



Universidad de Chile

Escuela de Derecho

**DEFECTOS Y RIESGOS DEL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO CHILENO Y
EL SEGURO DE TITULOS**

Memoria de grado para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas

GERMÁN ARTURO JESÚS CORTÉS CID

Profesor Guía:

Ricardo Andrés Reveco Urzúa

Santiago, Chile

Año 2019

INDICE

	Página
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7

CAPÍTULO I

EL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

1.1.-	
Definición.....	10
1.2.- Principios del Derecho Registral Inmobiliario.....	11
1.3.- Los Sistemas Registrales Inmobiliarios.....	14
1.3.1.- Antecedentes.....	14
1.3.2.- Clasificación.....	14
1.3.2.1.- Sistemas de Inoponibilidad.....	15
i.- El Sistema Francés.....	16
ii.- Variantes del Sistema en Estados Unidos.....	17
1.3.2.2.- Sistemas de Exactitud o de Fe Pública.....	17
i.- El Sistema Alemán o Germánico.....	18
ii.- El Sistema Registral Australiano	21
1.3.3.- El Sistema Registral Inmobiliario Chileno.....	25
1.3.3.1.- Marco Normativo.....	25
1.3.3.2.- Antecedentes.....	25
1.3.3.3.- Características.....	26

CAPÍTULO II

LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

2.1.- Menciones de la inscripción	54
2.1.1. - La Fecha de la Inscripción	54
2.1.1.1.- Plazo de caducidad del Repertorio.	56
2.1.1.2.- Incompatibilidad entre las anotaciones del Repertorio.....	57
2.1.1.3.- Anotación de una prohibición judicial, posterior a la anotación de un título en el Repertorio.....	60
2.1.1.4.- Inscripción conservatoria de una prohibición judicial posterior a la anotación presuntiva de un título.....	62
2.1.1.5.- Casos del artículo 14, inciso 1º del Reglamento.....	63
2.1.1.6.- Sanción a la inscripción que se realice sin previa anotación o después de caducada la anotación presuntiva en el Repertorio.....	65
2.1.2.- La Naturaleza, Fecha del Título y la Oficina en que se Guarda el Original.....	66
2.1.3.- Los Nombres, Apellidos y Domicilios de las Partes.....	67
2.1.4.- El Nombre y Linderos del Fondo.....	70
2.1.4.1.- El Nombre del Fondo.....	70
2.1.4.2.- Los Linderos o Deslindes.....	71
A.- Definición.....	72
B.- Indeterminación o Falta de Claridad en los Deslindes.....	73
C.- La Falta Absoluta de los Deslindes en el Título.....	75
C.1.- Excepciones.....	76
C.2.- El Certificado de Deslindes.....	81
D.- Fijación y Modificación de Deslindes.....	84
D.1.- La Demarcación.....	85
D.2.- Modificación y Rectificación de Deslindes Autorizada por la Dirección de Obras Municipales.....	87
D.3.- Modificación de deslindes en el título, requerida para su posterior inscripción en el Registro conservatorio.....	91
D.4.- Modificación unilateral de deslindes en la inscripción conservatoria.....	92

E.- Facultades, Interpretación y criterio de los Conservadores de Bienes Raíces en materia de deslindes.....	93
2.1.5.- La Firma del Conservador	99
2.1.6.- Referencia a la inscripción anterior.....	100
2.2.- Otras Menciones de la Inscripción.....	100
2.2.1.- Rol de Avalúo Fiscal.....	100
2.2.2.- Cumplimiento de Otras Obligaciones Tributarias.....	101
2.2.3.- Autorizaciones especiales.....	102
2.3.- Inscripción de Cuota Inmobiliaria.....	103
2.3.1.- La Comunidad a Indivisión.....	103
2.3.1.1.- Definición.....	103
2.3.1.2.- El Problema de la Comunidad o Indivisión.....	104
2.3.1.3.- Fuentes de la Comunidad o Indivisión.....	105
A.- Disolución de la sociedad conyugal.....	107
B.- La Comunidad Hereditaria.....	109
B.1.- La Enajenación de Cuota sobre un Inmueble en la Comunidad Hereditaria.....	110

CAPITULO III

EL ESTUDIO DE TÍTULOS INMOBILIARIOS

3.1.- Definición.....	117
3.2.- Documentos que comprende el Estudio de Títulos.....	119
3.3.- Tiempo que debe comprender el Estudio de Títulos.. ..	121
3.4.- Esquema General de Estudio de Títulos.....	122
I.- Singularización del Inmueble y Datos de la Inscripción de Propiedad Actual.....	123
II.- Historia del Inmueble.....	125
III.- Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.....	130
IV.- Certificados de Expropiación.....	131
V.- Impuesto Territorial.....	132

VI.- Capacidad de las Partes.....	134
3.5.- Riesgos que escapan a lo que se puede constatar en el estudio de los títulos.....	135

CAPÍTULO IV

EL SEGURO DE TÍTULOS INMOBILIARIOS

4.1.- Conceptos básicos del Derecho de Seguros.....	139
4.2.- Aspectos Generales del Sistema de “Recording”.....	143
4.2.1.- Clasificación de las leyes de “Recording”.....	144
4.2.2.- Características del sistema de “Recording”.....	145
4.2.3.- Mecanismos complementarios de protección.....	148
4.3.- El Seguro de Títulos en Estados Unidos.....	149
4.3.1.- Origen.....	150
4.3.2.- Definición.....	150
4.3.3.- Elementos.....	150
4.3.4.- Tipos de Pólizas.....	152
4.3.5.- Cobertura.....	154
4.3.6.- Exclusiones y Excepciones.....	156
4.3.- El Seguro de Títulos Inmobiliarios en Chile.....	157
4.3.1.- Marco Normativo y Aspectos Generales del Contrato de Seguro, aplicados al Seguro de Títulos en Chile.....	159
4.3.2.- Control de legalidad de las pólizas.....	162
4.3.3.- Alcances de la Cobertura.....	163
4.3.4.- Exclusiones.....	164
CONCLUSIONES.....	166
FUENTES DE CONSULTA.....	171

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar la naturaleza y pertinencia del seguro de títulos en nuestro sistema registral inmobiliario, sus virtudes, defectos y el alcance del seguro sobre los riesgos jurídicos asociados a la adquisición de un inmueble.

En el primer capítulo, nos referiremos al Derecho Registral Inmobiliario, sus principios, los sistemas registrales inmobiliarios, y en especial a nuestro sistema, con el objeto de entregar un panorama general que permita explicar más adelante, el nacimiento, naturaleza y evolución del seguro de títulos.

En el segundo capítulo analizaremos el contenido de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, en relación a las diferentes dificultades y falencias que es posible constatar a su respecto en la práctica registral, situaciones que influyen negativamente en el ejercicio de las facultades que otorga el dominio y en los actos jurídicos que se realizan en virtud de ellas.

En el tercer capítulo nos avocaremos, de manera general, al “Estudio de Títulos Inmobiliarios” en nuestro sistema, en la medida que dicha labor profesional permite identificar los riesgos asociados a las operaciones inmobiliarias, como medida preventiva, sobre todo, en la adquisición de un bien raíz.

El cuarto capítulo está dedicado al Seguro de Títulos Inmobiliarios: su origen, concepto, las características propias que lo diferencian de otros seguros, su evolución y aplicación, sus inicios y aplicación en nuestro país, el alcance de su cobertura, entre otros temas que es necesario analizar.

INTRODUCCIÓN

“Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos; la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse.”¹

Los inmuebles en nuestra legislación, se encuentran sometidos a un estricto sistema de escrituración y registro, cuya función principal es otorgar publicidad y seguridad en los actos jurídicos de carácter inmobiliario.

“La bondad de un sistema registral se basa, precisamente, en la seguridad que proporciona la inscripción, permitiendo desplegar el máximo de potencialidades que las titularidades jurídico reales pueden brindar.”²

El deseo de nuestro codificador civil: llegar a una inscripción inmobiliaria plena, pública, inatacable, que permita la mutación útil y eficiente de la propiedad raíz, parece no haberse cumplido en su totalidad a lo largo del tiempo, ya que si bien la inscripción es fundamental en nuestro sistema, no es la única realidad registral y documental necesaria para configurar y acreditar que una determinada propiedad raíz se encuentra, aparentemente, ajustada a derecho: escrituras, planos, resoluciones administrativas y judiciales, las diferencias entre la información y registros que deben llevar las autoridades e instituciones relacionadas, las deficiencias organizativas, la falta de uniformidad de criterios y prácticas registrales, entre otras, dificultan el conocimiento de la situación jurídica actual de los inmuebles.

¹ Párrafo XXII del Mensaje del Código Civil.

² Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”, Editorial Metropolitana, año 2014.- Página 27.

Lo anterior genera efectos que influyen de forma negativa en el mercado de los bienes raíces, donde es fundamental contar con *“la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse”*, aspiración que suele verse frustrada, dado lo lento y engorroso que puede llegar a ser una operación inmobiliaria, por ejemplo, en la obtención de un crédito hipotecario por parte de una persona natural o jurídica, quien debe entregar a la entidad mutuante todos aquellos documentos y antecedentes sobre el inmueble, que le sean solicitados para la realización y aprobación del "Estudio de Títulos", requisito indispensable para el otorgamiento del crédito, etapa preliminar que puede extenderse durante varios meses, dependiendo de la complejidad de los títulos del inmueble y de las situaciones eventuales que sea necesario regularizar, según sea el avance y resultado de dicho estudio.

En este sentido, es necesario entregar mayor celeridad y seguridad a las operaciones inmobiliarias, ya que: *“Para la mayoría de los ciudadanos los inmuebles siguen siendo los bienes más valiosos de sus patrimonios. En otras palabras, continúan siendo el principal mecanismo de ahorro de las familias.”*³

Sin perjuicio de las eventuales reformas destinadas a perfeccionar nuestro sistema inmobiliario, que en el futuro pudieran contribuir con el objetivo mencionado, desde el año 2010 comienza a utilizarse en nuestro país el denominado "Seguro de Títulos", una herramienta propia de los sistemas inmobiliarios de escasa seguridad jurídica preventiva, pero que ha encontrado un lugar en nuestro sistema, asociado principalmente a las operaciones de crédito hipotecario, denominadas comercialmente como “Hipotecario Express”, es decir, más rápida en su tramitación que una sin dicho seguro.

Pero, en nuestro país ¿cuál es el objeto y alcance de esta figura?, ¿cuáles son los riesgos que efectivamente cubre?, ¿qué se debe entender incluido en los “títulos”

³ Ibid. Página 88.-

que asegura?, ¿qué se debe excluir?, ¿es una figura realmente útil y adecuada para nuestro sistema? Estas y otras interrogantes serán objeto del presente trabajo, y se abordarán en relación a nuestro sistema registral inmobiliario.

CAPÍTULO I

EL DERECHO REGISTRAL INMOBILIARIO

El registro de la propiedad inmobiliaria a lo largo de la historia, la importancia y complejidad de la organización del Registro, la normativa general y especial que lo regula, los principios que lo informan, sus consecuencias materiales y jurídicas en los diferentes ordenamientos, han configurado la reciente área del Derecho denominada “Derecho Registral Inmobiliario”.

1.1.- Definición:

Dentro de las variadas definiciones que nos ofrece la doctrina jurídica, entre los autores nacionales, don Daniel Peñailillo Arévalo entrega una definición general: *“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”*⁴

En atención a su objeto, contenido y aplicación, don Edmundo Rojas García, Conservador de Bienes Raíces de Santiago, fundador de la Corporación Chilena de Derecho Registral, señala: *“El Derecho Registral estudia los actos y contratos que la ley sujeta a registración para su constitución o la transferencia de los bienes raíces o derechos en ellos, como así también los requisitos legales que deben cumplir los títulos para ser admitidos al Registro de manera tal que se produzcan los efectos jurídicos que con la registración se persigue.-*

Por otra parte el Derecho Registral es el conjunto de principios y normas jurídicas relativas a la normativa legal atinente a la organización de la oficina del

⁴ Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006. Página 108.

