemplar el nombre del cónyuge de quien aparece como titular en la inscripción.

Esta información resulta ser vital de acuerdo a lo preceptuado por las normas atinentes al régimen de sociedad conyugal, puesto que se exige el consentimiento del otro cónyuge para realizar actos jurídicos sobre bienes inmuebles, exigiéndose lo mismo en el caso que el objeto del acto sea un inmueble propio de la mujer casada y que no actúe dentro del ámbito establecido por el artículo 150 del C.C. En términos similares tampoco es obligatorio consignar la edad de quienes celebran el respectivo acto jurídico.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 204.

(i) Problemas que ello genera

Los problemas generados dicen relación con que las personas que verifican la información contemplada en las inscripciones no conocen todas las circunstancias que rodean al acto mismo de la matriculación, en el sentido de que ésta puede adolecer de vicios sustantivos, que por no ser exigidos por la Ley, se omiten, y generan como consecuencia el hecho de que no es posible conocerlos por medio de la inscripción.

(ii) Soluciones

Las soluciones se reducen a modificaciones legales y reglamentarias pertinentes para adecuar dichas disposiciones a lo contemplado precedentemente.

C. La existencia de títulos que "pueden inscribirse" impide la publicidad en términos completos

Ya se hizo mención en la primera parte de este trabajo que existen títulos que deben inscribirse, y en paralelo, hay títulos que pueden inscribirse. La diferencia entre uno y otro radica en la obligatoriedad de practicar la inscripción.

Con todo lo anterior, si la finalidad última del Registro consiste en informar a terceros de la real situación de los inmuebles, la facultad que tienen las partes de matricular los títulos que pueden inscribirse, viene en mermar el fin informativo que debe cumplir el Registro. A tal punto llega esta situación, que una persona puede ser extraordinariamente diligente en contratar a un abogado para que realice un exhaustivo estudio de títulos de la propiedad, pero no toda la información relevante se contempla en las inscripciones. Esta persona puede comprar un predio a un elevado precio, y ya realizada la inscripción que transfirió su dominio, puede enterarse que éste era el predio sirviente de una servidumbre de tránsito, o puede estar sujeto a condición resolutoria, puede existir un arrendamiento que deba respetar en los términos del artículo 1962, etc., lo que no es exigido dar a conocer, pero que como ya se hizo notar, reviste una importancia de tal magnitud, que de haberse conocido, no se hubiese contratado o se hubiese hecho a un menor precio. Conforme a lo anterior, la similitud en

los títulos que pueden inscribirse y los vicios redhibitorios, manifiestan un notable parecido.

Lo anteriormente señalado valga como excepción a las diversas normas jurídicas que el mismo C.C. contempla para proteger a los terceros adquirentes. En el caso de condiciones suspensivas o resolutorias respecto de bienes inmuebles, encontramos el artículo 1491 el que contempla: "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública".

En lo que se refiere al N° 3 del artículo 53 del Reglamento del Conservador, existe una norma similar que se refiere al tiempo desde cuando existe prohibición, norma que se relaciona íntimamente con el artículo 1464 N° 4 del C.C. y artículos 296 y 297 del Código de Procedimiento Civil.

*SEGUNDA PARTE:**PROBLEMÁTICAS DERIVADAS*

Quisimos dar este nombre a aquellas imperfecciones de nuestro Sistema Registral, que si bien al igual que las anteriores representan por sí mismas problemas críticos, terminan más bien siendo "derivaciones" del funcionamiento errático de nuestro sistema y producen una serie de consecuencias que trasuntan derechamente cuestiones de índole práctica para una persona cualquiera, ya sea natural o jurídica, y que inciden de forma importante a la hora de efectuar cualquier negocio jurídico cuyo objeto sea un inmueble. Asimismo, representan óbices importantes para un funcionamiento de nuestro Registro Conservatorio acorde a los tiempos actuales: dinámico, transparente, eficiente y seguro, entre otros.

I. EXCESIVA COMPLEJIDAD PARA REALIZAR ESTUDIOS DE TÍTULOS

El estudio de los títulos de dominio en nuestro sistema, dista mucho de ser el simple examen de aquellos instrumentos que fueron utilizados para requerir las diferentes inscripciones de un inmueble. Juan Feliú señala respecto a este estudio las siguientes características:

“1°. Es una labor eminentemente profesional: no se estudian ni informan títulos para hacer academia o investigación jurídica, sino para prestar un servicio.

2°. Es un servicio preventivo, porque su objeto es precaver y evitar los riesgos que podría sufrir el cliente que se propone adquirir el dominio u otros derechos sobre el inmueble.

3°. Es un trabajo preparatorio del contrato proyectado, del que ni siquiera será un elemento accidental.

4°. Es un trabajo profesional que requiere ciencia y técnica. Conocimientos para analizar tan numerosas y variadas contingencias jurídicas, y destreza para manejar tantos documentos, que ordinariamente hay que buscar y ordenar para “formar” los títulos. (También se necesita paciencia y gran sentido de la responsabilidad profesional a la hora de emitir un dictamen y suscribir el informe)”¹⁷⁵.

Los objetivos que pueden ser perseguidos a través del estudio de títulos son variados, pero “el objetivo principal de un estudio de títulos es comprobar que el actual vendedor de un inmueble se encuentra en condiciones de transferir válidamente el dominio pleno e irrestricto del bien, sin que exista causa que pueda dar lugar a evicción, sea por efectos de haberse declarado extinguidos o encontrarse prescritos los derechos o acciones de terceros o por haberse cumplido las exigencias legales en las anteriores transmisiones de dominio hasta la que acredite el derecho de propiedad del actual vendedor”¹⁷⁶.

Sabemos ya entonces, que una cuestión es el examen que podamos hacer de las inscripciones de un predio específico gracias a la publicidad con que cuenta el Registro, además de la posibilidad de obtener los certificados correspondientes, pero otra muy diferente es realizar el llamado estudio de títulos. En éste la complejidad reviste caracteres de importancia, pues nos permitirá conocer en forma bastante completa la situación jurídica de un

¹⁷⁵ FELIÚ SEGOVIA, J., *op. cit.*, p. 22.

¹⁷⁶ Colegio de Abogados de Chile A.G., *Pauta para el estudio de títulos de inmuebles urbanos*, versión 2005, p. 5.

inmueble en cuanto a su dominio, gravámenes, y prohibiciones que pudieran afectar a quien lo detente. El problema es justamente que esta actividad tendrá un costo importante para quien no posea conocimiento suficiente respecto a esta labor, ya que **deberá encargarla** a persona competente para tener seguridad suficiente y **poder realizar** el negocio pretendido¹⁷⁷.

La forma en como se realiza un estudio de títulos, cuáles han de ser los documentos necesarios mínimos que se deben tener a la vista para practicarlo, y en general, todo aquello que involucra la realización misma de la diligencia, son temas que exceden el propósito de este trabajo, razón por la cual quedan desde ya excluidos. Sin embargo, es necesario estudiar en este punto, referente al estudio de títulos, cuáles son aquellos tópicos que dificultan su realización, centrándonos en aquellos que involucran directamente a la funcionalidad y organización del C.B.R., los que pasamos a continuación a analizar.

A. La utilización del llamado “folio personal”

(i) Concepto

Los Registros revisten ciertas características fundamentales, una de ellas como ya señalamos, corresponde a la utilización del folio real o bien del folio personal. Así, cierta doctrina ha comentado en relación a su definición que “Registros personales son los que se organizan tomando como pauta los nombres de las personas a quienes afecta cada anotación o inscripción. Registros reales son los que se llevan por predios: cada uno de éstos se matricula con un número de orden y le corresponde una hoja especial, que constituye su registro”¹⁷⁸.

Una salvedad es necesaria en este punto: es difícil encontrar un Sistema Registral que sea “puro” en términos que utilice como técnica registral exclusiva el folio personal o el folio real. En Alemania, país que utiliza el folio

¹⁷⁷ El estudio de títulos podría fluctuar entre 4 y 5 UF. Respecto a éste y otros costos en movilidad habitacional V. Cámara Chilena de la Construcción, “El rol de la Movilidad Habitacional en una nueva Política de Vivienda”, *Revista Fundamenta* N° 14, enero de 2004, p. 11. También una referencia sucinta a éste y otros costos en ROJAS GARCÍA, Edmundo, “Trámites para comprar una vivienda”, *Revista Fojas* N° 23, marzo de 2009, (En línea, consultado 22/10/2011 <http://fojas.conservadores.cl/articulos/tramites-para-comprar-una-vivienda>).

¹⁷⁸ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, p. 217.

real desde hace mucho y que ha sido modelo para otros países del mundo, admite por excepción el folio personal, específicamente en los casos de folio colectivo o unificado¹⁷⁹. Lo mismo sucede en España¹⁸⁰ y en Francia, donde si bien se utiliza la técnica del folio personal, se complementa por la existencia de ficheros inmobiliarios. Como un caso de sistema “puro”, es posible citar el caso australiano o sistema “Torrens”, que adopta el sistema de folio real, aunque ciertos autores y estudiosos de los sistemas registrales no concuerden con tal aseveración.

(ii) Técnica utilizada en Chile

Como ya revisamos en su momento, el nombre de los otorgantes de un título es el elemento fundamental para ordenar las anotaciones en nuestro Registro. La consagración de la utilización del folio personal como técnica de inscripción no se contempla en el C.C., sino que en el Reglamento del C.B.R. dentro de las menciones contempladas en los artículos 44 y 78.

Artículo 44. Las partidas de ambos índices, además del **nombre de los otorgantes**, enunciarán el nombre particular del fundo, la calle en que estuviere situado, siendo urbano, y si rústico, la subdelegación, la naturaleza del contrato o gravamen, la cita de la foja y número de la inscripción.

El índice general citará también el Registro parcial en que se halla la inscripción. (El destacado es nuestro)

Artículo 78. La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá:

1º. La fecha de la inscripción;

2º. La naturaleza, fecha del título y la oficina en que se guarda el original;

3º. Los nombres, apellidos y domicilios de las partes;

4º. El nombre y linderos del fundo;

¹⁷⁹ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 115.

¹⁸⁰ La técnica registral española es la de folio real, pero “complementado por un índice personal, en que figuran los nombres de los propietarios”. Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 134.

5º. La firma del Conservador.

Si se pidiere la inscripción de un título translativo del dominio de un inmueble o de alguno de los derechos reales mencionados en el artículo 52, número 1º; 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. (El destacado es nuestro)

En ninguno de ellos se contempla una designación precisa del predio para que la búsqueda de los títulos se haga en órbita de él. En Chile ocurre todo lo contrario, para saber cuál es la historia registral que afecta a un predio determinado, se hace prácticamente indispensable conocer el nombre del titular, para que, a partir de éste, se inicie la búsqueda de la información necesaria. Dado lo anterior, surge una lógica pregunta: ¿Por qué se escogió la técnica del folio personal? La respuesta es que la inscripción de los predios que se basa en la técnica del folio personal se justificó en la época de la dictación del C.C. y del Reglamento, ya que los predios inscritos eran pocos y el número de los propietarios era reducido. Por razones de eficiencia era más fácil consultar la historia del bien raíz a partir del titular de dominio dado que eran pocos en relación a la gran cantidad de predios que tenían. La utilización de la técnica del folio personal ha sido una de las bases principales a los órdenes de críticas que la doctrina extranjera realiza a nuestro Sistema Registral Inmobiliario. Así es como Pérez Lasala señala que “no se conocen ni actúan los principios registrales. La entidad finca no tiene relevancia registral, pues las inscripciones se forman con los extractos de los títulos que se van agregando como en los protocolos notariales”¹⁸¹.

(iii) Beneficios y desventajas del folio personal

Se considera necesario para un estudio focalizado del tema, contemplar cuáles son las diversas ventajas y desventajas que se avizoran de cada uno de los sistemas “puros” que existen en la órbita mundial, para conocer más detalladamente sus funcionamientos y para posteriormente realizar estudios

¹⁸¹ PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho inmobiliario registral. Su desarrollo en los países latinoamericanos*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1965, p. 602.

en torno a la forma en que se puede mejorar la técnica que Chile utiliza para la realización de la inscripción.

(a) Ventajas del folio personal

De lo poco que se ha mencionado respecto a la técnica de inscripción del folio personal, ya se avizoran mayores deficiencias que beneficios, por lo que la búsqueda de éstos se hace complicada, no obstante la existencia de opiniones dentro de la doctrina especializada que reivindican su existencia, propugnando que sus ventajas son patentes, lo que se demuestra por el hecho de que se ha cumplido con las funciones encargadas al Conservador por más de ciento cincuenta años. Dentro de las ventajas de esta técnica de inscripción, es posible señalar las siguientes:

1. Permite conocer certeramente cuáles son las propiedades de las que una persona es titular. Así, consultando el índice que maneja el Conservador, se llega a las inscripciones dominicas que el propietario tiene en ese Registro, sin necesidad de mayores complejidades que conocer el nombre y apellido de la persona cuyos predios se busca conocer.