Registrador y al personal de ésta como así también a los trámites registrales y por ende, a la tecnología aplicable para el adecuado desarrollo de la tarea registral.”⁵

1.2.- Principios del Derecho Registral Inmobiliario:

En general, los Principios del Derecho Registral Inmobiliario: “... *son reglas o ideas fundamentales íntimamente relacionadas unas con otras que sirven de base y orientación al sistema registral inmobiliario, y que contribuyen al funcionamiento y eficacia del Registro.*”⁶ Según la Declaración III del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1972, afirma: “*Los principios del derecho registral son las orientaciones fundamentales que informan esta disciplina y dan la pauta en la solución de los problemas jurídicos planteados en el Derecho Positivo.*”⁷

Don Elías Mohor Albornoz, Conservador de Bienes Raíces de Buin, destaca, según su aplicación, los siguientes principios registrales inmobiliarios: Inscripción, Publicidad, Legitimación, Fe Pública, Consentimiento, Prioridad, Rogación, Tracto Sucesivo, Legalidad y Especialidad.⁸

A continuación, analizaremos brevemente los principios señalados:

1.2.1.- Principio de Inscripción: Corresponde al principio básico fundamental, común a todos los sistemas registrales de origen latino, que informa y determina todos los demás principios registrales. Consiste en que la inscripción en el Registro, es la condición para la constitución, modificación o extinción del dominio u otro derecho real.

⁵ Rojas García, Edmundo. “El Derecho Registral”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/editorial/el-derecho-registral> [Consulta: 15 de Agosto del año 2012].

⁶ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”. Op. Cit. Página 45.

⁷ Citado por Mohor Albornoz, Elías. “Los principios del derecho registral en nuestro sistema”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/los-principios-del-derecho-registral-en-nuestro-sistema>. [Consulta: 04 de Agosto del año 2017]

⁸ Ibid.

1.2.2.- Principio de la Publicidad: El registro de propiedad inmobiliaria es, eminentemente público, por lo tanto, puede ser consultado por cualquier persona, sin limitación, salvo aquellas necesarias para mantener y proteger la integridad de los registros.

1.2.3.- Principio de Legitimación Registral: Se refiere a la presunción de veracidad y/o exactitud de lo registrado y, por lo tanto, a la seguridad y certeza jurídicas que otorga el Registro.

1.2.4.- Principio de Fe Pública: Vinculado a la exactitud del registro, en beneficio del tercero adquirente de buena fe, quien contrató confiando en la certeza de lo que consta en el registro.

Como consecuencia, principio relacionado o subprincipio de la fe pública, debemos incluir el de Responsabilidad: *“Considerando que la seguridad jurídica se basa en la confianza que el registro de derechos genera, se considera imprescindible la protección de dicha confianza, lo que exige proteger siempre al adquirente que, de buena fe mediante contraprestación, adquiere confiado lo que el registro publica y garantiza, frente a cualquier intento de resolución o anulación del derecho que no conste en el Registro, incluso aun cuando resulte perjudicado el “verus dominus”. Cuando dicho perjuicio no le resulte imputable al registrador, sino únicamente a un mal funcionamiento del sistema, éste debe indemnizarle. La necesidad de cumplimiento real de la obligación de indemnizar los daños causados obliga a arbitrar un sistema que, en el caso de mediar el perjuicio, y en su caso, la conducta culposa u omisiva del registrador se garantice dicho pago. Cualquier sistema es válido siempre que la indemnización sea efectiva.”⁹*

⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. “El Registro Inmobiliario en la Legislación Extranjera”. Serie Estudios, Año XV, Número 310. Santiago de Chile, Abril del año 2005.- Página 7.-

1.2.5.- Principio de Rogación: Se traduce en la pasividad general del registrador, que no suele actuar de oficio, sino solo a petición o “rogación” de parte, autoridad judicial o administrativa, según sea el caso.

1.2.6.- Principio de Prioridad: El primer acto registrable que ingresa con solicitud de registro, excluye a cualquier otro acto posterior, incluso aquellos que tengan una fecha anterior al primero.

1.2.7.- Principio de Tracto Sucesivo o Continuidad: Se traduce en la necesidad de reflejar la realidad jurídica de un inmueble a través de los sucesivos actos de disposición, transmisión o transformación que se han realizado o que ha sufrido el bien raíz, respectivamente, a lo largo del tiempo. Corresponde a la base lógica temporal de la historia registral de cada propiedad inmobiliaria.

1.2.8.- Principio de Legalidad: Relacionado íntimamente con las facultades otorgadas al registrador, para calificar los títulos que se sometan a su criterio para inscripción.

1.2.9.- Principio de Consentimiento: Implica que cualquier modificación al registro, requiere de una manifestación de voluntad expresa del titular inscrito o de la persona que lo represente o substituya.

1.2.10.- Principio de Especialidad, Especificación o Determinación: Su finalidad es la singularización del inmueble y la individualización de su titular.

1.3.- Los Sistemas Registrales Inmobiliarios

1.3.1.- Antecedentes:

Le necesidad de registrar la propiedad inmobiliaria nace en la mayoría de los Estados modernos a partir del Siglo XIX, unida al ascenso de la burguesía y al desarrollo del capitalismo, que van determinando un creciente tráfico comercial de bienes raíces. Así nacen los primeros registros de carácter inmobiliario, en atención a: “La necesidad jurídica, privada y pública, social, económica, estatal, vinculada con el principio de seguridad, obliga a crear una estructura, el registro y el registrador, cuya principal misión es dar a conocer, publicar, mediante registro, las titularidades reales sobre bienes inmuebles y ampliadamente ciertas titularidades mobiliarias. Este organismo publica la situación jurídica de una determinada finca y, además retiene por tiempo indefinido esa publicidad, a la vez que señala las mutaciones o cambios que en ella se producen, ya en su integridad física, susceptibles de ampliación como de reducción o subdivisión, ya en la titularidad de personas de mayor número, ya en las desmembraciones del derecho original, por ejemplo, de dueño se pasa a ser nudo propietario, o propietario fiduciario, o usufructuario, operaciones que pueden además, funcionar a la inversa en cualquiera de los ejemplos propuestos.”¹⁰

1.3.2.- Clasificación:

Los sistemas registrales pueden clasificarse según diferentes puntos de vista o criterios, entre los cuales destacamos los siguientes: en atención a los efectos de la inscripción: declarativos (el derecho real no requiere inscripción, basta el contrato) y constitutivos (el nacimiento del derecho real requiere de la inscripción); según su organización: sistema de folio real (el registro se realiza por predio) y sistema de folio personal (el registro se realiza por personas); en atención a la forma del registro:

¹⁰ Ibid. Página 1.-

sistema de inscripción (se inscribe un extracto del título) y sistema de transcripción (se inscribe una copia o transcripción del título).

La clasificación más importante para la presente obra es aquella que atiende a los efectos que produce la inscripción, en cuanto a la protección que otorga al titular inscrito: *“Se distingue el sistema de Registro con efecto de **inoponibilidad**, que determina que quién haya adquirido un derecho real sobre un bien inmueble y no lo haya inscrito a su favor no lo puede hacer valer frente a terceros que posteriormente inscriban los suyos; sistema con efecto de **exactitud** de lo registrado respecto del titular registral y del tercer adquirente de buena fe por negocio jurídico registrado; y el sistema de **inatacabilidad** de lo registrado salvo excepciones expresamente establecidas.”*¹¹

En cuanto a sus efectos, los diferentes sistemas registrales se pueden clasificar en dos grandes grupos: *“En el marco del derecho comparado, existen dos grandes sistemas de organización de la seguridad de la propiedad privada: el registro de títulos (registro de inoponibilidad) y el de derechos (o de fe pública registral).”*¹²

Sin perjuicio de los matices y variantes que existen en los diferentes ordenamientos, en el presente trabajo seguiremos esta última gran división: Sistemas Registrales de Inoponibilidad y Sistemas Registrales de Exactitud o de Fe Pública, con el objeto de agrupar y describir los fundamentos y características principales de los diferentes sistemas registrales, según el grado de seguridad y responsabilidad que otorgan.

1.3.2.1.- Sistemas Registrales de Inoponibilidad: Se aplican en Francia, los países de habla francesa, Estados Unidos y Argentina, principalmente.

¹¹ Ibid. Página 5.-

¹² Ibid. Página 21.-

El más representativo, dentro de los sistemas de inoponibilidad, es el sistema francés, y en el presente Capítulo nos referiremos muy someramente a las variantes que se aplican en Estados Unidos, en atención a que se abordarán dichas variantes en el Capítulo IV, a propósito del Seguro de Títulos.

A.- El Sistema Francés:

En **Francia**, se encuentra regulado, fundamentalmente, por el Código Civil del año 1804 y la Ley de Transcripciones del año 1855, cuyas reformas más importantes se verificaron en 1955 y 1959.

Las principales características del sistema francés son las siguientes:

A.1.- El registrador se denomina “Conservador de Hipotecas”, y lo que se registra son actos, no derechos.

A.2.- La inscripción o transcripción es meramente declarativa, es decir, sólo da cuenta del título que representa un derecho originado con anterioridad y fuera del registro. En este sentido, no garantiza la existencia del derecho.

A.3.- Si bien la transcripción de los actos de transferencia de la propiedad es obligatoria, tiene sólo el efecto de hacer el acto oponible a terceros.

A.4.- La inseguridad que el sistema representa para los terceros adquirentes, dada la falta de fe pública y legitimación del registro, se suple en parte con el establecimiento de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de inscribir y en menor medida, del notariado, quien responde de los perjuicios que sus clientes puedan sufrir. En el caso de cancelación de derechos, el registrador responde personal y patrimonialmente por los perjuicios causados en virtud de una cancelación improcedente.

B.- Variantes del Sistema en Estados Unidos:

En **Estados Unidos**, se aplican variantes del sistema de inoponibilidad, donde el Registro, en general, no pasa de ser un “*recording*” o recopilación de información, es decir, simplemente se archivan los documentos, por lo que cuando se desea concretar un acto de transferencia es necesario realizar una serie de estudios y averiguaciones para comprobar si el inmueble está gravado o no, si existen cargas, vicios en los documentos archivados, etc., labor no menor de la cual se encargan abogados especializados.

Es justamente, en estos sistemas, donde nace el seguro de títulos: *“El sistema se complementa con un seguro de título que cubre los errores; sin embargo, esto no soluciona las posibles deficiencias, ya que por esta vía se puede conseguir una indemnización en dinero, pero no el bien raíz o el derecho del que la persona se viera privado.”*¹³

En el Capítulo IV, nos avocaremos a esta materia.

1.3.2.2.- Sistemas Registrales de Exactitud o de Fe Pública: Se aplican prácticamente en toda Europa (excepto en Francia), en Australia, varios Estados de Norteamérica, y con ciertas particularidades y deficiencias en bastantes países de América Latina.

El más representativo de estos sistemas es el que se aplica en Alemania, y el más extendido a nivel mundial es el sistema Australiano o del Acta Torrens.

¹³ Ibid. Página 6.-

A.- El Sistema Alemán o Germánico:

El Sistema Alemán o Germánico está regulado, fundamentalmente, en su Código Civil de 1900 y la ordenanza Inmobiliaria de 1897, junto con otras normas especiales de carácter complementario.

Podemos resumir las principales características del sistema, de la siguiente manera:

A.1.- La inscripción es de carácter constitutivo: Significa que la adquisición, modificación o extinción de un derecho real depende, exclusivamente, de la inscripción, como requisito formal indispensable (toda mutación real se produce únicamente a través de la inscripción).

En este sentido, otorga un alto grado de seguridad y certeza jurídicas: *“El principio de la legitimación está presente en la legislación alemana: Si figura inscrito en el libro registral un derecho a favor de alguien, se presumirá que este derecho le pertenece. Si figura un derecho como cancelado, se presumirá que este derecho no existe. Esta presunción tiene un carácter iuris tantum y puede destruirse mediante prueba en contrario.”*¹⁴

A.2.- Su contenido se presume exacto: La información contenida en el registro, se reputa exacta: *“El principio de la fe pública, en el sistema germánico, otorga protección inatacable en beneficio del que actuando de buena fe y en virtud de un negocio jurídico adquiriera un derecho sobre una finca o sobre un derecho de la finca gravada. La nota más importante para que opere este principio, aparte de la buena fe, es la que ha de existir un negocio jurídico y, en consecuencia, no se aplica a los casos en que la adquisición tiene lugar por título de herencia o en virtud de ejecución judicial.”*¹⁵

¹⁴ Ibid. Página 12.

¹⁵ Ibid. Página 11.

A.3.- Es un sistema de folio real: Se organiza por predios, cada inmueble tiene una hoja o cuadernillo inmobiliario, en el cual se registra la historia jurídica completa de cada bien raíz. Conjuntamente con la hoja inmobiliaria, existe el Catastro, donde se registra la historia material del predio, con todas sus modificaciones (fusión, subdivisión, loteo, deslindes, planos, etc.). En este sentido es *“un sistema de folio real con historia completa y por consiguiente de pleno tracto sucesivo tanto en el sentido material como en el sentido formal.”*¹⁶

A.4.- Los derechos reales inscribibles están enumerados taxativamente: No se pueden inscribir otros actos que no sean los descritos específicamente en la ley, por lo tanto, quedan excluidos los derechos personales y cualquier otro que se pueda crear por vía contractual: *“La imposición de un sistema de numerus clausus de derechos reales. Por esta vía de evitar el nacimiento de nuevas figuras contractuales en el ámbito de la contratación de la propiedad inmobiliaria, se aleja el peligro de reclamaciones por causa de una inscripción indebida de las mismas ya que solo son legales las que la ley señala expresamente.”*¹⁷

A.5.- Adopta un sistema abstracto de transferencia: Si bien la causa o el negocio causal que antecede y justifica la inscripción es necesario, tiene un carácter abstracto respecto de la voluntad de las partes y de la posterior inscripción en el Registro, que se independiza del acto o contrato original. En este sentido: *“De acuerdo con el Código Civil alemán, la constitución o transferencia del dominio o de cualquier derecho real exige dos requisitos: 1) el acuerdo o contrato abstracto de enajenar, mediante el cual las partes expresan sus voluntades concordantes de transferir y de adquirir; y 2) la inscripción en el registro territorial.*

Ese acuerdo vale por sí mismo, independientemente de su causa, el título o contrato (v. gr., la venta) por el cual se transfiere, pues se trata de un acto abstracto. Si la venta es nula, pero el contrato de enajenar ha tenido lugar y la inscripción se ha

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid. Página 12.-

efectuado, el adquirente es propietario: la parte que obtiene la nulidad del título sólo pretende recuperar la cosa con una acción personal, la del enriquecimiento sin causa (Código Civil alemán, art. 812). Y ésta es la importancia práctica del acto abstracto: dejar a firme la tradición y proteger a los terceros en caso de que el título sea nulo, pues éste no influye en la primera.”¹⁸

Cabe destacar el **Sistema Registral Suizo**, que, si bien es muy similar al alemán, tiene la particularidad de subordinar la eficacia de la inscripción a la validez del negocio o título causal, similar a los sistemas declarativos, donde tiene gran relevancia la causa de la inscripción y el principio de tracto sucesivo.

A.6.- El Registro está a cargo de un Juez inmobiliario especializado, funcionario público que debe realizar un estricto control de legalidad y autenticidad de los títulos: *“La legislación de todos los países que aplican el sistema germánico sanciona el principio de calificación o legalidad en unos términos muy amplios estableciendo, en términos generales, lo siguiente: El registrador tiene la solicitud y sus suplementos y deberá sólo acordar la inscripción registral cuando: 1. Del examen de los bienes raíces y otros derechos del libro no resulte ningún impedimento con la pretendida inscripción. 2. No tenga ninguna duda justificada sobre la capacidad personal de las partes para disponer del objeto a que se refiere la inscripción, o sobre la legitimación del solicitante para la intervención. 3. La pretensión aparezca justificada a través del contenido de la escritura aportada. 4. Los documentos estén presentados en forma, que es la exigida para la concesión de una incorporación o nota.”¹⁹*

A.7.- La responsabilidad del Registrador es asumida por el Estado: La obligación de indemnizar a quienes por acción, omisión o negligencia registral sufran un perjuicio ilegítimo, es asumida por el Estado: *“Interesante es destacar la consagración de este novedoso principio en el derecho español y en el alemán, especialmente en éste*

¹⁸ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. “Tratado de Los Derechos Reales Bienes”. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 1997. Tomo I. Página 219.-

¹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. “El Registro Inmobiliario en la Legislación Extranjera”. Op. Cit. Página 14.

último. En él se ha establecido un verdadero “seguro estatal” que responde indemnizando a quien se le ocasione un daño por alguna alteración o error registral, sin perjuicio que el Estado a su vez se dirija contra el que causó el perjuicio. Dicho seguro inmobiliario es satisfecho por todos los que inscriben sus derechos y lo puede impetrar el titular verdadero o auténtico.”²⁰

B.- El Sistema Registral Australiano o del Acta Torrens:

El Sistema Registral Australiano, se aplica en Australia y con modificaciones en otros países de Oceanía, Inglaterra, Dinamarca, Canadá, varios Estados de Norteamérica, República Dominicana, Jamaica, Uganda, entre otros.

Se denomina también de “Acta Torrens” o “Act Torrens”, en honor a su creador, Sir Robert Torrens, quien a mediados del siglo XIX, trabajando como Registrador General en el sur de Australia, se percató de la diferencia que existía en las colonias británicas australianas entre dos tipos de propietarios: *“los adquirentes de tierras públicas cuyos derechos derivaban directamente de la Corona, y aquellos cuyos derechos derivaban de un acto privado (venta, testamento); mientras la situación de los primeros era más simple y clara, la de los segundos era frecuentemente oscura y mal establecida. Esto le dio la idea de equiparar las tierras adquiridas de particulares y las adquiridas del Estado. Ficticiamente supuso que cada vez que se enajenaba un inmueble, volvía a la Corona y que ésta lo concedía como si se tratase de un bien que no hubiese salido antes de su dominio.”²¹*

En el año 1858, Sir Robert Torrens, ya como diputado, presentó su proyecto “Real Property Act”, que se basa en aplicar a los inmuebles el mismo sistema y principios que se utilizaban en la inmatriculación de los barcos. Dicho proyecto fue aprobado y entró en vigencia el mismo año, dando lugar así al denominado “Act

²⁰ Mohor Albornoz, Elías. “Los principios del derecho registral en nuestro sistema”. Op. Cit.

²¹ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. “Tratado de Los Derechos Reales Bienes”. Op. Cit. Páginas 220 a 221.

Torrens” o “Ley de la Propiedad Australiana del Sur de 1858”, que, si bien ha sido modificada por normas posteriores, se extendió rápidamente por el resto de Australia.

Las características principales del Sistema Registral Australiano son las siguientes:

B.1.- Se considera al Estado como dueño de todas las tierras del país: En el caso de los terrenos públicos, la propiedad proviene directamente del Estado, donde la inmatriculación de la propiedad es la concesión misma. En las enajenaciones entre privados, se aplica una ficción mediante la cual el dominio de un bien raíz vuelve teóricamente al Estado, quien lo entrega al adquirente ya saneado, libre de vicios, por el sólo hecho de provenir directamente de él. De esta forma, Torrens terminó con la dualidad de títulos que existía entre las “tierras públicas” (inatacables), obtenidas directamente de la Corona, y las derivadas de “actos privados” (susceptibles de impugnación).

B.2.- El título es constitutivo de dominio, ya que proviene directamente de la Corona. En este sentido más que un título es un certificado de título.

B.3.- En el proceso de inmatriculación o inscripción primitiva, se realiza un examen exhaustivo y detallado de los títulos, planos y antecedentes que se presentan para inscripción, con el objeto de constatar que el solicitante tiene, efectivamente, un derecho de propiedad plena sobre el inmueble, y además se certifica la singularización material del inmueble en terreno, a través de la labor profesional de funcionarios especializados (topógrafos) del mismo Registro. Luego, se cita directamente a los propietarios colindantes, y se realizan publicaciones en los periódicos de mayor circulación local, para que pueda tomar conocimiento quien tenga interés en la finca, y pueda deducir oposición dentro de los plazos legales. Si no hay oposiciones, y transcurridos los plazos, se procede a la inmatriculación.

B.4.- La inmatriculación o inscripción primitiva, jurídicamente constituye dominio pleno, y en el aspecto material, describe y deslinda detallada y profesionalmente la propiedad raíz: El Registrador emite dos certificados: uno de ellos se entrega al propietario solicitante y el otro se archiva en el Registro. En este sentido: *“La legitimación del titular registral (principio de legitimación) resulta del Certificado de Titularidad que, una vez inscrito el derecho a su favor, se le entrega y en él se han de reflejar las sucesivas transmisiones que se realicen sobre la finca en cuestión, de un modo tal que, para practicar un asiento respecto de la finca, es preciso presentar el certificado. En caso de discrepancia entre el contenido de los asientos del registro y lo que el certificado publica, aquel prevalece sobre éste. Por tanto, el certificado tiene un mero efecto informativo, sin perjuicio de la responsabilidad a la que puede dar lugar en los casos que medie la discrepancia apuntada.”*²²

Las operaciones posteriores que se realicen sobre un inmueble inmatriculado, se anotan en el Certificado de Titularidad, que es enviado al Registrador para que proceda a realizar las anotaciones que correspondan, generando un nuevo par de certificados (uno que es archivado en el Registro y otro que es entregado al nuevo titular). En caso de discrepancia entre ambos certificados, predomina el contenido del Registro.

B.6.- Utiliza la técnica del folio real: El Registro está centrado en el inmueble. No existe un catastro paralelo, ya que el mismo Registro tiene un sistema catastral.

B.7.- El título inscrito es inatacable: Su invulnerabilidad no sólo deriva de la presunción de exactitud del registro, sino que encuentra su fundamento más fuerte en la mecánica del sistema, donde la primera inscripción o inmatriculación, resulta de un procedimiento lento y detallado, que importa un estudio exhaustivo, tanto en el área jurídica como en el aspecto material del inmueble. Por lo tanto, en este sistema: *“En cuanto a la fe pública, rige el principio de la inatacabilidad o invulnerabilidad del*

²² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. “El Registro Inmobiliario en la Legislación Extranjera”. Op. Cit. Páginas 19 y 20.

título inscrito. Esta inatacabilidad lleva consigo la presunción de validez del título inscrito y de todos los derechos anteriores; también la presunción de integridad pues se presumen inexistentes respecto a la finca en cuestión los derechos no inscritos; y por último las presunciones iuris et de iuris, como las anteriores, de exactitud de posesión.”²³

B.8.- La inscripción en el Registro, en general, es voluntaria, salvo respecto de los inmuebles obtenidos por concesión de la Corona, cuya inscripción es obligatoria. A pesar de ello, mayoritariamente, se opta por la inscripción, dados los beneficios que otorga al titular registrado.

B.9.- El Registrador asume una responsabilidad general, y toda persona que haya sufrido un daño por causa de la acción u omisión del Registro tiene derecho a cobrar una indemnización, excepto cuando el daño provenga del dolo y/o de la negligencia del propio afectado.

El pago de las indemnizaciones que correspondan, proviene de un fondo especial que se compone con parte de los derechos que cobra el Registro: *“Las indemnizaciones se satisfacen con cargo a un fondo de garantía que se nutre exclusivamente mediante la detracción de una parte de los derechos satisfechos por los usuarios del registro. La Ley de la Columbia Británica de 1998, que aplica también el sistema Torrens, establece que, en caso que los fondos de la reserva, sean inferiores a 50 mil dólares, la reserva se completará con cargo al presupuesto. La dificultad de este sistema consiste especialmente en su implantación ya que, tal y como pasó en ciertos estados de Estados Unidos durante la gran crisis de 1929, existe el riesgo de que, en los primeros momentos de su implantación, haya que afrontar el pago de una importante indemnización y ello conduzca a la quiebra del sistema.”²⁴*

²³ Ibid. Página 20.

²⁴ Ibid. Página 20.

1.3.3.- El Sistema Registral Inmobiliario Chileno:

1.3.3.1.- Marco Normativo:

Se encuentra regulado en general por normas del Código Civil, del Código Orgánico de Tribunales, y específicamente por el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en conjunto con numerosas leyes especiales.