2. Logró cumplir de una manera aceptable la finalidad registral encomendada. En este punto es necesario señalar que reconocemos la utilidad que presentó en un momento el folio personal, y que no negamos sus beneficios en la historia que ha tenido el C.B.R. Mas nos resistimos a que se señale como una de las razones para mantenerlo, el hecho de su operatividad durante estos años.

(b) Desventajas del folio personal

En verdad, la lentitud del folio personal, su inseguridad, el costo que conlleva en términos de tiempo y también en relación al valor de los estudios de títulos, y todas las consecuencias que su utilización implica, han sido reconocidas por los autores ya sea destacando las bondades del folio real, ya sea criticando al folio personal¹⁸²; y es que este último produce asimis-

¹⁸² ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A., *op. cit.*, p. 218. FELIÚ SEGOVIA, J., *op. cit.*, p. 69. PEÑAILILLO ARÉVALO, D., *op. cit.*, p. 246. CORNEJO, A., *op. cit.*, pp. 90 y 91.

mo una restricción importante a la publicidad efectiva que debe informar a un Registro, impide acceder de forma adecuada a la información que refleja la historia del predio, y al no basarse en el inmueble mismo y sus mutaciones, propende a aumentar las posibilidades de confusión y a que se originen algunas de las problemáticas que denominamos como funcionales.

Para conocer más detalladamente las dificultades que se experimentan por la utilización del folio personal, se ha escogido analizarlas a la luz de los principios registrales que se ven vulnerados, para luego detallar la forma en cómo se produce tal vulneración.

(iv) Principio de especialidad o determinación

La especificación de los predios, que se plantea en el presente principio y caracterizada anteriormente, suele abarcar la determinación precisa del nombre particular del fundo, la calle en que estuviere situado, siendo urbano, y si es rústico, la subdelegación (artículo 44 del Reglamento), además de sus linderos (artículo 78 del Reglamento).

El reforzamiento de este principio en nuestro Derecho Registral Inmobiliario es algo que se ha manifestado en la doctrina. Así: "Este objetivo tiene muchas mayores probabilidades de alcanzarse en los sistema de folio real (ordenados por fincas) que en los de folio personal (por propietarios), lo que explica la amplia difusión que han venido logrando los primeros en el derecho comparado"¹⁸³. Las razones para afirmar lo anterior son del todo obvias, dado que si lo que se busca es mantener la historia del bien raíz, y lograr publicitar la mayor cantidad de datos respecto del predio, es necesario que el método por el cual ha de buscarse la información registral, sea uno del tipo real, porque se logra así una determinación precisa de los terrenos (objeto de la publicidad registral) y no de sus titulares, que son el medio por el cual se pretende buscar la información. Esto no quiere decir de forma alguna que una mayor determinación de los titulares no sea necesaria, debido a que muchas veces no se contemplan datos que son obligatorios, como lo es individualizar al cónyuge de quien transfiere la propiedad, y que son de magna importancia.

¹⁸³ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, pp. 99 y 100.

(v) *Principio de publicidad registral formal*

Andrés Bello en el mensaje del C.C. deseaba que la posesión de la propiedad inmueble fuera pública en el sentido formal: "Como el registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable que la inscripción". Esta finalidad que es de la esencia de cualquier Sistema Registral, se ha cumplido aparentemente sin problemas, dado que no hay impedimentos para que cualquier persona pueda acudir al Conservador y consultar los Registros para obtener la información que se desee. No obstante lo anterior, la publicidad se ve en gran medida limitada "por deficiencias organizativas y de técnicas registrales que limitan el cabal conocimiento de la situación jurídica de los inmuebles"¹⁸⁴.

La técnica registral basada en el folio personal genera problemas enormes como el que obtener la información de un predio del cual se sabe su ubicación y características es muchas veces vana, dado que encontrarlo por medio de los índices personales es una labor compleja y que requiere de mucho tiempo y dedicación. Según el estudio de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, debido a los problemas que suscita la publicidad formal, se generan demoras en la entrega de los certificados, "los que nunca suelen expedirse antes de ocho o más días desde la fecha de la solicitud"¹⁸⁵. Esta demora genera altos costos en las actividades donde la petición de certificados es fundamental. La Cámara Chilena de la Construcción hizo un estudio en el cual se demostró que la burocracia en algunos Conservadores de Bienes Raíces representa en algunos casos costos que ascienden a más del 0,5% de la inversión total, dado que los días de atraso en la práctica de la inscripción "lógicamente conlleva un costo para la empresa inmobiliaria dado que posterga la operación de venta del inmueble"¹⁸⁶. En resumidas cuentas, se generan costos de capital inmovilizado.

Grande es el problema también si este análisis económico lo trasladamos a las operaciones que ejecutan personas naturales que desean realizar

¹⁸⁴ MOHOR ALBORNOZ, Elías, "Los principios del derecho registral", *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*, T. Cuarto, Derecho registral inmobiliario, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 365.

¹⁸⁵ Fundación Fernando Fueyo Laneri, *op. cit.*, p. 306.

¹⁸⁶ Cámara Chilena de la Construcción, "Burocracia de los Conservadores de Bienes Raíces: Costos y propuestas", *Revista Fundamenta* N° 16, marzo de 2004, p. 7.

negocios sobre sus bienes inmuebles, ya que la cantidad de dinero que se pierde por la burocracia del C.B.R. es de gran magnitud y genera costos que quizás no se perciben, pero existen.

(vi) *Principio de publicidad registral material*

Necesario se hace señalar que el principio de publicidad registral material se divide en dos subprincipios: el de legitimación registral y el de fe pública registral. El primero se refiere a la presunción de exactitud, de que el derecho inscrito existe; el segundo apunta a la seguridad absoluta del que adquiere el derecho real inscrito, de que su transferente es dueño o titular en los mismos términos que señala la inscripción.

Es posible percatarse de que estos subprincipios, si bien son la regla general en nuestro sistema, no se cumplen del todo, porque se constatan deficiencias que generan problemas en cada uno de estos ámbitos. El principio de fe pública registral se ve menguado considerablemente en nuestro sistema porque las personas que se informan del estado de los predios por medio de los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces toman conocimiento muchas veces de un estado de cosas que se aleja mucho de ser el real. Un ejemplo de lo anterior se manifiesta cuando los deslindes registrados de un predio no se corresponden con los reales, como es el caso típico de la superposición de superficies de dos o más predios.

Para salvar estas desventajas, y si además se desea hacer un estudio de títulos para verificar la superposición de superficies, bastaría buscar el predio de interés y cotejarlo con los predios colindantes. Esto implica mayores costos económicos y de tiempo al alero de un sistema de folio personal, debido a que se deberán buscar los títulos del predio por medio del nombre de sus titulares, lo que no siempre es conocido.

En cuanto al principio de legitimación registral, debemos dejar claro que se entiende como una presunción simplemente legal de veracidad, es decir, que lo que en el Registro se contempla, se presume exacto hasta que no se pruebe lo contrario, con lo que se genera el efecto procesal de la inversión de la carga de la prueba, debiendo probar el que pretende desvirtuar su contenido. El mayor de los problemas que se genera en cuanto a la legitimación registral se manifiesta en los efectos que se generan por adoptar

un Registro basado en el folio personal, ya que como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo se omiten datos debido a la gran cantidad de información que deben contener los Registros, con lo que se genera una presunción *iuris tantum* con un contenido imperfecto e incompleto. Para estos efectos baste recordar la omisión de información referente al cónyuge del titular de la inscripción.

(vii) Beneficios y desventajas del folio real

Ya hemos señalado brevemente cuáles son algunas de las ventajas que manifiesta esta forma de practicar las inscripciones, seguida a nivel mundial por la mayoría de los países. En este apartado detallaremos cuáles son sus principales ventajas, y mencionaremos a su vez cuáles son los problemas que generaría su instauración en nuestro sistema. Comenzamos entonces con sus beneficios:

(a) Ventajas del folio real

1. Reduce el espacio físico en el cual se contiene la información de los predios inscritos, lo que disminuye la posibilidad de extravío de documentos. Ya no se contemplarían los Registros enormes en que se contienen las inscripciones, sino que toda la información constará en “fichas”, “hojas de vida” o “tarjetones”, que involucran menor espacio que los libros mencionados.

2. Hace más simple el estudio de los títulos de los inmuebles para los usuarios, lo que reduce, entre otras cosas, los costos de transacción en la negociación contractual de transferencia de inmuebles. Esto se manifiesta en el sentido de que toda la información necesaria para el estudio de títulos, constará en las hojas prediales, sin necesidad de remitirse a inscripciones anteriores, recurriendo a otros libros, los que por su uso se van deteriorando, generando con ello nuevos problemas, como lo son, la destrucción de los libros en que constan las inscripciones, debiendo reconstituirse.

3. Reduce el tiempo que el servicio debe emplear en la búsqueda de los títulos, lo que genera correlativamente mayor celeridad en éste. Se hace necesario señalar que a tal punto llegan los beneficios del folio real, que

en la actualidad se usa el conocido sistema de los “diablitos”¹⁸⁷ para suplir las deficiencias de nuestra técnica de incorporación al Sistema Registral.

4. Se hace prácticamente imposible la existencia de dobles inscripciones, debido a que toda la historia del bien raíz constará en una sola hoja, de manera tal que al momento de proceder a las inscripciones, el Conservador verificará de inmediato si se contempla una vigente respecto al predio que se busca insertar al Sistema Registral Inmobiliario.

5. Se fortalecen principios registrales como el de la publicidad registral, ya que al ser más fácil el acceso a los títulos, se recaba la información de manera más completa y eficiente; tracto sucesivo, que manifiesta que los títulos se inscribirán en orden, de manera de llegar al modo originario de la propiedad raíz; fe pública registral, principio por el cual “el registro se reputa siempre exacto respecto del adquirente que contrató confiado en el contenido de sus asientos”¹⁸⁸. Este último se mejora con el sistema de folio real, al excluir la posibilidad de dobles inscripciones.

6. Se eliminan gastos económicos que se refieren a la mantención de los libros que se relacionan con el folio personal, como por ejemplo los Registros parciales, que son libros que por orden del Reglamento deben empastarse si no alcanzan a tener quinientas páginas. De adoptarse el folio real los Registros parciales desaparecerán ya que el informe predial nunca se cierra¹⁸⁹.

7. De contemplarse la existencia de un soporte informático de la información registral, el folio real es el único que permite la búsqueda rápida del predio y su historia registral, traducida en lo que en doctrina se conoce como la “hoja de vida” del predio.

¹⁸⁷ Sin perjuicio de que más adelante se ahondará en este tema, adelantamos que consiste básicamente en unas tarjetas que usan algunos Conservadores en las cuales se registran todas las anotaciones, subinscripciones y anotaciones sobre un bien raíz, que son usados para lograr agilidad y eficiencia en la entrega de los antecedentes que el público solicita. Este mecanismo se caracteriza por ser creado para paliar las deficiencias del folio personal, no teniendo un sustento legal que lo fundamente. V., Cámara Chilena de la Construcción, “El rol de la Movilidad Habitacional en una nueva Política de Vivienda”, *Revista Fundamenta* N° 14, enero de 2004, p. 7.

¹⁸⁸ MOHOR ALBORNOZ, Elías, “Los principios...”, *op. cit.*, p. 368.

¹⁸⁹ Cámara Chilena de la Construcción, “El rol de la Movilidad...”, *op. cit.*, p. 10.

(b) Desventajas del folio real

Se señala como desventaja del folio real, la necesaria precisión en la información que debe contener la hoja predial, de manera que “la incorporación de la realidad material de la finca a un título se enfrenta con el grave problema técnico de la dificultad de identificación precisa de los predios (problemas que se agravan en los países, como España, de orografía irregular y montañosa)”¹⁹⁰, condiciones que en lo que respecta a accidentes geográficos, Chile comparte íntegramente. Sin perjuicio de lo anterior, el reforzamiento a la actividad catastral estudiada anteriormente, permite sortear sin mayores problemas la crítica que se realiza a la inscripción sobre la base de las fincas.

(viii) Nuestra opinión

Claramente nuestra postura se inclina por la de seguir como técnica de inmatriculación la de folio real. Sin perjuicio de lo anterior, es plenamente posible que se conserven las ventajas que otorga el folio personal, pero dejándolo como un sistema complementario del folio real.

En cuanto a la clase de folio que debe seguir nuestro país, encontramos básicamente tres órdenes de opiniones: las que se resumen en seguir un sistema de folio real, la de seguir un folio personal con caracteres de folio real, y finalmente la conservación de la técnica vigente hasta el día de hoy en nuestro país.