1.3.3.2.- Antecedentes:

Nuestro sistema registral inmobiliario, fue creado, originalmente, por el redactor del Código Civil, don Andrés Bello, quien tomando como referencia fundamental el sistema germánico (de exactitud o fe pública) y el sistema francés (de inoponibilidad), algunos elementos del sistema Prusiano, adoptando la teoría romanista del título y el modo de adquirir, logró construir un sistema híbrido pero de gran coherencia, que: *“... sigue la teoría romana del título y el modo o del efecto personal del contrato (así, por ejemplo, lo confirman los artículos 675 y 1824 del Código Civil), adoptando la inscripción el carácter de constitutiva de derechos reales (artículos 679, 686 y 702 inciso 4° del Código Civil). A este respecto el Mensaje del Código Civil señala lo siguiente: “En cuanto al dominio, uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él” (Párrafo XVIII). “La transferencia y transmisión del dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas las servidumbres, como he dicho, exige una tradición; y la única forma de tradición que para estos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes,*

pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna” (Párrafo XXI).”²⁵

1.3.3.3.- Características:

Las características principales de nuestro sistema registral inmobiliario, relevantes para el presente trabajo, son las siguientes:

A.- La inscripción tiene un carácter constitutivo limitado a la tradición y a la posesión: Sin perjuicio de la discusión doctrinaria existente respecto de esta materia, la inscripción conservatoria en nuestro sistema es la única forma de hacer efectiva la tradición de la mayoría de los derechos reales inmobiliarios, según lo dispuesto en el artículo 686 del Código Civil: *“Relacionando esta disposición con otros textos vigentes, puede concluirse que la tradición del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (art. 686), con excepción de la tradición del derecho real de servidumbre, que se efectúa en la forma prescrita en el art. 698 (salvo el caso de la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos, en que se vuelve a la regla del art. 686, efectuándose por inscripción en el Registro del Conservador). En cuanto a la tradición del derecho real de herencia, entre nosotros la forma de efectuarla es discutida...”²⁶*

Complementando lo anterior con lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil: *“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.”*, que si bien habla de “adquirir la posesión”, debemos entender que se refiere a “iniciar la posesión”, en atención a que se trata de un hecho y no de un derecho,

²⁵ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “INSCRIPCIÓN, POSESIÓN Y DOMINIO: EL CASO CHILENO”. I Congreso Internacional de Derecho Registral de Ex Alumnos CADRI (Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano): “Los Sistemas Iberoamericanos y el Fraude”; Universidad Andina del Cusco - Perú, 22 y 23 de octubre de 2015. Página 5.

²⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Op. Cit. Página 107.

podemos concluir que la inscripción es constitutiva de posesión sobre los inmuebles registrados, en el sentido que permite al adquirente iniciar posesión y, por lo tanto, lo convierte o constituye en poseedor inmobiliario.

Así se ha estimado que: *“... la inscripción chilena es doblemente constitutiva, tanto al establecerse como única forma de producir la tradición de los inmuebles inscritos cuanto al constituir al accipiens en poseedor efectivo del inmueble, habilitado para adquirir por usucapión en caso que por no haber sido titular el tradente no se hubiera adquirido el dominio por la traditio secundum tabulæ.”*²⁷

Sin embargo, en atención a que dicho efecto doblemente constitutivo, se concluye de la interpretación y aplicación de diversas normas, unido a las situaciones excepcionales y a los defectos de nuestro sistema (los cuales abordaremos, en cierta medida, en el presente trabajo), la relación entre tradición y posesión no siempre es tan armónica. Al respecto, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: *“... la inscripción registral cumple, entre nosotros (aparte de otras), dos funciones simultáneas, de tradición y (a lo menos en principio) de posesión de inmuebles, duplicidad que obliga a relacionar los textos legales, y en esa relación el ensamble es frecuentemente imperfecto... porque internamente los textos legales, particularmente, los posesorios, son oscuros y hasta contradictorios...”*²⁸

B.- La inscripción no es constitutiva de dominio: Si bien la inscripción se identifica con la tradición y, por lo tanto, es una solemnidad necesaria para transferir el dominio, según lo establecido en los artículos 682 y 683 del Código Civil, la tradición de cosa ajena es válida en nuestro sistema y, por lo tanto, subsisten los derechos del verdadero propietario, los cuales sólo se extinguirán por efecto de la prescripción adquisitiva.

²⁷ Rossel Ricci, Segio Enrique. “El carácter constitutivo de la inscripción chilena”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/el-caracter-constitutivo-de-la-inscripcion-chilena> [Consulta: 15 de Agosto del año 2012].

²⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Op. Cit. Página 130

En esta materia, si bien rige el Principio de Inscripción, don Andrés Bello se apartó del sistema germánico, ya que su objetivo no era aplicar dicho sistema íntegramente en nuestro país, sino adaptarlo a las necesidades de la época, lo que se puede constatar en el Párrafo III del Mensaje del Código Civil: *“Desde luego concebiréis que no nos hallábamos en el caso de copiar a la letra ninguno de los códigos modernos. Era menester servirse de ellos sin perder de vista las circunstancias peculiares de nuestro país. Pero en la que éstas no presentaban obstáculos reales, no se ha trepidado en introducir provechosas innovaciones”*.

Con el objeto de no complicar y no retrasar el proceso primitivo de inscripción, donde la acreditación del dominio habría involucrado una larga, costosa y conflictiva labor, y privilegiando el Principio de Publicidad, nuestro codificador civil optó por la posesión: *“... La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee; es un mero tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la competente prescripción.”*²⁹

En este mismo sentido, don Ignacio Vidal Domínguez señala: *“Al iniciar el sistema del registro de derechos sobre inmuebles algunas legislaciones, como el Acta Torrens de Australia, exigieron un estudio agrimensor que definiera el inmueble, su superficie y características, con publicidad para respetar los derechos de los*

²⁹ Mensaje del Código Civil, Párrafo XXI.

terceros, y fiscalización del Estado para justificar los derechos alegados del particular sobre el inmueble. El mensaje de nuestro Código Civil estimó que estas exigencias provocarían largos y costosos juicios para inscribir, que vulnerarían la paz social, y confió en el transcurso del tiempo para superar los defectos iniciales de la inscripción. Esta fue concebida como garantía de posesión y no de propiedad, con la esperanza que al transcurrir los años los conceptos inscripción, posesión y propiedad fueran como sinónimos y concordaran con la realidad de los predios...”³⁰

En la actualidad, no hay consenso en cuanto a definir los efectos constitutivos y/o declarativos de la inscripción, en relación al dominio y demás derechos reales. En resumen, a este respecto se ha postulado lo siguiente:

B.1.- La inscripción es meramente declarativa: Don Elías Mohor Albornoz postula que en cuanto al dominio y demás derechos reales, la inscripción tendría un carácter meramente declarativo: *“... en la actualidad el Registro no constituye fuente de derechos reales, dado que la inscripción no tiene valor o efecto constitutivo, sino que es meramente declarativo, puesto que como la posesión es sólo un hecho, el poseedor inscrito se ve obligado a esperar, para hacerse dueño, la extinción de eventuales derechos, de sus sucesores, por vía de la prescripción, reemplazando en su rol de fuente de convalidación de derechos reales sobre inmuebles al registro.”³¹*

B.2.- La inscripción es constitutiva cuando el modo es la tradición, pero declarativa respecto de los demás modos de adquirir: Don Daniel Peñailillo Arévalo señala que: *“Para los modos de adquirir distintos de la tradición, es declarativa (la inscripción no es la que provoca la mutación real; sólo la publica; la adquisición se ha producido fuera del Registro). Cuando es practicada con un título traslativo de dominio, es decir, cuando desempeña el rol de tradición, el cambio de titularidad es producido por ella y, entonces, es constitutiva; pero no se le ha conferido el efecto de*

³⁰ Vidal Domínguez, Ignacio. “El Estudio de los Títulos de Dominio”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada y Corregida, Editorial El Jurista, año 2014. Página 304.

³¹ Mohor Albornoz, Elías. “El Sistema Registral Chileno”. Ponencia, Encuentro de Antigua, Guatemala. 17 al 21 de Febrero del año 2003. Página 1.

probar el dominio... la prueba de su dominio ha de encontrarla en la prescripción... En otros términos, cuando la inscripción es tradición... es constitutiva en su función, pero no en sus efectos.”³²

En un sentido similar, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, plantea que la inscripción tendría un carácter constitutivo en cuanto a la esencia de los derechos reales, pero declarativo en cuanto a sus efectos: “... concluimos que nuestro legislador, en un inicio, concibió una inscripción conservatoria de carácter híbrido, es decir, constitutiva en cuanto a que ella es esencial para la adquisición o constitución de los derechos reales inmuebles, y de efectos simplemente declarativos en cuanto dejó a salvo los derechos del verdadero dueño, según el principio de que “nadie puede transferir más derechos de los que tiene” (artículo 682 del Código Civil), ya que podían aparecer propietarios cuyos derechos no estuvieren inscritos. Pero todo ello, según se dijo, apuntando a una época en que la inscripción sería prueba directa de dominio.”³³

C.- La inscripción es requisito, garantía y prueba de la posesión: Si bien esta materia ha sido objeto de una nutrida discusión doctrinaria, mayoritariamente, se considera a la inscripción como requisito, garantía y prueba de la posesión, elaboración jurídica que recibe el nombre de “Teoría de la Posesión Inscrita”, cuyos postulados fundamentales, en resumen, son los siguientes:

C.1.- La inscripción es requisito de la posesión: En atención a lo señalado en el artículo 724 del Código Civil, la única forma de iniciar posesión sobre un inmueble es a través de la correspondiente inscripción.

C.2.- La inscripción es garantía de la posesión: En atención a lo señalado en el artículo 728, en relación con los artículos 726 y 2505 del Código Civil, la posesión inmobiliaria termina sólo con la cancelación de la inscripción, y no procede la prescripción adquisitiva sobre un inmueble inscrito, salvo en virtud de otro título inscrito con posterioridad.

³² Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Op. Cit. Página 129.

³³ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”. Op, Cit. Página 273.

C.3.- La inscripción es prueba de la posesión: Según lo establecido en el artículo 924 del Código Civil, la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 925 siguiente (prueba de la posesión mediante hechos positivos), que se aplica principalmente a inmuebles no inscritos y a inmuebles inscritos, cuando la inscripción en cuestión no resulta suficiente para acreditar posesión en la forma debida.

D.- Adopta un sistema causal de transferencia:

“... lo que se presenta para inscripción es el título, es decir, el negocio obligacional que sirve de causa jurídica a la inscripción, y es requisito de ésta la expresión del título... Rige el principio del “negocio causal”...”³⁴

En atención a que opera la dualidad de título y modo de adquirir, la tradición debe tener siempre una causa anterior que determina su existencia y validez, denominada “título traslativo de dominio”³⁵, que a diferencia del sistema francés (donde se aplica el efecto real del contrato: el contrato es título y modo a la vez), no transfiere dominio, sino que genera la obligación de transferirlo, o más propiamente, la obligación de hacer la tradición.

Cabe destacar que, en la mayoría de las inscripciones de propiedad, en el texto literal se confunde el título con el modo de adquirir, como si se aplicara el efecto real del contrato. En este sentido, si el título causal de la tradición fue una compraventa, la inscripción correspondiente suele decir: “...Adquirió por compra que hizo a....según consta en escritura otorgada en...”, cuando lo correcto sería: “...Adquirió por tradición, cuyo título causal fue la compraventa...”

³⁴ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”. Op. Cit. Página 259.

³⁵ En atención a lo señalado en el artículo 703 del Código Civil. A modo de ejemplo, y sin que la enumeración sea taxativa, podemos mencionar los siguientes títulos traslativos de dominio relevantes en materia de Derecho Inmobiliario: compraventa, permuta, donación, dación en pago, aporte en dominio a una sociedad, transacción cuando recae sobre un objeto no disputado, entre otros.

Lo anterior, no corresponde a un error en la aplicación de las normas que rigen nuestro sistema, sino que es una forma común de poner énfasis en la importancia que tiene el título causal, como requisito de existencia y validez de la inscripción.

Por lo tanto, la inscripción es dependiente del título y los vicios de nulidad que afecten al título, afectan igualmente a la inscripción. Esta es la razón fundamental que justifica la necesidad de realizar el denominado “Estudio de Títulos”, en cada operación inmobiliaria: *“Podría pensarse que un defecto de nuestro sistema es la causalidad de la inscripción. Sin embargo, su construcción y coherencia permite a especialistas (analizan, además, ciertos aspectos extra registrales), en un tiempo prudente, efectuar los respectivos estudios de títulos. Por lo tanto, es una clara demostración empírica de que los sistemas causales, en la medida que tengan una construcción dogmáticamente sólida y coherente, además de eficientes, puedan ser justos, tanto para el verdadero titular del respectivo derecho real como para el tercer adquirente. La causalidad es otro aspecto que algunos han satanizado hablando de “largos y costosos estudios”, es decir, de una “verdadera prueba diabólica o infernal de la titularidad”, lo que es muy probable en sistemas altamente imperfectos.”*³⁶

En materia de registro, la causalidad de la inscripción implica una estricta aplicación del Principio de Tracto Sucesivo o Continuidad, que en nuestro sistema se traduce, fundamentalmente, en la obligación de señalar en toda transferencia de un derecho antes inscrito, la inscripción precedente. Así lo dispone el artículo 692 del Código Civil, en relación con el artículo 80 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.³⁷

La norma general señalada, reconoce algunas excepciones, entre las cuales destaca el Decreto Ley N° 2.695 del año 1979, “Fija normas para regularizar la

³⁶ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op. Cit. Página 33.

³⁷ El artículo 692 del Código Civil dispone: “Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva.” El artículo 80 del Reglamento señalado, reitera y especifica lo dispuesto en el artículo citado, señalando que: “Siempre que se transfiera un derecho antes inscrito, se mencionará en la nueva, al tiempo de designar el inmueble, la precedente inscripción, citándose el Registro, folio y número de ella.”

posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella”, mediante el cual una persona, que no cuenta con título de propiedad inscrito a su nombre o cuyo título es defectuoso o insuficiente, pero que ha realizado actos posesorios sobre un inmueble, de forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante un plazo mínimo de cinco años, acreditando el cumplimiento de los demás requisitos y procedimiento establecidos en el mismo Decreto Ley, puede obtener la correspondiente inscripción conservatoria de propiedad a su nombre, mediante resolución emitida por el Ministerio de Bienes Nacionales. Transcurrido un año desde la fecha de dicha inscripción, prescriben las acciones emanadas de los derechos reales que pudieran existir sobre el inmueble, y las anteriores inscripciones de dominio y otros derechos reales, gravámenes y prohibiciones, se entenderán canceladas por el sólo ministerio de la ley.³⁸

Sin perjuicio del procedimiento especial establecido y de las medidas de publicidad, notificación, oportunidades y plazos que otorga al propietario inscrito o a los terceros que pudieran tener igual o mejor derecho, para impugnar la solicitud de regularización o la inscripción practicada en favor del solicitante, en su caso, el Decreto Ley N° 2.695 del año 1979, es la más importante excepción al Principio de Tracto Sucesivo o Continuidad y al Principio de Consentimiento, ya que favorece,

³⁸ En atención a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 del año 1979: “ARTICULO 15° La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción del interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.

La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.

ARTICULO 16° Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.”

Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan.”

reconoce y otorga un título inscrito a la persona que, efectiva y materialmente ha realizado actos posesorios, con ánimo de señor y dueño y que es reconocido como tal por sus vecinos colindantes, durante un lapso de tiempo no inferior a cinco años, cumpliendo con los demás requisitos y procedimiento, en desmedro del eventual propietario inscrito anterior, quien verá extinguidas sus acciones y cancelada su inscripción, por el sólo ministerio de la ley, como una especie de sanción por haber descuidado y abandonado de forma tan negligente, en los hechos, su propiedad raíz, sobre la cual sólo tenía una inscripción de propiedad formal, sin sustento material, que lo protegía en general como “poseedor inscrito”, pero no en contra de esta importante excepción.³⁹

En este sentido, el Decreto Ley N° 2.695 del año 1979, también constituye una importante excepción a la “Teoría de la Posesión Inscrita”, en contra de lo establecido en el artículo 728 del Código Civil. Al respecto, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau señala: *“Nos parece que el principal debilitamiento de la “Teoría de la posesión inscrita” deriva del acceso al Registro de la resolución administrativa que sirve de justo título al solicitante, ya que hace excepción a importantes principios registrales (especialmente los de tracto sucesivo, prioridad, oponibilidad y legitimación) y se aparta de lo dispuesto en inciso 1º del artículo 728 del Código Civil, que solo posibilita la cancelación de la inscripción en virtud de la voluntad de las partes, de una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro y de una sentencia judicial. Esta norma legal, sin duda alguna, establece una de las formas más importantes de tutela jurídica que el ordenamiento jurídico brinda a la posesión de los inmuebles y, consecuentemente, al dominio... se debe agregar la interrogante de si el procedimiento administrativo (artículos 10 a 14 del Decreto Ley), garantiza de manera eficiente la posición jurídica del titular registral. Parece que no, ya que se basa en antecedentes de dudosa calidad probatoria, cuya apreciación queda entregada a un ente administrativo que resuelve acerca de hechos que pueden terminar afectando severamente la propiedad inscrita, el sistema de*

³⁹ Sin perjuicio de la compensación en dinero que puede solicitar, dentro de los cinco años siguientes contados desde la fecha de la inscripción, según lo señalado en los artículos 28 y siguientes del Decreto Ley N° 2695 del año 1979.

notificación a terceros no da garantías y los plazos son muy breves para reaccionar...”⁴⁰

Entre otras excepciones a este principio, destacan: Inscripción de transferencias de una finca que no ha sido antes inscrita (artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), la inscripción de un inmueble adquirido por prescripción adquisitiva (artículos 730, inciso segundo y 2505 del Código Civil), la facultad que tiene la Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, para solicitar a los Tribunales de Justicia que ordenen la inscripción a nombre de ella de los inmuebles que posea (artículo 43 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 1993, “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado”), inscripción del acto expropiatorio (según el artículo 22 del Decreto Ley 2.186, del año 1978, “Aprueba Ley Orgánica de procedimiento de expropiaciones”), inscripción de transferencia realizada con el mérito del Decreto Supremo respectivo, de inmuebles del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, a la respectiva sociedad anónima sucesora legal (según el artículo 6 de la Ley N° 18.885, del año 1990, “Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto”), y la inscripción del terreno que se adquiere por accesión (artículo 643 del Código Civil).⁴¹

E.- Adopta un sistema de inscripción de títulos: Como consecuencia de la causalidad de la inscripción, lo que se inscribe en el registro es un extracto del título. Excepcionalmente, procederá la incorporación de copia autorizada completa del mismo.⁴²

⁴⁰ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”. Op. Cit. Páginas 148 a 149.

⁴¹ Según enumeración y explicaciones de Rojas García, Edmundo. “Inscripción Dominicas de Bienes Raíces que no respetan el tracto sucesivo”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/inscripcion-dominicas-de-bienes-raices-que-no-respetan-el-tracto-sucesivo>. [Consulta: 27 de Octubre del año 2011].

⁴² Excepcionalmente, por aplicación de normativa especial, se debe realizar la incorporación completa del título. A modo de ejemplo, el artículo 1, inciso 3° del Decreto Ley N° 2.833 de 1979, que Simplifica Trámites de Transferencia de Dominio y Constitución de Gravámenes y Prohibiciones en Sitios Ubicados en Poblaciones de Propiedad de los Servicios de Vivienda y Urbanización, señala: “El Conservador de Bienes Raíces practicará las correspondientes inscripciones agregando al registro respectivo copia autorizada del acto o contrato que dé

En cuanto al título, la inscripción es meramente declarativa, tal como ocurre en los sistemas de inoponibilidad, especialmente en el derecho francés, ya que corresponde a una realidad jurídica originada fuera del Registro.

F.- La inscripción es voluntaria: En nuestro sistema, no se consagra la obligación de inscribir, sino que depende de la voluntad del interesado en la gestión, quien puede presentar los títulos al funcionario competente y solicitar su inscripción. Así fue concebido por don Andrés Bello, y se ha mantenido la voluntariedad de la inscripción hasta nuestros días. Rige y prevalece, en general, el principio de rogación o instancia.⁴³

G.- Distingue entre actos que deben inscribirse y actos que pueden inscribirse: El Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, menciona en sus artículos 52 y 55 los actos que deben inscribirse, y en su artículo 53, los actos que pueden inscribirse, sin perjuicio del deber de inscripción respecto de otros actos, establecido en leyes especiales.⁴⁴

H.- Utiliza la técnica de folio personal: El sistema está centrado en la persona o titular registral, es decir, el título se inscribe a nombre de la persona del adquirente: *“Las inscripciones se efectúan referidas al nombre de los otorgantes del título; y los títulos se inscriben sucesivamente según el orden de su presentación. Ningún inmueble tiene un folio o protocolo individual donde deban registrarse todos los títulos y demás antecedentes que le afecten. Las limitaciones de este sistema se agravan porque los registros son anuales, lo mismo que sus índices, que además son alfabéticos.”*⁴⁵

cuenta de la transferencia de dominio y de la constitución de gravámenes o prohibiciones señalados en el inciso primero, efectuando las anotaciones pertinentes al final o al reverso de los mismos.”

⁴³ En este sentido, el artículo 12 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala que: “El Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten.”

⁴⁴ Por ejemplo: Ley N° 6.977 del año 1941, Dispone que la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos sólo se puede adquirir por medio de escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

⁴⁵ Feliú Segovia, Juan. "Manual de Estudio de Títulos de dominio de la propiedad inmobiliaria". Cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2011. Página 81.

Como el Registro está centrado en la persona del adquirente, una sola inscripción puede contener más de un inmueble a nombre del titular registral, situación que proviene de una antigua práctica, mediante la cual se registraban los inmuebles contiguos o cercanos de propiedad de una misma persona en una sola inscripción, ya sea porque así se realizó en la primera inscripción, en transferencias conjuntas o en transmisiones posteriores (inmuebles adquiridos a través del modo sucesión por causa de muerte), adjudicados en conjunto, según el respectivo acto de partición, y que se plasmó de la misma manera en la inscripción correspondiente.

A este respecto, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: *“El Regl. no contiene una norma clara que obligue al Conservador a efectuar una inscripción por cada inmueble. El problema queda planteado cuando un título se refiere a dos o más inmuebles (por ej., en una escritura se venden dos predios), lo que es perfectamente posible. De los arts. 71 y 72 y aun del 54 inc. 2º, parece desprenderse así (que debe practicarse una por cada predio), solución que es la más conveniente para los fines del Registro. En la práctica no siempre se ha procedido de este modo.”*⁴⁶

En atención a la falta de claridad, la indeterminación y confusiones que esta práctica suele generar en actos posteriores, la tendencia hoy en día es registrar sólo un inmueble por inscripción, salvo en el caso del régimen especial de Copropiedad Inmobiliaria, donde se suele inscribir a nombre del adquirente, la unidad principal, por ejemplo un departamento, en conjunto con las unidades secundarias, por ejemplo, estacionamientos, bodegas, etc., en una sola inscripción a nombre del adquirente. Así, se puede leer en la mayoría de las inscripciones de este tipo la siguiente

⁴⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Op. Cit. Página 123. En la actualidad, sólo excepcionalmente se procederá a consignar más de un inmueble a nombre de uno o varios titulares registrales, según corresponda. Así, por ejemplo, el artículo 14, incisos 3º y 4º del Decreto Ley N° 2.695 del año 1979, establece: “A solicitud del interesado, el Servicio podrá ordenar que se practique una sola inscripción, a nombre del mismo poseedor material, cuando dos o más predios o retazos rurales estén ubicados en un mismo departamento y sus avalúos, en conjunto, no excedan el límite establecido en el artículo 1º.

En lo demás, el Conservador se ceñirá a las normas del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en lo que no fueren modificadas por el reglamento de la presente ley.” De la norma especial señalada, en relación al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, se puede concluir, que, en nuestro sistema registral, incluir más de un inmueble por inscripción corresponde a una situación excepcional.

redacción: “...es dueño del departamento número...del....piso...del Edificio..., del estacionamiento...y la bodega...”

Otra deficiencia del folio personal en nuestro sistema, dice relación con la falta de determinación en materia de deslindes y superficies en la inscripción, situación que analizaremos con mayor detalle en el capítulo siguiente.

Si bien, la técnica registral del folio personal, facilita la inscripción en su fase primitiva, suele producir deficiencias en la singularización debida de los inmuebles inscritos, existiendo una gran deuda en nuestro sistema con el Principio de Especialidad o Determinación.