Nosotros optamos por un cambio de fondo hacia el camino de la inmatriculación a través del objeto registral, y no del sujeto registral. Las ventajas de este sistema por sobre el de índices ya las hemos hecho notar a lo largo de este trabajo, y por ello nos inclinamos por esta opción.

Destacamos en último lugar que es esencial para el Sistema Registral chileno avanzar en esta materia. Podemos imaginar el pernicioso efecto total que provocan todas las imperfecciones existentes potenciando la lentitud e inseguridad de la técnica de folio personal en una nación moderna,

¹⁹⁰ ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio, *Derecho inmobiliario registral*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1986, pp. 19 y 20.

y que ya al año 2002 contaba con casi el quíntuple de habitantes que a comienzos del siglo XX¹⁹¹. Asimismo, urge que Chile tome una decisión firme respecto al cambio hacia el folio real, que ha sido reconocido como el ideal tanto por la Carta de Buenos Aires en 1972, las conclusiones del II Congreso Internacional de Derecho Registral que se desarrolló en Madrid el año 1974, y la Carta de México del año 1980.

*B. La deficiente información contenida
en los certificados emitidos por el Conservador*

El estudio de títulos, como se acaba de señalar, ve mermada su celeridad y certeza por la técnica registral que se aplica en Chile, que como mencionamos es de folio personal, en contraposición a una de folio real basada en los predios. Mas el abogado que desea estudiar la situación actual de una finca, no sólo está expuesto a las ineficiencias del sistema en este punto, sino que debe lidiar con la necesidad de corroborar por otras vías la información que se contiene en los certificados que son emitidos por el ente Conservador. Con esto queremos decir que la información que se entrega a través de certificados es verosímil, pero no veraz.

Para manifestar lo anteriormente señalado, hemos escogido el certificado más solicitado por los usuarios: el certificado de dominio vigente. Dicho certificado tiene como finalidad principal acreditar ante terceros que el predio no ha sido objeto de transferencias totales o parciales, y que por lo tanto el dominio se encuentra aún en manos del titular de aquella inscripción.

Es en este punto en donde surge la crítica. De acuerdo al profesor Hernán Troncoso Larronde “es frecuente encontrar certificados de dominio vigente que expresan: ‘Certifico que la inscripción de que da constancia la fotocopia que antecede se encuentra vigente por no existir anotación marginal a la misma que indique su transferencia total o parcial’. Dichos certificados en realidad lo único que acreditan es lo que en ellos señala, esto es que no hay anotaciones marginales a una inscripción determinada, que indiquen que ha habido transferencia parcial o total del dominio sobre

¹⁹¹ INE, *Censo 2002, síntesis de resultados*, p. 9 (en línea, consultado 22/10/2011 <http://www.ine.cl/cd2002/sintesisencensal.pdf>).

el inmueble a que ella se refiere, pero no certifican que la inscripción se encuentre vigente”¹⁹².

Lo anterior, si se piensa un instante, es del todo lógico. Si recordamos el contenido del artículo 728 del C.C., nos encontramos que, las formas para poner término a la posesión inscrita son: voluntad de las partes, decreto judicial y una nueva inscripción. Recordaremos a su vez que la última de las mencionadas recibe también el nombre de cancelación virtual, debido a que no exige el legislador que se practique una anotación al margen de la inscripción de la que deriva la nueva inscripción, sin perjuicio que lo anterior, en la práctica registral se suele hacer para evitar confusiones. Y es ahí donde está el problema. No es obligatorio, por lo que si no se cancela, y posteriormente se solicita un certificado de dominio vigente de la inscripción primitiva, se declarará por el Conservador que no contiene anotaciones marginales, y se creará erradamente, que el dominio de ésta se encuentra plenamente vigente. Los problemas en relación a ello, los podemos resumir en dobles inscripciones, inscripciones de papel, costos económicos, por mencionar los más relevantes¹⁹³.

(i) Solución propuesta

La forma de otorgar solución a este problema es bastante sencilla. Se reduce a hacer obligatoria la cancelación por medio de la anotación marginal cuando se haga a través de la nueva inscripción. Dijimos anteriormente que algunos Conservadores de Bienes Raíces, precaviendo el problema que ello podría generar optaron por anotar la cancelación “virtual”, de manera tal de dotar con mayor certeza al documento de dominio vigente.

II. ORGANIZACIÓN, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y COSTOS. INEFICIENCIA DEL SISTEMA

En la primera parte de este trabajo explicamos brevemente cómo son elegidos los funcionarios responsables de nuestro Registro, así como el

¹⁹² TRONCOSO LARRONDE, Hernán, “Algunos problemas que se presentan en el estudio de títulos de dominio”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* N° 189, año LIX (enero-junio 1999), p. 67.

¹⁹³ GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Nelson, “Alcances del artículo N° 92 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces”, *Revista Fojas* N° 20, agosto de 2006.

funcionamiento de este último. El mismo desarrollo del recuento de las imperfecciones de las que éste adolece, nos hacen ya suponer que el sistema institucionalizado en nuestro C.C., que para su época fue sumamente útil y adecuado, hoy funciona en términos objetivamente ineficientes. Con esto no queremos decir que el sistema se encuentre en una crisis total, sino que pudiendo haberse corregido en forma oportuna aquellas cuestiones que dan origen a las diferentes problemáticas (cuestión que ya no se hizo, con el consiguiente y pernicioso efecto acumulativo de éstas) el sistema no se hubiese mantenido funcionando en forma suficiente y sí lo hubiera hecho por lo menos cerca de lo óptimo para una nación moderna. Es menester entonces, enfocarnos en la última sección referida a la ineficiencia en el funcionamiento del Sistema Registral chileno, tomando en consideración que “la definición de los criterios de eficiencia de un Sistema Registral Inmobiliario reviste una importancia trascendental, por cuanto la inversión en inmuebles, directamente o como garantía, requiere que los derechos de propiedad y demás derechos reales sobre la tierra y demás bienes inmuebles estén perfectamente definidos y protegidos, ya que ambos constituyen activos extraordinariamente valiosos en cualquier economía”¹⁹⁴.

A. Elección, duración de los Conservadores de Bienes Raíces, y su fiscalización

Cuando revisamos la parte orgánica referida al C.B.R., no quisimos hacer más que una breve descripción de aquellas cuestiones más relevantes dejando fuera justamente el tópico que nos interesa acometer ahora. Es que los elementos que rodean al cargo de C.B.R. (elección, duración, remuneración, etc.) parecen generar una especie de suspicacia incluso en el más lego de todos nosotros. Esta sensación se ha ido intensificando en el tiempo, seguramente como resultado de la misma necesidad de cambios y que nuestros legisladores no han sabido traducir en la solución de los problemas que hemos comentado. Asimismo, si bien parece no existir un pronunciamiento formal acerca de ello, a no ser por la opinión de algún parlamentario en los medios de prensa nacionales, no es poco usual escu-

¹⁹⁴ CINDER, Décimo segundo Congreso Internacional de Derecho Registral realizado en Marrakech, Marruecos, *loc. cit.*

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

Jaime Alcalde Silva

Profesor asistente Derecho Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

EL SANEAMIENTO DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ. EL SISTEMA POSESORIO DEL *CÓDIGO CIVIL* Y EL ESPECIAL PREVISTO POR EL DL 2695/1979. LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE DEBE CONSIDERAR QUE SE HA PRODUCIDO EL EFECTO INTERRUPTOR DE “TODO RECURSO JUDICIAL”. LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA COMO EXIGENCIA HISTÓRICA Y SISTEMÁTICA PARA QUE EL DUEÑO PUEDE BENEFICIARSE DE DICHA INTERRUPCIÓN. CORTE SUPREMA, SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2016 (ROL N° 6900-2015)*

I. LA CUESTIÓN DEBATIDA

Ante el 2° Juzgado de Letras de San Fernando comparecieron do Luis Alberto Vergas Cerpa, María de la Luz Díaz Guerra, Sergio Iván Becerra Galaz, Amanda del Carmen Núñez Farías y Juana de Dios Rojas Gómez, las dos últimas en representación de las comunidades hereditarias quedadas a la muerte de sus respectivos maridos, quienes presentaron una demanda de reivindicación en contra de Carlos

Alberto Marmoledo Fuenzalida conforme a las reglas del juicio sumario.

Fundaban su demanda en que todos ellos, con sus títulos debidamente inscritos, eran dueños de un predio de 2,69 ha que el demandado regularizó a través del DL 2695/1979 ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, el que les había sido adjudicado originalmente como bien común especial N° 6 en calidad de comuneros por la Corporación de Reforma Agraria. Señalaban que el demandado obtuvo de manera dolosa la regularización del mentado predio merced a la resolución exenta N° 3306, de 22 de julio de 2011, la cual fue inscrita a fojas 49, N° 49 del Registro de Propiedad correspondiente al año 2011 a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando.

Se agregaba en la demanda que, hasta antes de iniciar el procedimiento administrativo de regularización, el demandado siempre reconoció el dominio de los copropietarios, adquiriendo una porción del bien raíz que se reivindicaba a través de una escritura pública de cesión de derechos otorgada en la notaría de Hernán Barría Subiabre el 26 de agosto de 2006, donde su padre le cedió su respectiva cuota ascendente

* Este comentario hace parte del proyecto FONDECYT de iniciación N° 11160615, del cual el autor es investigador responsable.

a la décima parte del inmueble. En este sentido, los demandantes indicaban que el inmueble, no obstante formar parte de una comunidad, se explotaba de forma fraccionada por cada comunero, existiendo un acuerdo de palabra entre ellos para que cada uno trabajase de forma independiente su respectivo lote. Constaba esto por los galpones, huertos y plantaciones separadas que existían al interior del predio.

Con mérito en estos antecedentes, los demandantes solicitaban que se acogiese la demanda y se declarase que el inmueble regularizado de acuerdo con el DL 2695/1979 por el demandante era de dominio exclusivo de todo ellos, disponiéndose la cancelación de la inscripción conservatoria de la resolución administrativa dictada en aquel procedimiento, con expresa condena en costas.

Al comparendo de contestación y conciliación solo asistió la parte demandada, quien contestó la demanda a través de una minuta escrita. En ella solicitó el rechazo de la demanda, con costas, fundado en los antecedentes que enseguida desarrollaba en extenso.

Indicaba que su padre adquirió de la CORA la parcela N°. 33 y el sitio N° 40 del Proyecto de Parcelación San Gregorio de la comuna de Nancagua, bienes que fueron debidamente inscritos a su nombre a fojas 3309, N° 737 del Registro de Propiedad correspondiente al año 1976 (tomo CORA) a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando. La minuta añadía, además, que la vendedora era dueña de seis bienes comunes, de los cuales el signado con el N° 6 correspondía a una cancha de fútbol, de aproximadamente 2,69 ha de superficie, respecto de la

cual la CORA otorgó de igual forma título de dominio por una fracción de una décima parte a cada uno de los propietarios de las parcelas 26 a 34 del proyecto antes mencionado. De esta forma, al padre del demandado le correspondió una cuota equivalente a un 10% del bien común núm. 6 más la propiedad exclusiva de la parcela y el sitio ya individualizados.

El demandado señalaba enseguida que en 1986 su padre creyó comprarle d manera errónea a Ricardo González Sánchez dos hectáreas del bien común especial N° 6, respecto de las cuales el vendedor nunca fue en realidad dueño. Ignorando esta circunstancia, el comprador entendió que el terreno le pertenecía y pasó a ocupar de hecho 2,06 ha, las cuales fueron posteriormente regularizadas por su hijo merced al procedimiento del DL 2695/1979. Durante todo ese tiempo, las contribuciones de bienes raíces asociadas al rol de avalúo N° 153-159 de la comuna de Nancagua y que correspondía a las 2,06 ha del bien común especial N° 6 fueron pagadas por el padre del demandado y posteriormente por él, hecho que se seguía produciendo hasta la presentación de la demanda.

El demandado agregaba que en 2003 su padre le cedió por escritura pública sus derechos en el citado bien común especial N° 6, cesión que fue inscrita a fojas 983, N° 1526 del Registro de Propiedad correspondiente al año 2003 a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando. Dichos derechos correspondían a la décima parte del bien, pese a lo cual el demandado ocupó la misma superficie de 2,06 ha que detentaba su padre por

las circunstancias ya relatadas. Posteriormente, y gracias a un subsidio habitacional obtenido por su cónyuge, el demandado y su familia construyeron una casa en la parte adquirida por cesión, la cual resultó con importantes daños estructurales producto del terremoto de 27 de febrero de 2010.