Por esta razón, se prefiere la técnica o sistema de folio real: *“Preferimos el sistema de folio real (se organiza por fincas, es decir, se matricula con un número de orden en una hoja especial que constituye su registro donde constará toda su historia registral), ya que facilita la publicidad registral y evita errores de transcripción en la individualización de la finca, los que se producen con mayor facilidad en el sistema de folio personal a consecuencia de las sucesivas inscripciones derivadas del cambio de titularidades.”*⁴⁷

Sin embargo, como nuestro sistema se basa en la causalidad de la inscripción, la adopción del folio real sería una labor bastante compleja, que implicaría reformar también los efectos atribuidos a la inscripción. En este sentido, don Sergio Enrique Rossel Ricci, Conservador de Bienes Raíces de Pucón, señala que: *“El folio chileno por tal razón, lejos de ser de tipo personal es de tipo negocial y cronológico y contiene un principio de folio real haciendo una concatenación de todas las inscripciones relativas a un mismo inmueble mediante las notas de transferencia y referencia.”*

Sin embargo desde que la titulación tiene relevancia respecto de los vicios que pudieran afectar la titularidad dominial, el formato del folio real resulta inmanejable. A

⁴⁷ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”. Op. Cit. Página 245.

este respecto deben tener presente los reformadores que el folio tiene su razón en los efectos de la inscripción y que cambiar el folio sin cambiar esos efectos es poco más o menos como cambiar caballos por motor y poner avena en el estanque. Los resultados desastrosos han de encontrarse a la vuelta de la esquina porque el formato de folio real exige una atribución directa inmobiliaria y no una relación de titulación que es ajena a ese formato.”⁴⁸

I.- El funcionario a cargo del Registro se denomina Conservador: En atención a lo dispuesto en el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales: *“Son conservadores los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes.”*

Deben ser abogados y son nombrados por el Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia, de una terna propuesta por la Corte de Apelaciones respectiva, según lo dispuesto en el artículo 459 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con el artículo 7 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

J.- Adopta un sistema de pluralidad de Registros: Dada la adopción de la técnica del folio personal, en materia registral inmobiliaria, y en según lo dispuesto en el artículo 31 y siguientes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: “El Conservador llevará tres libros”: El “Registro de Propiedad”, el “Registro de Hipotecas y Gravámenes” y el “Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar”.

Cabe destacar el caso especial en esta materia, del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, en atención a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 247 del año 1931, que en su artículo 1° señala: *“Los tres libros que forman el*

⁴⁸ Rossel Ricci, Sergio Enrique. Op cit.

Registro Conservatorio de Bienes Raíces estarán, en el Departamento de Santiago, a cargo, separadamente, de tres funcionarios con el nombre de Conservadores de Bienes Raíces, que tendrán todos los deberes y atribuciones que a los Conservadores les señalan el reglamento de 24 de Junio de 1857, las leyes posteriores y las que se dicten en lo sucesivo.”

Al respecto, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau señala: *“Resulta inexplicable que cada uno de los tres registros parciales que conforman el Registro de Propiedad sea llevado por tres funcionarios distintos. A cualquier experto en Derecho Registral que visite nuestro país se le haría imposible llegar a comprenderlo, sumado a la negativa impresión que causa el tamaño de un conservador como el de Santiago, que debe estar entre los más grandes del mundo.”*⁴⁹

El Registro fundamental, base de los demás, es el de Propiedad, a cuyas inscripciones se refieren las hipotecas y gravámenes, interdicciones, prohibiciones, etc., que, a su vez, se inscriben en los registros respectivos.

En esta materia, don Ignacio Vidal Domínguez señala: *“En el sistema de Folio Personal los gravámenes y prohibiciones sobre el inmueble se inscriben en registros distintos, pero vinculados a la inscripción del Registro de Propiedad, pues en éstos se cita la inscripción domínica que afectan... En la práctica, en la generalidad de los conservadores, en el Folio Personal se toma nota marginal de los embargos y sus alzamientos. En algunos conservadores se toma nota marginal no sólo de todos los embargos, sino que de las prohibiciones, prenda agraria e industrial y prohibiciones relativas a estas prendas. En frecuentes casos estas anotaciones crean un problema de imagen, pues el titular de la inscripción domínica que acusa embargos ya alzados, muchas veces requiere una copia dactilografiada de la inscripción en la que aparecen las prohibiciones alzadas, aunque estén, y hace tal requerimiento a fin de soslayar la fotocopia que registra el embargo y alzamiento... El vínculo de unión entre los 3 Registros es el tracto sucesivo que se expresa normativamente en el Art.*

⁴⁹ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op. Cit. Página 184, nota al pie 258.

692 del C.C. y 80 del Reglamento. La historia de los derechos sobre un inmueble se conoce teniendo a la vista las inscripciones respectivas de los 3 Registros durante un lapso que interesa investigar.”⁵⁰

La pluralidad de registros, si bien constituye una forma especial de ordenar y separar las diferentes inscripciones, aplicable tanto a los actos que deben inscribirse como a los actos que pueden inscribirse, en general, ha sido calificada en forma negativa, ya que favorece la repetición de información y la multiplicación de inscripciones sobre un mismo inmueble. En este sentido, don Joel González Castillo, profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señala: “...*la existencia de un Registro de Propiedad, otro de Hipotecas y Gravámenes y otro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar en que deben practicarse las inscripciones respectivas según su naturaleza, aun cuando digan relación con un mismo inmueble, dificulta y hace más lento el proceso de inscripción y de accesamiento a la información registral, ya que la información completa requiere la consulta de tres Registros.*

En cada una de las inscripciones relativas a un mismo inmueble que se practican en los diversos Registros, debe consignarse información que se triplica causando así demora en la registración y más tiempo para su consulta.”⁵¹

Además de los libros principales señalados, el Conservador lleva otros libros adicionales, que si bien no forman parte del Registro, propiamente tal, cumplen una importante función complementaria: el Repertorio (libro de ingreso, en orden cronológico), un índice alfabético para cada registro parcial y el Índice General (ordenado alfabéticamente, según se van realizando las inscripciones en cada Registro), en atención a lo establecido en los artículos 15 y siguientes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

⁵⁰ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Páginas 305 y 306.

⁵¹ González Castillo, Joel. “Reforma a los Conservadores de Bienes Raíces”. Revista Actualidad Jurídica N° 18 – Julio 2008, Universidad del Desarrollo. Página 352.

Dada su relación con el Principio de Prioridad Registral, analizaremos los efectos de la anotación en el Repertorio en el Capítulo siguiente, a propósito de la fecha de la inscripción en el Registro.

K.- La Función Calificadora del Conservador, en materia registral inmobiliaria, por aplicación del principio de legalidad, se ejerce, fundamentalmente, en dos áreas: 1) determinar si se trata de un acto que debe o puede inscribirse, según corresponda, y que, efectivamente, cumple con la forma documental auténtica necesaria para que tenga acceso al Registro⁵²; y 2) la calificación del título, propiamente tal, en el sentido que cumpla con los requisitos legales, necesarios para que sea admitido al Registro.⁵³

Respecto a ésta última, el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, establece en forma general que: *“El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción.”*

La redacción de dicho artículo, parece limitar las facultades de calificación de los Conservadores, al señalar que *“...no podrá rehusar ni retardar las inscripciones...”*, pero, al mismo tiempo, pareciera ampliar dichas facultades al señalar a continuación que podrá negarse *“si la inscripción es en algún sentido*

⁵² Según lo señalado para estos efectos, fundamentalmente, en el artículo 690 del Código Civil, artículos 401, 422 y 427 del Código Orgánico de Tribunales, artículos 12, 13, 25, 52, 53, 57,61, 62, 63, 64, 65 y 70 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

⁵³ Según los artículos 13 y 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, conjuntamente con lo establecido en otras leyes, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación de urbanizar, en atención al artículo 24 del D.F.L. N° 458 del año 1976, “Ley General de Urbanismo y Construcciones”, en relación con el art. 3.4.6. del D.S. N° 47 del año 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el texto de la “Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

legalmente inadmisibles...”, lo que unido a lo dispuesto en el artículo 57 inciso segundo del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, puede ampliar la facultad calificadora a otros antecedentes, en atención a que para llevar a efecto la inscripción, si el Conservador respectivo lo estima necesario: *“Se exhibirán también los demás documentos necesarios, sean públicos o privados”*.

Sin embargo, hay consenso en cuanto a que dicha labor calificadora no implica un análisis exhaustivo y en profundidad profesional, como el que debe realizar un abogado especializado, al desarrollar un “Estudio de Títulos”, como medida preventiva. Así, tradicionalmente, se ha estimado que: *“Nuestro conservador desempeña un rol pasivo en la constitución de la propiedad raíz, pues sus funciones se reducen a las anotaciones e inscripciones de títulos relacionados con inmuebles; pero no se extienden al examen de la validez y eficacia de los mismos. Por lo tanto, el Estado no garantiza, a través de este funcionario, como en el sistema alemán o australiano, que el dominio pertenezca al que aparece inscrito como adquirente de un predio ni la validez de la hipoteca inscrita.”*⁵⁴

En el mismo sentido, don Daniel Peñailillo Arévalo, señala que el conservador: *“Carece de facultades amplias de control sobre la substancia, sobre defectos de los actos contenidos en los títulos, restricción que es explicable porque esa es una labor más compleja y que, habitualmente, requiere de debate y prueba, actividades conducentes a un juez (y si bien hay sistemas de alta legalidad que confieren al registrador vigorosas atribuciones de verificación previa, ellas se compadecen con todo el resto de su organización).*

*El sistema vigente no controla, pues, ni la validez y eficacia de los actos...ni la correlación entre la descripción del predio consignada en el título y sus reales características...”*⁵⁵

⁵⁴ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 230.

⁵⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 120.

Según reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, el Conservador de Bienes Raíces, en general, está obligado a inscribir los títulos que se le presenten y solo, excepcionalmente, podrá rechazarlos: *“Que la regla general es que el Conservador de Bienes Raíces se encuentra obligado a inscribir los títulos que se le presenten y sólo excepcionalmente puede negarse, por alguna de las causales señaladas en los artículos 13 y 14 del Reglamento del Conservador de Bienes, en cuyo caso, estampará el motivo en el título y dejará constancia en el Repertorio, que es lo que ha ocurrido en la especie ... Como es posible apreciar, la disposición en comento establece una causal genérica -podrá rehusar la inscripción si ésta es "en algún sentido legalmente inadmisibile"- que explica a través de ejemplos. La regla es imprecisa en cuanto a la naturaleza de los defectos por los cuales el conservador puede rehusar una determinada inscripción -si sustantivos o puramente formales- pero, en todo caso, sea que se le otorgue un significado amplio o restringido, lo cierto es que el límite está en que, para negarse debe tratarse de un defecto constitutivo de nulidad absoluta y ser evidente, es decir, aparecer de manifiesto (ser ostensible) en el título. Así se desprende del tenor del artículo 13, que sólo se pone en el caso que el defecto sea uno que da lugar a la nulidad absoluta, como también del hecho que la facultad que se le entrega al Conservador de Bienes Raíces es excepcional, por lo que no puede entenderse que lo habilita para examinar la validez y eficacia de los actos de que dan cuenta los títulos que constituyen el antecedente de la inscripción, salvo aquellos que reflejan en forma evidente un vicio de nulidad absoluta.”*⁵⁶

Por lo tanto, la función calificadora no debería incluir mayores temas de fondo, los que se entienden formar parte de la labor preventiva señalada, la cual, idealmente, será encomendada a un abogado especializado, contratado para tal efecto, por las partes involucradas, quienes podrán obtener de esta manera, el acto o contrato en particular, redactado en la forma jurídica idónea y debida, en cumplimiento de la normativa vigente, lo que facilitará la calificación posterior del

⁵⁶ Corte Suprema, Sentencia de fecha 22 de Junio del año 2017, Considerando Séptimo, en recurso de casación en el fondo N° 10.251 – 2016, deducido en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 06 de Enero del año 2016, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, gestión voluntaria, Rol V – 156 – 2015.- [En línea]. Fuente: <https://www.ondac.cl/601/w3-article-92697.html>. [Consulta: 25 de Julio del año 2017]

Conservador respectivo, permitiendo su acceso a los Registros correspondientes, en tiempo y forma.

Al respecto, don Edmundo Rojas García señala que: *“Los casos en que el Conservador rehúsa una inscripción son escasos, porque son igualmente escasos los errores en los títulos, atendida la idoneidad de los abogados que los estudian y que redactan las escrituras, lo que lógicamente requiere de experiencia, conocimiento y acuciosidad y de cierto tiempo para ello. No debe confundirse la rapidez con la ligereza, la primera puede conllevar a ésta última y ello no es conveniente, pues los resultados no serán los queridos por las partes contratantes que buscan seguridad y certeza no sólo para su inversión y garantía del crédito generalmente involucrado en las operaciones inmobiliarias.”*⁵⁷

Lo anterior, corresponde a la situación ideal deseada, pero que es absolutamente voluntaria, responsabilidad de las partes o del interesado en la gestión, sin perjuicio de la sana costumbre impuesta por las instituciones financieras, quienes exigen para el otorgamiento del crédito hipotecario respectivo, el estudio y aprobación de los títulos y posterior redacción del acto o contrato, a través de abogados especializados, contratados por la misma institución para ello, y que forman parte de los “gastos operacionales” que son asumidos por el cliente.

Sin embargo, dada la amplitud de la redacción del artículo 13 citado, se discute cuál sería la extensión, sentido, alcance y límites de dicha facultad. Al respecto, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, señala: *“La extensión de esta norma, es decir, los límites de la función calificadora de nuestros conservadores plantea dudas que hasta el día de hoy no se resuelven: ¿además de los casos expresamente señalados a vía ejemplar en la norma legal, se extiende a cuestiones de forma y de fondo del título o solo a aspectos formales?, ¿es causal de cierre del Registro una nulidad relativa?, ¿pueden calificarse las resoluciones judiciales?,*

⁵⁷ Rojas García, Edmundo. “Aspectos Jurídicos del Sistema Registral Chileno”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/aspectos-juridicos-del-sistema-registral-chileno> [Consulta: 25 de Agosto del año 2017].

etcétera. A ello se suma la falta de ciertos criterios y jurisprudencia registral orientadora.”⁵⁸

Como consecuencia de lo anterior, y sin perjuicio de las medidas preventivas que se puedan tomar, no existe uniformidad en el criterio que aplican los Conservadores en el ejercicio de su facultad calificadora. En este sentido, la Cámara Chilena de la Construcción señala: *“...en cuanto al DFL 2, de 1959, algunos Conservadores han determinado unilateralmente que la norma de rebaja que establece este DFL 2 está derogada y no la aplican. Otros sostienen que está derogada, pero cuando se les consulta por ella, hacen un descuento del 25%, en vez del 50% establecido por ley. Algunos la aplican sin necesidad de mencionarla, por cuanto del estudio que realizan los Conservadores de los títulos se desprende exactamente cuándo hay o no que aplicarlo. Otros lo aplican sólo a solicitud de parte”.* El mismo Informe agrega: *“Se ha constatado una disparidad de criterios para calificar los títulos translaticios o declarativos de dominio entre los diversos Conservadores. Así lo han reconocido incluso los mismos Conservadores entrevistados en el transcurso del estudio. El sistema actual permite a los Conservadores discrepar en cuanto a los requisitos legales y formas de proceder, lo que se traduce en una situación relativamente caótica donde no existe seguridad efectiva de que un negocio podrá realizarse en cierto tiempo, sin que se produzcan objeciones de parte de los Conservadores en el proceso de inscripción. Aun más, algunos Conservadores tienen disparidad de criterios incluso dentro de su mismo oficio, puesto que sus funcionarios responsables pueden sustentar distintas teorías en casos determinados, lo que produce aun mayor inseguridad en los usuarios, y aumenta los plazos de las gestiones en la eventualidad de reparos por parte del Conservador, que sólo pueden solucionarse con la intervención de un Tribunal de Justicia, de acuerdo con el Reglamento que rige el desempeño de los Conservadores”.*⁵⁹

⁵⁸ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op. Cit. Página 211.

⁵⁹ Cámara Chilena de la Construcción, “Estudio sobre modernización de los Conservadores de Bienes Raíces”, Santiago, 2003, p. 67. Citado por González Castillo, Joel. Op cit. Página 348.

L.- El Conservador, está sujeto a responsabilidad civil, disciplinaria, penal y otras establecidas en leyes especiales:

L.1.- Responsabilidad civil: Debe responder por toda acción, omisión o negligencia en la actividad registral, que cause daño a los usuarios del sistema. Aunque el Conservador de Bienes Raíces cumple una función pública, mayoritariamente se ha entendido que su responsabilidad civil es de carácter extracontractual⁶⁰ y personal, no siendo aplicable la normativa de responsabilidad del Estado, ya que los conservadores no pertenecen a la Administración Pública, no perciben sueldo fiscal, sus ingresos provienen de los derechos arancelarios que cobran a quienes ingresan solicitudes de inscripción y otros trámites relacionados al Registro y sus empleados se rigen por las normas del Código del Trabajo.⁶¹

Sobre esta materia, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau señala que: *“Nuestros conservadores de bienes raíces deben ser abogados y no reciben remuneración del Estado, sino que funcionan como cualquier empresa privada, es decir, todos los gastos de instalación y funcionamiento de sus oficinas son de su cargo, los ingresos son de su propiedad, las relaciones laborales con las personas que trabajan para ellos se rigen por las normas del Código del Trabajo y son personalmente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones (artículos 96 a 98 del Reglamento).”*⁶²

En el mismo sentido, don Joel González Castillo, señala: *“Los autores concuerdan en que la responsabilidad de los Conservadores es de carácter extracontractual. No obstante, para despejar dudas y problemas sería conveniente explicitarlo así en la nueva ley... Las hipótesis más corrientes de responsabilidad son las derivadas del hecho de terceros (artículos 2320 inciso 5º y 2322), por los cuales debe responder el Conservador, esto es, sus funcionarios...Tratándose de*

⁶⁰ En los términos de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil.

⁶¹ Según lo prescrito por el artículo 1º, inciso 4º del Código del Trabajo: “Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este código.”

⁶² Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op. Cit. Página 185.

*responsabilidad de tipo personal, no es aplicable en este ámbito la normativa sobre responsabilidad del Estado, desarrollada especialmente en los artículos 4º y 44 de la L.O.C. Nº 18.575, de 1986, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, puesto que los conservadores no forman parte de la Administración Pública.*⁶³

Por lo tanto, si bien el cargo de Conservador de Bienes Raíces es público, y cumple una función pública, no tiene personalidad jurídica de derecho público y, por lo tanto, no es parte de la Administración Pública, ejerce sus funciones en forma privada, por lo que asume una responsabilidad privada, general y personal, de tipo extracontractual, por toda acción, omisión o negligencia en la actividad registral, que cause daño a los usuarios del sistema.

Como complemento de dicha responsabilidad, el Conservador está obligado a tomar una fianza o seguro de responsabilidad funcionaria, en atención a lo dispuesto en el artículo 473 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al Artículo 8 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.⁶⁴

L.2.- Responsabilidad Disciplinaria: En atención a lo señalado en el artículo 539, inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales, los Conservadores, entre otros funcionarios, se hallan bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes pueden imponer además las penas correccionales señaladas en los artículos 537 y 542, del mismo Código citado.

⁶³ González Castillo, Joel. Op Cit. Página 349.

⁶⁴ El Artículo 473 del Código Orgánico de Tribunales: "Los notarios, conservadores, archiveros, secretarios y receptores, que no sean los especiales a que se refiere el inciso segundo del artículo 391, así como los administradores de tribunales con competencia en lo criminal, deberán rendir una fianza para responder de las multas, costas e indemnizaciones de perjuicios a que puedan ser condenados en razón de los actos concernientes al desempeño de su ministerio, dentro de 30 días después de haber asumido el cargo.

Esta fianza será para los secretarios y administradores de tribunales el equivalente a un año de sueldo base asignado al cargo y para los demás funcionarios igual al monto del sueldo anual que la ley le fije para los efectos de su jubilación.

La fianza será calificada y aprobada por el funcionario a quien corresponda recibir el juramento."

El artículo 8 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces señala: "Todo Conservador, antes de entrar a ejercer su oficio, prestará ante la respectiva Corte de Apelaciones el mismo juramento que los escribanos, y dará fianza, constituirá hipoteca o depositará en arcas fiscales letras de la Caja Hipotecaria para responder de toda omisión, retardo, error y, en general, de toda falta o defecto que en el ejercicio de su cargo pueda serle imputable.

La fianza o hipoteca será a satisfacción del Regente de la citada Corte."

L.3.- Responsabilidad Penal: Los Conservadores están sometidos a responsabilidad penal, en todo lo que les es aplicable en materia de delitos cometidos por funcionarios en el desempeño de sus cargos, según lo establecido en los artículos 220 y siguientes del Código Penal.

Además, son aplicables a los Conservadores las mismas normas que a los notarios, según lo establecido en el artículo 452 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con los artículos 442 y siguientes, del mismo Código citado, y son aplicables las mismas penas señaladas en dichos artículos, en relación al artículo 193 del Código Penal (falsificación de documentos públicos o auténticos).

L.4.- Otras responsabilidades: Además, los Conservadores deberán responder de las infracciones en que incurrieren, en contravención a lo dispuesto en leyes especiales, por ejemplo: Responsabilidad solidaria con el contribuyente respectivo, por el pago del impuesto que corresponda, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Ley N° 825, del año 1974, Ministerio de Hacienda, “Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios”, en relación con los artículos 74, 75, 103 y 108 del Código Tributario.

CAPÍTULO II

LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

En atención a lo señalado en el Capítulo I anterior, la inscripción en el Registro de Propiedad es constitutiva de tradición y de posesión, pero no de dominio, sin perjuicio de otorgar una gran protección a la posesión como “dominio aparente o presunto”, considerando los postulados de la Teoría de la Posesión Inscrita, mayoritariamente aceptados.

En este sentido, don Ignacio Vidal Domínguez señala: *“La característica especial de nuestro sistema del derecho de propiedad sobre inmuebles a través del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, determina que la única manera de demostrar el dominio sobre estos bienes es mediante la agregación a la propia posesión inscrita de la posesión de quienes nos han antecedido en ella durante un determinado lapso.*

La organización de la propiedad territorial en nuestro país nos señala que si bien la inscripción en el Registro del Conservador es necesaria para transferir el dominio, en cambio no es suficiente prueba de él. La inscripción practicada en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces sólo acredita la posesión.”⁶⁵

Sin embargo, el Registro se denomina “de Propiedad” y a las inscripciones que constituyen la tradición del derecho real de dominio, se les denomina “inscripciones de propiedad o dominio”, y se puede leer en el texto de la gran mayoría de títulos e inscripciones la fórmula “... es dueño del inmueble...” o “... es propietario del inmueble...”, refiriéndose a la persona del tradente en el título y del

⁶⁵ Vidal Domínguez, Ignacio. Op. Cit. Página 25.

adquirente en la inscripción, quien, en este sentido es poseedor y, aparentemente, dueño.

Los mismos certificados que pueden emitir los Conservadores de Bienes Raíces, en los cuales certifican que la inscripción respectiva se encuentra vigente por no constar nota de cancelación, transferencia o transmisión, suelen denominarse “Certificados de Dominio Vigente”.

La razón de ello, está en el deseo programático de nuestro codificador, en el sentido de avanzar a *“una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos”*, es decir, la denominación de “propiedad o dominio” ilustra el sentido que debe informar y guiar la actividad de nuestro ordenamiento jurídico y registral inmobiliario, entendiendo el sistema creado por don Andrés Bello, como un régimen de transición, cuyo objetivo es alcanzar dicho estado de triple identidad, propio de los sistemas registrales de exactitud y fe pública.

En este sentido, resulta muy interesante lo que señala don Marco Antonio Sepúlveda Larrocau, quien considera que, en la actualidad, la inscripción chilena, efectivamente, habría alcanzado la virtud de constituir plena prueba del dominio: *“...el legislador nacional planificó que se llegaría “aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y dominio serían términos idénticos” (Párrafo XXII del Mensaje del Código Civil). Luego de todo este tiempo de vigencia de nuestro sistema registral inmobiliario, parece ser que lo anterior se ha cumplido, ya que son escasos los juicios que versan sobre inmuebles no inscritos... lo que nuestro legislador civil concibió fue una inscripción de eficacia constitutiva, pero que no produce efectos convalidantes. La inscripción chilena hoy en día constituye plena prueba del dominio o de la titularidad del respectivo derecho real inmueble, lo que no obsta a que judicialmente se pueda demostrar lo contrario (presunción “iuris tantum”). Pretender exigir al titular registral que acredite que lo que dice la inscripción es efectivo, no solo es desconocer el principio de legitimación, sino que es atentatorio al sentido común y a las reglas más elementales, del “onus probandi”. Lo normal se presume y resulta*

infinitamente más probable en nuestro país que quien se encuentre amparado por una inscripción sea efectivamente el titular del respectivo derecho real. De lo contrario, se debilita el Registro y pasa a proporcionar escasa utilidad a los destinatarios de la publicidad registral... Si la inscripción no constituye plena prueba del derecho real inscrito, desde ya, proponemos que se le cambie el nombre al “Registro de Propiedad” por el de “Registro de Posesión” y que se le explique a todos aquellos que acceden a la oficina del Conservador de Bienes Raíces que con suerte esta inscripción acredita posesión, es decir, que, a lo sumo, es un registro de hechos y no de derechos. De lo contrario el Estado de Chile nos mantendrá engañados a todos, ya que jamás se puede olvidar que el Registro es un medio oficial, organizado por el Estado, para satisfacer la seguridad en las relaciones jurídicas; es el Estado el que para este efecto organiza, a través del derecho positivo, esta publicidad de naturaleza jurídico registral.”⁶⁶

En el mismo sentido, don Edmundo Rojas García, basado en lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, afirma que hace ya tiempo “*la inscripción conservatoria acredita dominio y no mera posesión*”, pues: “*...cuando se creó el sistema registral lógicamente no existía inscripción que acreditará el dominio, presumiéndose según el artículo 700 del Código Civil que el poseedor era el dueño y si este transfería la cosa que poseía con ánimo de señor y dueño, pero sin título que acreditara el dominio, no podía transferir sino que la posesión, ya que nadie puede transferir más derechos y calidades que los que tiene y que en aquella época era la posesión, mas una vez inscrito el título en el Registro de Propiedad a nombre del adquirente – única forma de hacer la tradición de los inmuebles – se empezaba a contar el tiempo para que éste adquiriera por prescripción – que ahora es de 5 años en lugar de los 10 años de esa época. Los adquirentes posteriores agregan a contar de la respectiva inscripción del inmueble a su nombre – de allí la adopción del folio personal – el lapso transcurrido entre la primera inscripción practicada en el Registro*

⁶⁶ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op Cit. Páginas 31 y 32.