Precisaba la minuta que en todo ese tiempo ninguno de los demás comuneros manifestó oposición en cuanto a la posesión que detentaba el demandado ni a la construcción de la casa, permaneciendo inactivos en lo que atañía a la reclamación de sus derechos.

En 2010, el demandado comenzó con los trámites de regularización del predio que ocupaba debido a que deseaba tener determinada con exactitud qué parte del mentado bien común era la que le correspondía y en la cual, además, había construido su vivienda. Habiendo cumplido con los requisitos del art. 2° DL 2695/1979, la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins procedió a dictar la resolución por la cual se regularizaba el predio a favor del demandado. Siendo así, continúa la minuta, no podía existir dolo de su parte.

Sostuvo también el demandado que la inscripción de la resolución de regularización hace dueño al solicitante por prescripción adquisitiva, efecto que comporta una sanción contra la inactividad de los anteriores propietarios que no hicieron valer sus derechos en la oportunidad respectiva. Esto fue lo que ocurrió en el presente caso, según decía la minuta, dado que los otros comuneros no manifestaron oposición ni respecto de la ocupación pacífica del

terreno por parte del demandado ni de la construcción de una casa en él, donde ha vivido por más de ocho años.

Por otra parte, la contestación sostenía que existía una disconformidad entre las peticiones concretas de la demanda y el objeto pedido a través de una acción reivindicatoria. Esta última persigue que el poseedor de una cosa singular la restituya al dueño, mientras que los demandantes solicitaron al tribunal que se declarase que el bien común especial N° 6 era de propiedad exclusiva de ellas, lo cual escapa de la tutela judicial que es propia de la acción reivindicatoria.

Asimismo, la minuta hacía presente que en la demanda existía un problema de legitimación activa y pasiva según el supuesto de la acción reivindicatoria, porque ni los demandantes eran dueños no poseedores, ni el demandado era poseedor no dueño.

Como fuese, la demanda solo fue deducida por cinco comuneros, en circunstancias de que la comunidad estaba formada por diez parcelas, correspondiendo los derechos de una de ellas al demandado. En otras palabras, la demanda solo fue deducida por cinco comuneros cuando debió haberlo sido por nueve de ellos.

El demandado cerraba su alegación señalando que tampoco correspondía cancelar la inscripción conservatoria a su favor, puesto que ella proviene de una resolución administrativa recaída en un procedimiento de regularización, el cual fue tramitado válidamente en todas sus etapas.

El 2° Juzgado Civil de San Fernando hizo lugar parcialmente a la demanda, pues dejó a salvo los derechos que correspondían al demandado sobre el

bien común especial N° 6, y dispuso la cancelación de la inscripción conservatoria de la resolución de regularización, indicando que cada parte debía soportar sus respectivas costas. De las consideraciones jurídicas que fundan esta decisión interesan en especial las referidas a la excepción de prescripción extintiva y a la falta de legitimación activa de los demandantes.

En cuanto a la prescripción, el considerando 8° sostuvo que el art. 15 del DL 2695/1979 dispone que el bien raíz regularizado se adquiere por prescripción de un año contado desde la inscripción conservatoria de la respectiva resolución administrativa. En el caso de autos, si bien la demanda fue notificada el 17 de julio de 2012, la demanda fue presentada el día 6 del mismo mes, bastando tal presentación para la interrupción del plazo de prescripción. La razón es que se trata de una prescripción de corto tiempo y la ley no exige que el acto interruptor sea conocido por el poseedor.

La alegación de falta de legitimación activa viene resuelta en el considerando 10° de la sentencia de primera instancia a través de la teoría del mandato tácito y recíproco entre los comunes, el que permite que uno o más de ellos realicen actos de administración respecto de la cosa común que resulten vinculantes para todos. El mismo argumento lleva al juez a acoger la demanda solo en parte, dado que los demandantes no son todos los comuneros que ostentan dominio sobre el bien común especial N° 6 del Proyecto de Parcelación San Gregorio de la comuna de Nancagua¹.

¹ El problema era más grave y atañía en realidad a la cosa pedida por los demandantes (art. 892 del CC).

Contra dicha sentencia, el demandado interpuso recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Rancagua. Al comparecer en segunda instancia, el demandado opuso la excepción de prescripción extintiva de todas las acciones de dominio interpuestas en su contra por los demandantes de autos, en especial de las acciones reivindicatoria, de precario, publiciana y demás que procedan, la que funda en los arts. 26 del DL 2695/1979 y 2492, 2514 y ss. del CC. Expuso en tal sentido que constaba del mérito de autos que la inscripción por la cual se ejercían en su contra las acciones de dominio, por parte de los demandantes, correspondían a la de fojas 49, N° 49 del Registro de Propiedad correspondiente al año 2011 a cargo del Conservador de Bienes Raíces de San Fernando, la cual se practicó con fecha 14 de julio de 2011, constando también que la demanda fue notificada personalmente el día 17 de julio de 2012, por lo cual la acción ejercida ya estaba prescrita cuando tuvo conocimiento del juicio.

Por sentencia de 16 de abril de 2016, la Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó la apelación y la excepción opuesta, confirmando el fallo en alzada. Con ese fin dio por reproducida la sentencia de primer grado, añadiendo algunas consideraciones.

La primera de ellas viene expuesta en el considerando 2° y se refiere a la inexistencia de prueba por parte del demandado respecto del hecho de haber adquirido erróneamente su padre de quien no era dueño una superficie mayor de la que le correspondía conforme a su cuota en el bien común especial N° 6.

Un segundo argumento adicional recoge el considerando 3º, y este atañe a que tampoco resultaba claro que el actor estuviese en forma exclusiva la posesión del terreno por él regularizado, como lo demostraba la prueba rendida.

Un tercer y último razonamiento aludía a la excepción de prescripción extintiva alegada en segunda instancia por el demandado, materia donde correspondía determinar cuál era el momento en que se producía la interrupción. La conclusión de la Corte fue que ese efecto se produjo con la presentación de la demanda (ocurrida el 6 de julio de 2012) y no con su notificación (la que tuvo lugar el 12 de julio de 2012), de suerte que no había transcurrido hasta ese momento el plazo de un año contado desde la inscripción que prevé el art. 15 del DL 2695/1979, ya que ella se había practicado el 14 de julio de 2011.

Contra la sentencia de segundo grado, el demandado interpuso recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema. Fundaba este en que dicho fallo había incurrido en infracción de los arts. 15, 16 y 26 del DL 2695/1979 y 22, 2503 y 2523 del CC. En relación con el primer grupo de normas, el recurrente señaló que la sentencia de alzada confundía la prescripción extintiva con la caducidad, y eso hacía que quedasen sin aplicación las reglas sobre adquisición de la propiedad del bien raíz regularizado y la consiguiente extinción de los derechos reales que lo afectaban previstas en los arts. 15 y 16 del DL 2695/1979. En cuanto al segundo grupo de normas, el art. 22 del CC resultaba infringido porque se alteraba la armonía hermenéutica

que debía existir entre los arts. 2503 N° 1° y 2523 N° 2° del CC. Todas esas infracciones que se denuncian habrían influido en lo dispositivo del fallo, por lo que se solicitaba su nulidad y, en su lugar, que la sentencia de reemplazo acogiese la excepción de prescripción opuesta en segunda instancia.

Por sentencia de 31 de mayo de 2016, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación interpuesto por el demandado. El fundamento central del fallo tiene que ver con la interrupción civil de la prescripción extintiva, que se entiende producirse por la presentación y no por la notificación de la demanda (considerandos 5° y 6°). Previamente, con todo, la Corte Suprema había realizado dos aclaraciones que estimaba necesarias para dirimir el conflicto jurídico planteado: la inaplicabilidad en la especie del art. 2523 del CC y la impropiedad de aludir a la prescripción extintiva de la acción especial de dominio del art. 26 del DL 2695/1979 (considerando 4°).

I. COMENTARIO

El caso planteado ha suscitado mucho interés de parte de los especialistas, sobre todo por el cambio de criterio jurisprudencial respecto del momento en que se produce la interrupción civil de la prescripción extintiva². Sin em-

² Sirve de ejemplo el interés concitado en torno a esta sentencia en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas durante los días 6 y 7 de octubre de 2016 en el Centro de Convenciones Marbella (Región de Valparaíso). El primer panel de la comisión dedicada a obligaciones y contratos estuvo compuesto por tres ponencias dedicadas a esta materia: "Sobre

bargo, la cuestión que subyace tras la solución dada a este asunto por la Corte Suprema es de otra índole y requiere de varios matices y precisiones, dado que el problema era en realidad de prescripción adquisitiva y no extintiva, como dejó dicho la ministra Gloria Ana Chevesich en su prevención al concurrir al rechazo del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado.

Para abordar correctamente el problema jurídico del caso es necesario ocuparse del contexto normativo aplicable (el DL 2695/1979) y su relación con el sistema posesorio y dominical del *Código Civil*. Ante todo, esto exige considerar las razones que explican la existencia de un régimen de saneamiento de la pequeña propiedad raíz (1), así como las bases del diseño del sistema posesorio del DL 2695/1979 y el modo a través del cual una posesión meramente material acaba consolidándose en propiedad (2). Situado el problema en esta sede, conviene abordar enseguida las defensas del poseedor en el juicio reivindicatorio, donde el DL 2695/1979 no altera el régimen común más que en lo que atañe a los plazos (3), y prestar atención al asunto que ha concitado la atención en torno al fallo que se comenta: el momento a partir del cual se produce la interrupción de la prescripción (4).

la eficacia de la demanda que interrumpe la prescripción extintiva" (Jaime Alcalde Silva); "¿Es realmente necesaria la notificación de la demanda para la interrupción civil de la prescripción?" (Ruperto Pinochet Olave) y "La interrupción civil de la prescripción por la mera presentación de la demanda. En el rescate de una vieja tesis" (Carlos Pizarro Wilson). Después se produjo una interesante discusión con el público, que consumió más de una hora. CORRAL (2016), también dedicó un inmediato comentario a la sentencia.

Fuera quedan otras interesantes materias planteadas a propósito de la discusión habida en el juicio, pero que no resultaron relevantes para la decisión final. Se trata de la tutela judicial que se reclama con la acción reivindicatoria³ y las vicisitudes experimentadas por el bien común N° 6 desde su adjudicación a los parceleros por parte de la CORA hasta que fue regularizado a través del DL 2695/1979 y posteriormente reivindicado. Porque lo cierto es que a partir de un momento que no se puede determinar con la información que proporcionan las sentencias dicho bien dejó de ser una cancha de fútbol y fue utilizado con fines residenciales y de labranza, habiendo construido en él incluso con fondos provenientes de un subsidio habitacional. A esto se añade que las enajenaciones a las que el demandado hacía mención en su minuta, una de las cuales jamás se demostró, al parecer no cumplieron con los requisitos de la ley N° 19.386 relativa a esta materia. Por último, tampoco hubo discusión respecto del alcance de la reivindicación entre comuneros⁴.

1. Las razones que justifican un sistema de saneamiento de la propiedad raíz

La breve exposición de motivos que precede al DL 2695/1979 da cuenta de

³ En rigor, la acción reivindicatoria persigue la restitución de la cosa que el dueño no tiene en su poder (art. 889 del CC). Sin embargo, el efecto relativo a la cancelación de la inscripción conservatoria del poseedor material regularizado viene expresamente previsto en el art. 27 del DL 2695/1979 como consecuencia de acogerse la acción de dominio del tercero.

⁴ Véase el análisis de la jurisprudencia sobre esta materia en BARRIENTOS (2013).

tres razones que, habiéndose oído el dictamen del Consejo de Estado, llevaron a la Junta de Gobierno de aquella época a dictar un decreto ley que:

“fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella”⁵.

La primera de esas razones era el fracaso del anhelo que Andrés Bello había expresado en el Mensaje que precede al *Código Civil*. Ahí se decía que, merced al sistema registral previsto en el *Código* e implementado a partir de 1857 con los respectivos Conservadores de Bienes Raíces regulados en el Reglamento de 24 de junio de ese año, la posesión de los inmuebles, manifiesta e indisputable, debía caminar de manera acelerada hacia una época en que inscripción, posesión y propiedad fuesen términos idénticos (§ 22). Pero en casi ciento veinticinco años de vigencia, ese pronóstico no se había cumplido y, por el contrario, era palmaria la deficiente constitución del dominio de las

pequeñas propiedades raíces urbanas y rurales, lo que generaba problemas socioeconómicos de crecimiento progresivo, puesto que impedía que ellas se incorporasen efectivamente al proceso productivo del país.

El problema no era exclusivo del país. También se había vivido en Colombia, que adoptó el *Código Civil* chileno en 1887 con algunas variaciones, aunque con una solución distinta. Ahí se prefirió, por vía jurisprudencial, dejar sin aplicación el sistema de posesión registral. Paulatinamente, los tribunales comenzaron por concederle al poseedor material la posibilidad de proteger su posesión mediante interdictos, incluso contra el poseedor registral, y también a declarar la prescripción sobre la base de la solo posesión fáctica, sin que fuese obstáculo que existiese una inscripción no cancelada a favor de un tercero. Finalmente, dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia acabaron por dar el golpe de gracia a la posesión inscrita y devolver su lugar a la posesión que reúne la tenencia material y el ánimo de señor y dueño en una misma persona⁶.

La segunda razón que menciona la exposición de motivos del DL 2695/1979 tiene que ver con las políticas públicas relativas al desarrollo y la asistencia técnica o crediticia dirigida a la pequeña propiedad agrícola, así como cualquier reordenamiento destinado a atacar o impedir el minifundio. Cualquier medida en este ámbito exige como presupuesto que exista un sistema eficiente enderezado a regularizar la

⁵ El Consejo de Estado ha tenido en Chile tres momentos de existencia, los dos primeros bajo la vigencia de las Constituciones de 1823 y 1833. El tercero de ellos proviene del DL 1319/1976, que creó un organismo encargado de la asesoría superior del Presidente de la República. Sin embargo, sus dictámenes no eran vinculantes y solo servían como una opinión orientativa de la decisión del Presidente. Este cuerpo consultivo estaba integrado por los ex Presidentes de la República, un expresidente de la Corte Suprema, un ex Contralor General de la República, un exembajador, un exministro de Estado, un exrector, académicos universitarios y representantes de las Fuerzas Armadas y Carabineros y de organizaciones sociales. El Consejo de Estado sesionó entre el 9 de enero de 1976 y el 11 de marzo de 1990.

⁶ Las sentencias fueron dictadas el 24 de julio de 1937 y el 27 de abril de 1955. Véase OCHOA (2014), pp. 172-175.

situación del poseedor material que carece de títulos o los tiene imperfectos.

Hasta la fecha ese sistema no existía y prueba de ello es la continuación de las funciones de la CORA hasta hoy. Ella había sido creada por la ley N° 15.020 y fue disuelta el 12 de diciembre de 1978 mediante el DL 2405/1978. En su reemplazo se creó la ODENA, que existió entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1979. En teoría, esta última debía poner fin a los asuntos que aún estaban pendientes en relación con el proceso de reforma agraria (comenzado por la ley N° 15.020 y seguido por la ley N° 16.640) y en manos de la CORA, lo que en la práctica no ocurrió. Por eso, parte de las facultades de dicho organismo quedaron radicadas en el SAG por la ley N° 18.755 para solucionar todas las cuestiones todavía abiertas (art. 2° transitorio). Otra muestra de los problemas surgidos con ese proceso y con la regularización de tierras fue la jurisprudencia sobre la innominada acción de retrocesión habida entre la segunda mitad de la década de 1970 y mediados del decenio siguiente⁷. El DL 2695/1977 no fue, por tanto, más que una pieza más dentro de un sistema mayor destinado a favorecer el emprendimiento individual por la vía de regularizar las tierras en manos de quien efectivamente las explotaba, similar a otras iniciativas de capitalismo popular existentes en la época⁸.

⁷ La retrocesión está enderezada a obtener el reintegro del bien expropiado cuando a este se le da un destino diferente, o no se le diere ninguno en un cierto lapso desde que la expropiación quedó perfeccionada a favor del beneficiario. Véase, por ejemplo, MONTT (2001) y UGARTE, (1979) y (1982).

⁸ ATRIA (2011).

La última razón que invoca el preámbulo del DL 2695/1979 era la constatación de que la legislación por entonces vigente no había permitido dar solución al problema de que ciertas personas tuviesen tierras como propias sin la correlativa constancia registral, siendo necesario un nuevo régimen que fuese acorde a la realidad y donde se otorgase un mayor poder a la administración para facilitar la regularización, con intervención de la justicia ordinaria solo en aquellos casos de legítima oposición o para garantizar los derechos de terceros.

En esa época estaba vigente el régimen de regularización contenido en el DFL 6/1968, del Ministerio de Agricultura, que el DL 2695/1979 derogó expresamente (art. 38) con algunas salvedades para el tiempo intermedio (arts. 1° y 2° transitorios). En aquel, empero, solo se permitía sanear el dominio de predios rústicos o ubicados en sectores suburbanos (art. 1°). Para efectos de regularización, el art. 1° del DFL 6/1968 establecía una enumeración de bienes que podían beneficiarse de sus reglas:

- i) las parcelas y huertos familiares formados por la Caja de Colonización Agrícola y por la Corporación de la Reforma Agraria;
- ii) los sitios en villorrios agrícolas;
- iii) la pequeña propiedad rústica;
- iv) todo predio rústico cuyo avalúo fiscal, para los efectos de la contribución territorial, no fuese superior a veinte sueldos vitales anuales para un empleado particular de la industria y el comercio del departamento de Santiago; y, en general,

- v) los sitios ubicados en sectores rurales o suburbanos.

El concepto de predio rústico era funcional, pues se consideraba tal todo inmueble susceptible de uso agrícola, ganadero o forestal, con independencia de si quedaba comprendido dentro de zonas urbanas o rurales (art. 1° II).

El procedimiento establecido en el DFL 6/1968 era en cierta medida engorroso, porque exigía necesariamente tanto la intervención administrativa como judicial para lograr el saneamiento del título y su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Lo cierto es que el nuevo régimen dado para la regularización de los títulos de la pequeña propiedad raíz por el DL 2695/1979 tampoco fue perfecto y requirió de ciertas modificaciones posteriores⁹. Fue así como a través de la ley N° 18.148 se modificaron los arts. 5, 14, 40 y 42; por la ley N° 18.866 el art. 1°; por la ley N° 19.455 los arts. 1°, 4°, 8, 9°, 10, 11, 15, 20, 22, 29, 32 y 37; por la ley N° 19.858 el art. 8° y por la ley N° 19.930 los arts. 40, 41 y 42. Además, las normas del DL 2695/1979 se hallan completadas por el reglamento sancionado por el DS 541/1996 del Ministerio de Bienes Nacionales, que derogó el anterior reglamento aprobado merced al DS 562/1979 del Ministerio de Tierras y Colonización¹⁰.

Como fuere, este régimen excepcional de saneamiento no era el prime-

ro ni el único todavía existente en el país. Como antecedentes del DL 2695/1979 cabe mencionar la ley N° 6.382, el DFL 326/1960, la ley N° 15.020 y el ya citado DFL 9/1968¹¹. De igual manera, existe la ley N° 16.741 que contempla normas para el saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular, respecto de las cuales no se aplica el DL 2698/1979 (art. 8°).

Por su ámbito de aplicación y por la errada interpretación que se ha asentado sobre las consecuencias de la no regularización oportuna, quizá el más importante de los otros sistemas de saneamiento de títulos sea aquel previsto en las distintas leyes sobre propiedad austral¹². Asumiendo que la última versión de dicho estatuto (aquella contenida en el título IV del DL 574/1974) cesó en su vigencia el 10 de febrero de 1978 merced a lo dispuesto en el art. 99 del DL 1939/1977, el art. 7° del DL 2695/1977 dispuso que podía pedirse igualmente la regularización de aquellos inmuebles cuyos títulos no habían sido reconocidos como válidos en conformidad a las leyes de propiedad austral. Por cierto, tal regularización es posible con los límites que el propio art. 1° de dicho decreto ley establece respecto del avalúo fiscal del predio en cuestión.

2. La descripción del sistema posesorio del DL 2695/1979

El régimen del DL 2695/1977 es sencillo y consiste en regularizar la posesión material de ciertos inmuebles (aquellos

⁹ SALAH (2010), pp. 266-272, comenta alguno de los proyectos que proponen modificaciones al DL 2695/1979, ninguno de los cuales ha prosperado.

¹⁰ Existe, asimismo, un reglamento para la implementación del art. 42 del DL 2695/1979, el que se contiene en el DS 210/1983 del Ministerio de Bienes Nacionales.

¹¹ Véase TOPASIO (1980), pp. 31-36.

¹² De dicho régimen nos hemos ocupado en ALCALDE (2015).

cuyo avalúo fiscal sea menor a 800 UTM en el caso de predios rurales o de 380 UTM en el caso de predios urbanos) mediante una resolución de la Subsecretaría de Bienes Nacionales, la que sirve de justo título para requerir su inscripción conservatoria y permite ganar por prescripción adquisitiva de un año el dominio del respectivo bien (art. 15). De esa forma, examinados los antecedentes por la mentada repartición, tales poseedores consiguen que administrativamente

“se les reconozca la calidad de poseedores regulares de dichos bienes a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción” (art. 1° del DL 2695/1979).

Solo quedan exceptuados de la regularización aquellos bienes mencionados en el art. 8° DL 2695/1979.

Se asume así la existencia de poseedores materiales, que son aquellos que detentan una cosa con ánimo de señor y dueño, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante al menos cinco años, sin que importe que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble (art. 2° del DL 2695/1979). El único impedimento para solicitar la regularizar es que exista un juicio donde se le discuta al ocupante el dominio o la posesión sobre el inmueble y que se haya iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud (art. 2° N° 2° del DL 2695/1979).

Dicha posesión se debe acreditar de la manera establecida en el art. 925

del CC, vale decir, mediante aquellos hechos positivos a los que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios o cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, todos ellos ejecutados sin el consentimiento de un tercero (art. 4° del DL 2695/1979). Para tales efectos, el pago del impuesto territorial podrá ser considerado plena prueba de la posesión material cuando por su regularidad, continuidad y duración reúna los caracteres que el art. 426 II del CPC exige para las presunciones judiciales (art. 4° del DL 2695/1979). Reviste indubitadamente ese carácter cuando el pago de dicho tributo se haya hecho durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de regularización por parte del peticionario (art. 4° del DL 2695/1979).

En otras palabras, el acto administrativo dictado por la Subsecretaría de Bienes Nacionales permite que aquellas personas que detentan un bien raíz como si fuesen dueños del mismo sin poder demostrar la forma de adquisición tengan un justo título de posesión. Así, su posesión material (categoría inexistente en el sistema del *Código Civil*, por lo dispuesto en los arts. 696, 724, 728 y 731) se convierte en posesión regular (art. 702 II del CC), puesto que la buena fe se presume (art. 707 del CC)¹³. La resolución que acoge la petición de regularización comporta, entonces, un título constitutivo (art. 703 del CC) que puede ser inscrito en el respectivo Conservador de Bienes Raíces (arts. 52 y 57 del RRCBR). Esa

¹³ Véase las razones que da CORTÉS (2010), pp. 83-89 respecto de la posesión material.

inscripción confiere al peticionario la calidad de poseedor regular para todos los efectos legales, sin importar que existan a favor de otras personas inscripciones que no hubiesen sido todavía materialmente canceladas (art. 15 del DL 2695/1979).

Dado que es la inscripción la que confiere la posesión sobre inmuebles (art. 724 del CC), desde ese momento el peticionario comienza computar el tiempo que le permite adquirir por prescripción (art. 2505 del CC)¹⁴. El art. 15 del DL 2695/1977 prevé una prescripción ordinaria de corto tiempo, pues transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hace dueño por prescripción del bien raíz regularizado. Consiguientemente, las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de otros derechos reales o de los gravámenes y prohibiciones que lo afectasen, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por este hecho recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan (art. 16 II del DL 2695/1979). Es este último efecto el que ha concitado la mayor discusión respecto del régimen del DL 2695/1979, que ha sido calificado de inconstitucional, pese al respaldo que ha recibido de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad¹⁵.

3. La defensa del dueño o poseedor registral frente al procedimiento de regularización

Dado que aquí se trata del DL 2695/1979, que contempla ciertas particularidades relativas al ejercicio de la acción de dominio en lo que atañe al procedimiento bajo el cual ella se substanciará y el plazo para ejercerla, conviene referir los mecanismos de protección que dicha ley prevé para proteger a terceros (a) y, en especial, la disciplina que da para la reivindicación (b).

a) Los mecanismos de protección de terceros que prevé el DL 2695/1979

Dentro del título IV del DL 2695/1979, que versa sobre el ejercicio de derechos por terceros, existen tres mecanismos de protección a favor del dueño del inmueble que se regulariza.

El primero de ellos es la oposición que cabe formular cuando se ha publicado por un plazo de quince días la resolución que acoge la solicitud de regularización que cumple con los requisitos legales (art. 19 del DL 2695/1979). Dicha oposición solo puede fundarse en algunas de las siguientes situaciones:

- i) ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;
- ii) tener el oponente mejor o igual derecho que el solicitante, vale decir, reunir los requisitos para ser considerado poseedor material;
- iii) no cumplir el solicitante con los requisitos del art. 2° del DL 2695/1979;

¹⁴ Propiamente, es la fecha de la anotación en el Repertorio la que determina el momento a partir del cual el poseedor material se convierte en poseedor regular (art. 17 del RRCBR).

¹⁵ Véase una síntesis de la discusión en BARCIA (2014), pp. 285-287 y, de manera más extensa, en CHÁVEZ (2005), pp. 24-60.

- iv) corresponder la posesión regular del inmueble a una comunidad de la que forma parte el solicitante (art. 19 del DL 2695/1979).

El segundo de esos mecanismos es el procedimiento especial que prevé el art. 26 del DL 2695/1979 para que los terceros puedan ejercer las acciones de dominio que estimen asistírlas. Sobre este volveremos enseguida con más detalle.

El tercer mecanismo de protección a terceros es la compensación en dinero en proporción a los derechos que les correspondan hasta la concurrencia del valor del predio, manteniendo para estos efectos sus respectivos privilegios (art. 28 del DL 2695 y del DL 2695/1979). Esta acción debe ser ejercida dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha de la inscripción y se tramita conforme a las reglas del juicio sumario (art. 29 del DL 2695/1979). El único requisito es que previamente no se haya ejercido la acción de dominio ya mencionada (art. 28 del DL 2695/1979).

- b) El juicio reivindicatorio del art. 26 del DL 2695/1979

De acuerdo con el art. 889 del CC, el juicio reivindicatorio es promovido por el dueño de una cosa singular de la cual no está en posesión, para que el poseedor de la misma sea condenado a restituírsela. Se trata, entonces, de una discusión jurídica: determinar si en realidad la titularidad dominical de una cosa corresponde al que alega un título desprovisto de aprovechamiento material o el que se conduce respecto de ella como señor y dueño¹⁶. Resuelto

ese punto, el tribunal deberá ordenar la restitución de la cosa y el pago de las prestaciones mutuas que correspondan.

Para lo que aquí interesa, el DL 2695/1977 contiene algunas particularidades para la acción reivindicatoria que corresponde al propietario del predio regularizado, pese a que bien miradas acaban no siendo tales.

La formulación de la regla contenida en el art. 26 del DL 2695/1977 es, empero, algo más vaga que el sentido que ella tiene:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19° los terceros podrán, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el tribunal señalado en el artículo 20° las acciones de dominio que estimen asistírlas.

El procedimiento se ajustará a las reglas del juicio sumario establecido en el título XI del libro III, del Código de Procedimiento Civil.

Lo primero que llama la atención de esta norma es que la posibilidad de ejercer las acciones de dominio existe con independencia de la suerte de la oposición a la regularización durante su fase administrativa¹⁷. Si ella fue

¹⁷ El ar. 14 del DFL 6/1968 impedía el ejercicio de las acciones de dominio fundadas en causas anteriores a la inscripción cuando el inmueble ya había sido inscrito, vale decir, cuando se había rechazado la oposición a la regularización. En tal caso, los terceros solo podían reclamar una compensación en dinero durante los cinco años siguientes a dicha inscripción.

¹⁶ KIPER (2010), p. 54.

negativa, la sentencia del juicio de oposición habrá de ordenar la inscripción a favor del peticionario del inmueble o de la parte respecto de la cual haya logrado acreditar posesión material no discutida (art. 24 del DL 2695/1979), sirviendo ella como justo título para todos los efectos legales (art. 25 del DL 2695/1979). Ocurrido esto, el tercero afectado podrá reanudar otra vez la discusión, ahora mediante una acción de dominio. La razón es que no existe cosa juzgada entre la sentencia del juicio de oposición y la reivindicación, porque en el primero se discutía el cumplimiento de los requisitos para que el poseedor material pudiese regularizar, mientras que en esta última se discute acerca de la titularidad dominical efectiva sobre el bien en cuestión.

Enseguida sorprende que el art. 26 del DL 2695/1979 diga:

“los terceros podrán [...] deducir [...] las acciones de dominio que estimen asistirlas”,

pues el uso del plural hace preguntarse cuáles son tales acciones. Ante todo, la respuesta parece estar en los arts. 889 y 895 del CC: el primero define la acción de dominio propiamente tal (mentada ahí como reivindicación) y el segundo aquella que se concede al que ha perdido la posesión regular de una cosa y que estaba en caso de poder ganar la cosa por prescripción (denominada, por lo general, publiciana). De igual forma, cabe considerar como acciones de dominio los supuestos particulares de los arts. 898 y 900 del CC, ya que el *Código* señala respectivamente en cuanto a ellos:

“la acción de dominio tendrán lugar contra [...]” y “[...] podrá intentarse la acción de dominio [...]”.

Como fuere, el aspecto más significativo es el plazo para ejercer estas acciones por parte del tercero afectado. El art. 26 del DL 2695/1979 señala que ellas deben ser deducidas ante el tribunal competente dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial.

De acuerdo con el considerando 4° de la sentencia que motiva este comentario, dicho plazo es de caducidad:

[...] existe una impropiedad manifiesta en el debate planteado en estos autos al referirse a la prescripción de la acción de dominio o aludir a la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria especial del artículo 26 del DL 2695. [...] Del texto [de dicha norma] cabe concluir que se estipula un plazo de caducidad para interponer la acción reivindicatoria especial. Si transcurre el término de un año sin que el o los terceros hayan reclamado su derecho no podrán ejercer la acción con posterioridad, la que debe entenderse caduca, mas no prescrita. He aquí el problema dogmático que se ha manifestado en la especie. Las acciones de dominio, por ejemplo[,] la reivindicatoria, no prescribe, sino que se extingue como una consecuencia de la

adquisición del dominio por otro sujeto, lo que priva al dueño de la protección dominical.

Sabido es que la caducidad implica la extinción automática de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado durante el plazo fatal señalado por la ley¹⁸. En cambio, la prescripción supone la extinción de la acción para reclamar un derecho por no haberse éste ejercido durante un cierto lapso (arts. 2492 y 2514 del *CC*) y debe ser siempre declarada por el juez (art. 2493 del *CC*).

De esta distinción se sigue que el plazo previsto en el art. 26 del DL 2695/1979 no es de caducidad, sino de prescripción. No hay en ello más que una aplicación del art. 2517 del *CC*, según el cual toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho. En otras palabras, el tercero afectado por la regularización de un bien raíz no puede ejercer su acción de dominio pasado el plazo de un año desde la inscripción de la resolución administrativa o judicial porque desde entonces se considera que el interesado (el antiguo poseedor material, ahora poseedor regular merced a la inscripción conservatoria de esas resoluciones) ha adquirido el dominio del inmueble por prescripción ordinaria de corto tiempo (arts. 15 y 25 del DL 2695/1979). Su acción de dominio está así prescrita, y lo está porque la causa de pedir que la justificaba ha desaparecido por haber adquirido el bien otra persona a través de un modo origina-

rio. No se trata propiamente de que la acción de dominio esté prescrita, sino que la posesión regular del demandado se ha convertido en dominio por haberse cumplido el tiempo previsto por la ley para la prescripción adquisitiva del bien de que se trata.

Tal fue la prevención con que la ministra Gloria Ana Chevesich concurrió al rechazo del recurso:

[...] que aun cuando los jueces del fondo hubieren incurrido en error al aplicar lo que dispone el artículo 2523 del Código Civil, que los condujo a concluir que operó la institución de la interrupción civil de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, por haberse presentado la acción de dominio que establece el artículo 26 del Decreto Ley N° 2.695, dentro del plazo que la misma norma señala, no tiene ninguna influencia substancial en la parte dispositiva de la sentencia, atendido que bajo ninguna circunstancia se podría haber acogido la referida excepción que se opuso en segunda instancia, pues, tal como se sostiene en el motivo cuarto precedente, dicho litigante solo pudo enervar la acción de dominio intentada en su contra alegando que es dueño del inmueble por haber operado a su favor uno de los modos de adquirir el dominio –la prescripción–, deduciendo la respectiva demanda reconvenzional, lo que no hizo.

¹⁸ DOMÍNGUEZ (2004), pp. 127-128.

Se explica así por qué el art. 26 II del DL 2695/1979 dispone que las acciones de dominio que corresponden a un tercero (*rectius*: el verdadero dueño) deben tramitarse conforme al procedimiento sumario. Este se aplica toda vez que la acción deducida requiera una tramitación rápida para ser eficaz (art. 680 del *CPC*). Dado que el plazo de prescripción adquisitiva es breve, no hay que discutir demasiado para darse cuenta si el tercero ejerció oportunamente su acción o si, por el contrario, el interesado ya ganó el dominio del bien por haber sido poseedor regular durante un año no interrumpido.

En este juicio, el demandado puede enervar la acción del dueño con muy distintas excepciones, la mayoría de ellas coincidentes con el régimen general de la reivindicación. Las más comunes de entre ellas serán la ausencia de legitimación activa del autor, la falta de prueba suficiente del dominio o de la identidad de la cosa que se reivindica, el hecho de haber operado la prescripción adquisitiva a favor suyo o de sus antecesores, la citación de evicción, y la cosa juzgada¹⁹.

4. La interrupción de la prescripción adquisitiva

Después de exponer el fundamento del recurso de casación deducido por el demandado (considerando 1°), de hacer la relación de los hechos establecidos por los jueces del fondo (considerando 2°) y de afirmar que no existe duda respecto de que transcurrió más de un año entre la inscripción de la resolución administrativa que regu-

larizó el inmueble a favor del demandado y la notificación de la demanda de la acción especial del art. 26 del DL 2695/1979 (considerando 3°), la SC de 31 de mayo de 2016 efectúa dos aclaraciones que juzga necesarias para dirimir el conflicto jurídico promovido por el recurrente (considerando 4°).

La segunda de esas prevenciones ya ha sido abordada y se refiere a que el plazo de un año previsto en el art. 26 del DL 2695/1979 para el ejercicio de las acciones de dominio, que se estima es de caducidad y no de prescripción. Ahora interesa la primera de esas aclaraciones, según la cual

“debe descartarse como fundamento de la interrupción civil por la mera presentación de la demanda lo previsto en el artículo 2523 del Código Civil” (considerando 4°).

Dicha norma señala la manera cómo se interrumpen las prescripciones extintivas de corto tiempo, las que no admiten suspensión. Pueden interrumpirse natural o civilmente, y en ambos casos el efecto de la interrupción es la llamada “intervención”, vale decir, el hecho de que sucede a la prescripción de corto tiempo aquella de largo tiempo mencionada en el art. 2515 del *CC*. Esto significa que con el requerimiento del que habla el art. 2523 N° 2° del *CC* comienza a correr el plazo de prescripción de largo tiempo, la cual, a su vez, puede ser objeto de interrupción civil de acuerdo con la regla general del art. 2518 del *CC*²⁰.

Cierto es que no correspondía aplicar en la especie el art. 2523 del *CC*,

¹⁹ VODANOVIC (2011), II, p. 282.

²⁰ DOMÍNGUEZ (2004), pp. 361-362.

pero la razón era diversa de la que señala el considerando 4° de la sentencia que se comenta. Ahí se dice que la referida norma es inaplicable porque su ámbito de aplicación queda circunscrito a los arts. 2521 y 2522 del *CC*, vale decir, a las prescripciones de corto tiempo que oscilan entre tres y un año²¹.

Sin embargo, el art. 2523 del *CC* resultaba inaplicable en realidad porque el problema planteado no involucraba una prescripción extintiva de corto tiempo contemplada en una ley especial (art. 2524 del *CC*), sino la extinción de la acción de dominio respecto del predio regularizado merced al efecto reflejo de la prescripción adquisitiva ordinaria de corto tiempo del art. 15 del DL 2695/1979. Tal fue la prevención de la ministra Gloria Ana Chevesich:

En consecuencia, con la contienda así planteada, correspondía decidir si se interrumpió o no civilmente la posesión, pues, como se señaló, las acciones de dominio, naturaleza que tiene la reivindicatoria, y que es la intentada por la parte demandante y recurrida, no prescriben, sino que se extinguen como consecuencia de la adquisición del dominio por otro sujeto, lo que priva al dueño de la protección dominical.

La prescripción del art. 15 del DL 2695/1979 es de corto tiempo, pero

²¹ Cuando la ley ha querido extender el ámbito de aplicación del art. 2523 del *CC*, lo ha dicho expresamente. Así ocurre, por ejemplo, en materia laboral merced al art. 510 del *CdT*.

lo es porque el lapso que ella prevé (un año) es menor en comparación con el general que el art. 2508 del *CC* señala para la prescripción adquisitiva ordinaria respecto de inmuebles (cinco años). En este sentido conviene recordar que el poseedor beneficiado por la regularización del DL 2695/1979 se convierte de poseedor material en poseedor regular, puesto que goza de justo título y buena fe (art. 702 del *CC*). Dicha prescripción es, por tanto, ordinaria (art. 2507 del *CC*), aunque con un lapso más reducido. Ahí está el beneficio de la ley especial.

Dicho esto, la SC de 31 de mayo de 2016 llega al centro de la discusión del caso que identifica en el considerando 5°:

El debate en este juicio reside en determinar cuándo se produce la interrupción de la prescripción que corre a favor del interesado en regularizar un bien raíz conforme el DL 2695. O[,] dicho de otro modo[,], si la notificación de la demanda constituye un elemento constitutivo de la interrupción o, en cambio, sólo resulta una condición para alegarla en la instancia respectiva. Una mayoría doctrinal ha afirmado la necesidad de la notificación legal de la demanda.

Frente a ese problema, y después de identificar la posición mayoritaria de la doctrina nacional (Ramón Domínguez Benavente, Alfredo Barros Errázuriz y Ramón Meza Barros) y la respuesta del Derecho Comparado (el *Code Civil* francés y el *Código Civil y Comercial* de

la Nación argentina), el mismo considerando 5° señala:

No parece adecuado exigir para la interrupción la notificación de la demanda, la que[,] si bien debe dotarse de consecuencias en el ámbito estricto del derecho procesal al configurar el inicio del proceso, no cabría estimarla un elemento constitutivo de la interrupción civil de la prescripción. Esto se refuerza si consideramos que la notificación no constituye un acto dentro de la esfera única del acreedor, pues queda supeditada su realización a los vaivenes del acto procesal del receptor y la no siempre fácil ubicación del deudor. A esto cabe agregar que el fundamento de la prescripción estriba en sancionar la desidia o negligencia del acreedor en la protección de sus derechos o en el reclamo de los mismos. La presentación de la demanda parece satisfacer este requisito dado que ahí aflora su voluntad de hacer efectivo su derecho mediante la acción respectiva, sin que haya necesidad de notificación de la demanda.

Cierra la fundamentación del criterio expuesto el considerando 6°, donde se dice:

[...] la correcta doctrina es que la mera presentación de la demanda interrumpe la prescripción, siendo la notificación de la misma una condición para

alegarla, debiendo circunscribir su efecto al ámbito procesal, pero no como un elemento constitutivo de la interrupción de la prescripción.

Con todo, la argumentación de la sentencia en comentario tiene dos puntos débiles en esta materia.

El primero de ellos es el argumento de autoridad y al Derecho Comparado. Ninguno de ellos es concluyente por sí, pues una opinión compartida bien puede ser un error común, sin que importe la solvencia intelectual de los autores que la sustentan, de igual forma que la solución de determinados sistemas responde a los bienes jurídicos considerados más relevantes. En el caso de la prescripción, el conflicto de intereses oscila entre la protección de un derecho que no ha sido ejercido y la apariencia de una titularidad por el comportamiento de quien la ostenta, tratando siempre de garantizar la seguridad jurídica. A ese fin se endereza el juicio al que da lugar la demanda que interrumpe la prescripción.

De mayor importancia es el segundo punto débil de la argumentación de la SC de 31 de mayo de 2016, puesto que la discusión no versaba sobre la prescripción extintiva de las acciones y derechos que tiene un acreedor para reclamar el cumplimiento de la obligación no ejecutada por un deudor. La cuestión discutida era de naturaleza real y no personal: si el tercero que había ejercido la acción de dominio conforme con el art. 26 del DL 2695/1979 era en verdad dueño del bien raíz regularizado o si, por el contrario, este último había sido ya adquirido por prescripción por parte

del interesado, convertido en poseedor regular merced a la inscripción de la resolución de regularización. Esto supone que el problema debía resolverse conforme al art. 2503 del *CC* y no según el art. 2518 del *CC*²².

El art 2503 del *CC* señala que la interrupción civil de la prescripción adquisitiva se produce por

“todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor”.

Tal interrupción solo puede ser alegada por el que ha intentado ese recurso, salvo en ciertas circunstancias que lleven consigo la extinción de la relación procesal (nulidad de la notificación, abandono del procedimiento, desistimiento de la demanda, y sentencia absolutoria).

De la redacción del mentado artículo resulta que se está en presencia de una expresión oscura de la ley y cumple, por tanto, recurrir a su intención o espíritu (art. 19 II del *CC*) para fijar la cabal extensión que debe darse a la referencia que ahí se hace a

“todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa” (art. 23 del *CC*).

Aunque hay ciertas diferencias entre ambas expresiones, para lo que ahora interesa ellas pueden entenderse como

²² Para lo que aquí interesa, queda fuera de discusión si los arts. 2503 II (“todo recurso judicial”) y 2518 (“la demanda judicial”) del *CC* tienen sentidos equivalentes pese a sus diferencias de redacción.

sinónimas y referidas a la voluntad que movió la decisión del legislador para mandar en el modo que lo hizo²³. En otras palabras, la búsqueda de la intención o espíritu de una norma quiere responder la pregunta de por qué el legislador estableció esa norma y no otra distinta.

Conforme al art. 19 II del *CC*, la búsqueda de esa intención o espíritu debe hacerse a partir de dos fuentes: ella misma (b) y la historia fidedigna de su establecimiento (a). Por un criterio diacrónico, resulta más ordenado comenzar por el análisis histórico del art. 2503 del *CC* y seguir por su contexto.

a) La historia del art. 2503 del *CC*

Como nota al así denominado “Proyecto inédito”, Andrés Bello indicó que el art. 2686 (después art. 2503 del *CC*) tenía su fuente en el art. 2247 del *CC* francés y que también se relacionaba con los arts. 2244, 2245 y 2246 de ese mismo código²⁴. La verdad es que el art. 2247 del *CC* francés es extravagante a la discusión que ahora atañe, pues se refiere a los casos en que se perdía el beneficio de la interrupción de la prescripción²⁵. Si es relevante, en cambio, el art. 2244, que mienta la manera como se producía la interrupción civil de la prescripción. Decía esta norma:

²³ GUZMÁN (2007), p. 97.

²⁴ BELLO (1955), p. 1025.

²⁵ Las normas sobre prescripción en el *CC* francés fueron modificadas por la ley N° 2008-561, de 17 de junio de 2008. Las referencias que aquí se hacen corresponden al texto original de 1804, que fue el que Andrés Bello tuvo a la vista durante el proceso de redacción del *Código Civil* chileno.

La citación judicial, aun en el procedimiento sumario, el mandamiento judicial o el embargo, notificado al se quiere impedir que prescriba, interrumpen la prescripción, así como los plazos para ejercitar la acción²⁶.

La expresión “citación judicial” (*citation en justice*) dio origen en su día a amplias discusiones, pero el sentido parece claro a luz de sus antecedentes históricos²⁷. Robert Pothier (1699-1772), por ejemplo, después de referir el tratamiento romano de la interrupción civil de la usucapión, comentaba el régimen existente en Francia de acuerdo con el art. 113 de la *Coûtume de Paris*, según el cual para prescribir una cosa era necesario haberla poseído de buena fe y sin interrupción (“franchement et sans inquietation”). En este sentido, este autor sostenía que el cómputo de la prescripción cesaba desde que se notificaba la demanda de reivindicación al poseedor, pues a partir de ese momento no se podía sostener que se poseía sin turbación²⁸.

El mismo criterio establecían las *Partidas*. En ellas se utilizaba una fórmula doble para referirse a la interrupción civil de la prescripción, pues dicho efecto se seguía ya del empla-

zamiento, ya de la demanda deducida por el dueño o por aquel contra quien se estuviese prescribiendo (*Partida* 3, 29, 29). Con todo, ambos términos no tenían ahí el sentido diferenciado que hoy les asigna la dogmática procesal, puesto que en el contexto de las *Partidas* ambos son equiparables de acuerdo con la glosa de Gregorio López (1547-1636)²⁹. Este texto marcaba, por tanto, un hito dentro del Derecho Común, donde la interrupción sea producía en una u otra oportunidad según los casos, dado que en ella quedan como momento procesales parificados la citación y la *litis contestatio*³⁰.

Andrés Bello se apartó de los precedentes castellano y francés en la redacción del art. 2503 del CC, pero siempre tuvo a la vista que las innovaciones que añadía eran favorables a la seguridad de las posesiones y el crédito³¹. Esto significa que, en realidad, quiso clarificar la expresión “citación judicial” (que se conserva, por ejemplo, en el art. 1945 del CC español) mediante el recurso a la discusión habida en aquella época. La literatura castellana anterior al *Código Civil* y al Proyecto de 1851 intentó coordinar la doble referencia a la citación y a la demanda, entendiendo que esta última es la causa de la primera, la cual trae consigo la interrupción³². En otras

²⁶ La traducción ha sido tomada de DOMINGO (2005) p. 907. El original en francés señalaba: “Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu’on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir”.

²⁷ Véase, por ejemplo, GUILLOUARD (1901), II, pp. 183-184.

²⁸ POTHIER (1827), N° 51, p. 411, decía literalmente: “L’exploit d’assignation sur une demande en revendication donné contre le possesseur, forme l’interruption civile”.

²⁹ LÓPEZ (1843), p. 426 (nota 3 a P. 3, 29, 29??): “[...] per alternativam vel partitificat, citationem et litis contestationem, ibi (o gela oviesse demandado) [...]”.

³⁰ MORALES (1972), p. 363.

³¹ *Mensaje del Código Civil*, § 41.

³² GARCÍA/AGUIRRE (1841), N° 784 (p. 175): “Dos son los modos de interrumpirla: natural y civilmente. Se verifica [...] Del segundo, cuando poniéndose litigio al poseedor y presentada la

palabras, por entonces era doctrina ya asentada que era el emplazamiento que el juez hacía al demandado lo que determinaba el momento desde el cual debía considerarse interrumpida la prescripción adquisitiva³³.

b) La razón detrás de la regla de interrupción civil de la prescripción

Ha quedado dicho que el juicio que inicia la demanda que interrumpe la prescripción tiene por objetivo que se resuelva la duda respecto de una titularidad no ejercida y otra aparente, pero respalda por hechos. Ella tiene que estar enderezada a proporcionar certeza jurídica, ya a favor del dueño, ya a favor del poseedor. La ley repele la incertidumbre y quiere que las titularidades sean claras, pues solo así se asegura su disfrute y explotación. En el caso del *Código* chileno, según ha quedado dicho, la opción del legislador fue a favor de la seguridad de las posesiones. El mismo criterio subyace en el DL 2695/1979 según da cuenta su exposición de motivos.

Por consiguiente, la interrupción civil está asociada a la discusión sobre la titularidad del derecho en cuestión, la que se origina entre aquel que siendo titular de un derecho no lo ha ejercido durante un cierto lapso y quien se comporta respecto de otros como si le correspondiese esa titularidad. Si esto es así, solo puede existir interrupción desde que existe discusión sobre el derecho en cuestión, y tal ocurre desde que se notifica judicialmente la demanda, pues

demandas, se hace en su virtud el emplazamiento: que es uno de los efectos que éste produce”.

³³ MORALES (1972), p. 364.

desde entonces se entiende existir controversia (arts. 1603 v y 1911 II del CC)³⁴. En este sentido, no se debe olvidar que la sola presentación de la demanda no denota más que el sometimiento de una pretensión al órgano judicial, quien debe examinar el cumplimiento de ciertas condiciones mínimas para su admisibilidad y tenerla por presentada (arts. 256 y 257 del CPC). Tal resolución, empero, no produce efectos si no es notificada en la forma que establece la ley para la validez de dicho acto procesal (arts. 38, 40 y 44 del CPC). Es más, respecto del juicio reivindicatorio, el poseedor recién pierde la buena fe para los efectos de la restitución de los frutos cuando contesta la demanda (art. 907 III del CC). Es en el contexto de estas normas que debe entenderse la expresión “todo recurso judicial” del art. 2503 del CC³⁵. Basta tener en cuenta que ya esa expresión no está usada en un sentido técnico³⁶, sino como sinónimo de un

“medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende”³⁷.

³⁴ Otras disposiciones del *Código Civil* también asocian la producción de efectos jurídicos al hecho de notificarse la demanda. Por ejemplo, ese acto procesal sirve de presupuesto para el cobro de perjuicios derivados de la ruina de un inmueble (art. 934 del CC), permite seguir la ejecución contra los herederos del deudor (art. 1377 del CC), faculta para enervar pagando la resolución derivada de un pacto comisorio calificado en la compraventa (art. 1879 del CC), y autoriza para exigir al deudor principal el reembolso de los gastos pagados por el fiador (art. 2370 III del CC).

³⁵ MORALES (1972), pp. 361-362.

³⁶ ESCRICHE (1852), p. 1418 define el término en un sentido equivalente al que se le da hoy.

³⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001), p. 1920 (2ª acepción).

El único requisito impuesto por la ley es que la reclamación del dueño sea judicial³⁸.

Una muestra de que los sistemas jurídicos repelen la incertidumbre sobre la discusión acerca de quién es el verdadero titular de un derecho se encuentra en la reforma del Derecho colombiano. La interrupción de la prescripción adquisitiva estaba tratada en el art. 2524 del CC, con una redacción idéntica al art. 2503 del CC. Ese artículo fue derogado por el art. 698 del CPC, y la interrupción de la prescripción quedó tratada en los arts. 94 y 95 del *Código General del Proceso*, cuya redacción actual le fue dada por la ley 794/2003.

A estos efectos interesa el primer párrafo del art. 94, que señala:

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

De acuerdo con esta norma, entonces, no basta con que el dueño o el acreedor hayan demandado dentro del término previsto por la ley para que sus respectivos derechos prescriban, sino que pesa sobre ellos la carga de notificar dentro de un término breve para instar

que el juicio siga adelante y se resuelva de forma definitiva la controversia sobre si tal o cual persona es dueña de un bien o si una obligación todavía puede ser reclamada.

El mismo criterio establece el *Code Civil du Québec*, aunque ahí el plazo para notificar es de sesenta días contados desde el vencimiento del término legal de prescripción y no a partir de la notificación de la resolución que da curso a la demanda (art. 2892).

Para el Derecho chileno, Hernán Corral³⁹ ha propuesto que, en ausencia de una disposición expresa en este sentido, puede construirse una exigencia respecto de la necesidad de notificar la demanda dentro de un plazo razonable a partir del caso previsto en el art. 2503 N° 1 del CC, que dispone que la demanda no interrumpirá la prescripción “si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal”. A su juicio, bastaría con ampliar el sentido del calificativo “legal” para entenderlo comprensivo no solo de ilegalidades formales sino de conductas dilatorias que no pueden ser amparadas por la ley sobre la base de principios como la buena fe procesal, la prohibición del abuso del derecho o el hecho de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

En suma, el criterio más razonable es el que se sigue de la interpretación asentada respecto del momento en que produce la interrupción de la prescripción: ella acaece cuando la demanda ha sido notificada al poseedor, pues solo entonces se destruye la presunción dominical que lo ampara por la apariencia que se desprende su aprovechamiento sobre la cosa (art.

³⁸ Por todos: PEÑAILILLO (2006), pp. 413-414.

³⁹ CORRAL (2016).

700 II del CC). Tal ha sido el criterio jurisprudencial seguido respecto del art. 26 del DL 2695/1979⁴⁰.

Con todo, en el caso que motiva estos comentarios la Corte Suprema falló de manera correcta, pues el recurso de casación debía ser rechazado. Pero debía serlo porque el recurrente fundó la infracción de ley en la equivocada aplicación hecha por la Corte de Apelaciones de Rancagua de las normas que comparecían respecto de la excepción de prescripción extintiva alegada en segunda instancia, y esa excepción no influía en lo dispositivo del fallo (art. 767 del CPC). La razón estribaba en que el juicio versaba en realidad sobre el cumplimiento del plazo de la prescripción adquisitiva del bien raíz regularizado, cuestión sobre la cual el demandado no hizo referencia en su recurso de casación.

Por cierto, que el recurso de casación en el fondo debiese haber sido rechazado de todas formas, aunque por razones distintas, no significa que la decisión de los jueces del fondo haya sido la correcta, al menos desde un punto de vista de justicia formal. En estricto rigor, la notificación de la demanda se produjo cumplido ya el año al que se refiere el art. 15 del DL 2695/1979, de suerte que ella no tuvo el efecto interruptor que le asigna el art. 2503 del CC. Siendo así, la acción reivindicatoria debió haber sido rechazada por falta de legitimación de los comuneros, quienes no eran dueños (ni siquiera de su cuota respectiva) por haber pasado dicha titularidad al demandado por efecto de la usucapión cumplida⁴¹. Fue,

por tanto, la justicia material la que primó una vez más, pero esa injusticia que interpelaba al juez no se debe a que el dueño tenga necesariamente derecho a ser protegido, sino que los medios de información del procedimiento de regularización no son los adecuados⁴². La acción reivindicatoria no era el medio idóneo para discutir aquí la titularidad de los cinco parceleros que se vieron afectados por la acción de otro, pues la cuestión estaba más bien en discutir si el procedimiento administrativo fue tramitado de forma conveniente, sobre todo por tratarse de un bien común dentro de un proceso de reforma agraria sujeto a un régimen legal especial⁴³.

III. CONCLUSIONES

La sentencia comentada ha causado un gran impacto en la comunidad jurídica nacional por el cambio de criterio jurisprudencial sobre el momento en que se produce la interrupción civil de la prescripción. Sobre el particular, los arts. 2503 y 2518 del CC se limitan a establecer la naturaleza del acto que tiene esa virtud, sin precisar la oportunidad en que acaece el efecto interruptor.

la procedencia de esta figura. Véase al respecto VODANOVIC (2011), II, pp. 19-23.

⁴² De ahí que CORRAL (2016) exprese su esperanza “de que la sentencia sienta una nueva jurisprudencia que sea extensiva a todos los casos de prescripción extintiva y adquisitiva, y no se quede arrinconada como algo excepcional propio de la prescripción regulada por el D.L. 2695, que, como sabemos, no cuenta con las simpatías de los jueces por los abusos a que ha dado lugar”.

⁴³ BARCIA (2014), p. 287, comenta que la discusión de procedimiento de regularización más allá de los plazos de impugnación del DL 2695/1979 ha sido acogida por la jurisprudencia.

⁴⁰ Véase SEPÚLVEDA (2004), pp. 50-52.

⁴¹ Cuestión distinta es que se pueda discutir

Hasta ahora, y salvo algunas opiniones disidentes, el criterio asentado era estimar que dicha interrupción se producía cuando la demanda era notificada al poseedor o deudor, debiendo practicarse dicha gestión antes de que se hubiese computado el plazo de prescripción previsto por la ley. La sentencia señala que es hora de cambiar ese criterio y postula que la interrupción opera por la sola presentación de la demanda, siendo indiferente el conocimiento que tenga el demandado respecto de la discusión que promueve el demandante.

Sin embargo, no parece conveniente generalizar esta decisión jurisprudencial, pese a que sea una tendencia que concita cierto apoyo en Derecho Comparado. La razón es que ella podía ser justa en un caso como el que aquí se ha desarrollado, pero no resulta aconsejable en cualquier supuesto y menos en los casos de prescripción extintiva donde la pluralidad de deudores complejiza el panorama. Por lo pronto, porque el problema en realidad no giraba sobre la prescripción extintiva, sino adquisitiva, de suerte que detrás existía la necesidad de asegurar las posesiones y no la de sancionar la inactividad del acreedor que no ha estado presto en exigir el cumplimiento de su crédito. En este sentido, la decisión de la Corte Suprema fue correcta: el recurso del demandado debía ser de todas formas rechazado, pero el fundamento era que la infracción de ley que se denunciaba no había influido en lo dispositivo del fallo. No había tal incidencia porque la cuestión no debía resolverse acogiendo la excepción de prescripción extintiva opuesta por el demandando, sino confrontando si se había completado el lap-

so de prescripción adquisitiva de corto tiempo del art. 15 del DL 2695/1979.

Además, la historia legislativa del art. 2503 del CC y su coordinación sistemática con otras normas civiles y procesales demuestran que el sentido del acto procesal interruptor (siendo indiferente si se mienta como “recurso judicial” o “demanda judicial”) estaba asociado con la notificación al demandado. Es desde entonces que existe controversia y solo a partir de ese momento se puede estimar que hay un juicio destinado a resolver el problema entre una titularidad real (la del dueño) y otra aparente (la del poseedor).

Cuestión aparte era, por cierto, que fuese justo que el demandado ganase el juicio. No lo era, porque su solicitud de regularización había recaído respecto de un bien común de un proyecto de parcelación de la CORA que correspondía en conjunto a diez parceleros, siendo él uno de ellos. Pero la vía para reclamar contra su título no era la acción reivindicatoria especial del art. 26 del DL 2695/1979, sino la acción general de nulidad de derecho público por vicios en el procedimiento administrativo de regularización.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALCALDE SILVA, Jaime (2015). “Propiedad austral. La no presentación de títulos a reconocimiento dentro del plazo legal no supuso caducidad o extinción automática de la titularidad de sus dueños. Dominio fiscal de los bienes raíces que no pertenecen a nadie. Ámbito de aplicación del artículo 590 CC. Inscripciones paralelas y preferencia del poseedor material. Corte

- Suprema, sentencia de 13 de mayo de 2013, rol N° 4737-2011 (CL/JUR/3237/2013)". *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 24. Santiago.
- ATRIA LEMAITRE, Fernando (2011). "La tierra para el que la trabaja", en Gonzalo FIGUEROA, Enrique BARROS, Mauricio TAPIA (coords.), *Estudios de Derecho civil VI*, Santiago: AbeledoPerrot/LegalPublishing.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2014). "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce". *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 22. Santiago.
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2013). "En torno a la prescripción entre comuneros, por aplicación del Decreto Ley N° 2.695, en la jurisprudencia reciente". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. Vol. 20. N° 2. Antofagasta.
- BELLO LÓPEZ, Andrés (1955). *Obras completas*. Caracas: Casa de Bello, vol. XIII.
- CHÁVEZ MOYANO, Rodrigo (2005). *Sanearamiento de la pequeña propiedad raíz. Decreto Ley 2.695*. Santiago: Editorial Jurídica La Ley.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2016). "Interrupción civil de la prescripción: ¿giro jurisprudencial?". Hernán CORRAL *Derecho y Academia*, disponible en <https://corraltalciani.wordpress.com/2016/06/26/interrupcion-civil-de-la-prescripcion-giro-jurisprudencial/> [fecha de consulta: 31 de octubre de 2016].
- CORTÉS, Milcíades (2010). *La posesión*. Bogotá: Temis.
- DOMINGO OSLE, Rafael (coord.) (2005). *Código Civil francés/Code Civil*, trad. de Álvaro Núñez Iglesias. Madrid: Marcial Pons.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN (2004), *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Nueva ed. París, Rosa Bouret y Cía.
- GARCÍA GOYENA, Florencio/AGUIRRE, Joaquín (1841). *Febrero o Librería de los jueves, abogados y escribanos*. Madrid, I: Boix, I.
- GUILLOUARD, Louis (1901). *Traité de la prescription*. 2ª ed. París: Pedone.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2007): *Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes*, Santiago, LexisNexis.
- KIPER, Claudio (dir.) (2010). *Juicio de acciones reales*. Buenos Aires: Hammurabi
- LÓPEZ, Gregorio (1843). *Las Partidas del sabido Rey D. Alfonso el I.*, Barcelona: Antonio Bergnes y Cía. II.
- MONTT RETTIG, Paulo (2001), "El valor de la igualdad en los fallos judiciales: ¿Discriminación arbitraria de nuestros tribunales?". *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 8.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (1972). *Poseción y usucapión*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- OCHOA CARVAJAL, Raúl (2014). *Bienes*. 8ª ed. Bogotá. Temis.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- POTHIER, Robert Joseph (1827). "Traité de la prescription qui résulte de la possession", in M. Dupin (André-Marie-Jean-Jacques) (ed.). *Œuvres de Pothier*. Nouveau ed. París: Pichon-Béchet. VOL. VIII.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001). *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed. Madrid: Espasa Calpe.
- SALAH ABUSLEME, María Agnes (2010): “El D.L. N° 2.695, naturaleza jurídica y funciones”, en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.), *Estudios de Derecho civil V*, Santiago, AbeledoPerrot/LegalPublishing.
- SEPÚLVEDA LARRAOUCAU, Marco Antonio (2004). *El D.L. N° 2.695 de 1979 ante la jurisprudencia*. 2ª ed. Santiago: Editorial Metropolitana.
- TOPASIO FERRETTI, Aldo (1980). *Regularización de los títulos de dominio. Propiedad urbana y rural. Decreto Ley N° 2695-1979*. Valparaíso: EDEVAL.
- UGARTE GODOY, José Joaquín (1979). “Comentarios al fallo de la Excma. Corte Suprema de fecha 19 de noviembre de 1979, recaído en la causa ‘Luco con Cora’, retrocesión”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Vol. LXXVI. Santiago.
- UGARTE GODOY, José Joaquín (1982). “La integración de la ley con la equidad y la retrocesión”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Vol. LXXIX. Santiago.
- VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2011). *Tratado de los derechos reales*. Reimpresión de la 6ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.