*de Propiedad y la suya y transcurrido el plazo de 10 años en ese entonces y 5 en la actualidad, esa inscripción acredita dominio pleno.*⁶⁷

Sin perjuicio de la discusión doctrinaria sobre los efectos declarativos y/o constitutivos de la inscripción en nuestro sistema, y si, efectivamente, acredita o no dominio pleno, en la práctica resulta incómodo explicar al propietario, o al menos, poseedor inscrito, que la copia autorizada de la inscripción respectiva, donde puede leer textualmente que "... es dueño del inmueble...", y donde además a continuación el mismo Conservador de Bienes Raíces respectivo, certifica su "dominio vigente" a la fecha de otorgamiento de dicho certificado, no constituye, no prueba ni garantiza su dominio sobre el inmueble que posee, y que incluso es discutible que lo proteja en igual medida, al menos como poseedor. Haciendo un esfuerzo por entender y conciliar las diferentes razones que se pueden exponer en dicha explicación, en general, es posible producir cierto convencimiento en el "propietario" inscrito, quien llega a identificar la posesión con el dominio, o al menos como una fuerte apariencia o presunción de dominio que lo ampara, ya que es la única razón lógica que permite armonizar el texto de la inscripción y certificado, con la concepción jurídica de una inscripción cuyos efectos no están del todo claros, incluso en la actualidad, pero que en su esencia tiene la más profunda vocación dominical.

Aunque se pueda considerar que la inscripción constituye plena prueba del dominio, en la práctica podemos constatar un número significativo de situaciones y/o falencias registrales y extra – registrales que influyen negativamente en el ejercicio de las facultades que otorga el dominio y en los actos jurídicos que se realizan en virtud de ellas, y que incluso dificultan el procedimiento de inscripción derivativa, impidiendo al propietario el ejercicio útil y efectivo de su facultad de disposición, ya sea a través de un título traslativo, ya sea en la constitución de derechos reales distintos al dominio o en otros actos de carácter personal sobre el inmueble, como por ejemplo, un contrato de arrendamiento, incluso en los trámites registrales relacionados con la transmisión del dominio en la sucesión por causa de muerte.

⁶⁷ Rojas García, Edmundo. Op. Cit.

En atención a dichas situaciones, realizaremos un análisis práctico jurídico de las menciones que debe contener la inscripción, de las diferentes dificultades y falencias que es posible constatar en ellas, otras menciones, y los problemas que puede presentar la inscripción de cuota inmobiliaria.

2.1.- Menciones de la Inscripción:

El artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, especificando las exigencias contenidas en el artículo 690 del Código Civil, señala las menciones que deberá contener la inscripción de los títulos de propiedad y de derechos reales: *“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;*
- 5º. La firma del Conservador.”*

2.1.1.- La Fecha de la Inscripción

Relacionado con el Principio de Prioridad Registral, analizaremos este requisito, desde el punto de vista de la anotación en el Libro de Repertorio, ya que dicha anotación constituye un principio de inscripción, en atención a lo señalado en el artículo 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: *“Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.”*

En este sentido, don Nelson Gutiérrez González señala: *“...anotado un título en el Repertorio, cualquiera sea su naturaleza (ya origina éste una inscripción o una anotación marginal o subinscripción), desde ese día y hora, se fijan los derechos del*

titular, con lo cual se dota a nuestro sistema registral de la certeza y seguridad jurídica que debe serle consustancial y es ahí donde se da “inicio al proceso que culmina con la inscripción, proceso al que la ley le ha dado carácter indivisible, retrotrayendo el efecto de la inscripción al tiempo de la anotación en el Libro Repertorio, sin embargo de cualquier derecho que haya sido inscrito en el intervalo de la una y la otra”

Es decir, las anotaciones o subinscripciones una vez anotado su respectivo título al Libro Repertorio, también producirían efectos de verdadera prioridad Registral.”⁶⁸

Cabe señalar que, en virtud de dicho efecto retroactivo, no debe confundirse la anotación en el Repertorio con los efectos de la inscripción misma: *“La inscripción tiene, pues, efecto retroactivo, a virtud de la anotación en el Repertorio. Esta última nunca puede constituir un modo de adquirir, tradición, pues la tradición se efectúa por la inscripción del título en el registro respectivo; pero en razón del efecto retroactivo mencionado, la fecha de la inscripción es para todos los efectos legales la fecha de la anotación.”⁶⁹*

Sin embargo, la anotación en el Repertorio, si bien es principio y requisito de validez de la posterior inscripción, y aunque las anotaciones se realicen en orden cronológico, lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en el sentido de la obligación impuesta al Conservador, quien debe, necesariamente, anotar el título que se le presente para ser inscrito⁷⁰, aun cuando sólo se trate de la denominada “anotación presuntiva”, es

⁶⁸ Gutiérrez González, Nelson: “Efectos de la anotación en el repertorio: Comentario de una sentencia”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/efectos-de-la-anotacion-en-el-repertorio-comentario-de-una-sentencia>. [Consulta: 15 de Agosto del año 2012]

⁶⁹ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 251.

⁷⁰ Sin perjuicio de la redacción del artículo 15 señalado, la obligación indicada no debería interpretarse y aplicarse en términos absolutos. En este sentido, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: “Ya se ha dicho que el Conservador no examina la legalidad de los títulos, puede sí rehusar inscribir en ciertas situaciones, pero “en ningún caso” dejará de anotar en el Repertorio el título presentado, salvo que el requirente se desista de ella (arts. 15 y 67). Parece sí aceptable el rechazo del Conservador a anotar en el Repertorio si lo presentado no puede ser considerado, ni remotamente, un *título* referente a *inmuebles*, atendida la naturaleza de la institución del Registro”. Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 118.

decir aquella que corresponde a un título anotado en el Repertorio, pero cuya inscripción es rechazada, ya sea porque es defectuoso o porque existen otros impedimentos (sin perjuicio que, posteriormente, podrá convertirse en inscripción, una vez subsanadas las causas o defectos, dentro del plazo de caducidad, desde la fecha de la anotación), y lo dispuesto en el artículo 17, parte final, del mismo Reglamento señalado, que deja abierta la puerta a otros títulos que pueden llegar a inscribirse (ya sean compatibles o incompatibles con el anotado presuntivamente), dentro del plazo que medie entre la anotación y la inscripción, generan en la práctica más de alguna demora y conflictos de interpretación y aplicación, dadas las diferentes anotaciones que se pueden realizar sobre un mismo inmueble en el Repertorio, lo que puede traer consecuencias negativas, no sólo en la demora, por ejemplo, cuando existe una anotación presuntiva vigente, respecto de otra anotación posterior, sino además en la posibilidad de generar inscripciones paralelas, las cuales constituyen: *“... uno de los problemas más nefastos para cualquier sistema registral: la existencia de inscripciones paralelas respecto de un mismo inmueble; esto no solo acarrea un problema de seguridad jurídica, sino que conduce a la deslegitimación del Registro.”*⁷¹

2.1.1.1.- Plazo de caducidad del Repertorio: En cuanto a la anotación presuntiva señalada, el artículo 15, inciso segundo del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, establece un plazo de caducidad: *“Las anotaciones de esta clase caducarán a los dos meses de su fecha si no se convirtieren en inscripción.”*

Sin embargo, como excepción a dicha norma general, hay consenso en cuanto a que dicha caducidad no rige, si el impedimento tiene su fundamento en una prohibición judicial, ya que, en la práctica, el procedimiento para obtener su alzamiento y cancelación (que debe ordenar el mismo tribunal), se puede extender más allá de los dos meses considerados por la norma. A este respecto, tradicionalmente, se ha señalado que: *“Se ha fallado que la referida caducidad de dos meses no rige en los casos en que una prohibición judicial impida la inscripción*

⁷¹ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op Cit. Página 100.

de un título. En consecuencia,alzada la medida prohibitiva y practicada la inscripción, debe surtir todos los efectos legales desde la fecha de su anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo que medió entre la anotación y la inscripción y cualquiera que sea la duración o prolongación de este intervalo.”⁷²

2.1.1.2.- Incompatibilidad entre las anotaciones del Repertorio: En atención a lo señalado anteriormente, en cuanto a la interpretación y aplicación de los artículos 15, 16 y 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, relacionado íntimamente con el Principio de Prioridad Registral, se discute, tanto en sede jurisprudencial como en doctrina, sobre la relación, interacción y efectos de posibles anotaciones incompatibles, realizadas sobre un mismo inmueble.

Al respecto, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: *“Efectuada la anotación en el Repertorio, parece claro que se pueden efectuar otras anotaciones, incompatibles con la primera, relativas al mismo inmueble. Pero, ¿se puede también inscribir antes que caduque la primera anotación? Y si ello es posible, la inscripción proveniente de la segunda anotación ¿adquiere valor cuando caduca la primera al cabo de los dos meses (parece ser lo más aceptable) o incluso antes, cuando consta que se subsanó el vicio del título primeramente anotado sin que se requiera la inscripción? Son interrogantes discutibles.”⁷³*

Dadas las interrogantes planteadas, no hay consenso sobre el efecto de Prioridad Registral, que debería producir la anotación presuntiva en el Repertorio, encontrándose divididas la doctrina y la jurisprudencia a este respecto:

⁷² Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 250.- En el mismo sentido, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: *“Se ha resuelto que esa caducidad no se produce a los dos meses si la imposibilidad de inscribir se debió a una prohibición judicial, de modo que alzada la prohibición se puede efectuar la inscripción aunque hayan transcurrido más de dos meses, surtiendo efectos la inscripción, como siempre, desde la anotación en el Repertorio...Se ha fallado también que subsanados los defectos del título, debe requerirse al Conservador nuevamente para que inscriba, no pudiendo éste proceder de oficio.”* Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 119.-

⁷³ Peñailillo Arévalo, Daniel. Ibid

A.- Jurisprudencia tradicional, la anotación presuntiva, no confiere preferencias para inscribir: “... la anotación presuntiva no confiere preferencias para inscribir; sólo tiene importancia para determinar la fecha de la inscripción y, por ende, la fijación del dominio. Tampoco impide, durante el plazo de su vigencia, la inscripción de otros títulos incompatibles; y por el contrario, afirma la Corte Suprema, la ley autoriza esa inscripción, puesto que el artículo 17 del Reglamento se pone en el caso de que se hagan otras inscripciones... Y estas otras inscripciones no sólo serán válidas si se practican después de los dos meses que dura la anotación presuntiva (lo que es indiscutible), sino también si se realizan antes de ese plazo, pero después de haberse hecho constar la cesación de la causa que impedía inscribir el título anotado presuntivamente, sin que el interesado hubiera requerido la conversión de la anotación presuntiva en inscripción. En consecuencia, concluye la Corte Suprema, es válida la inscripción en el Registro de Propiedad de la escritura de venta de un inmueble, no obstante encontrarse anotada presuntivamente en el Repertorio del mismo conservador una escritura pública de fecha anterior referente al mismo predio y estar pendiente el plazo de dos meses a que alude el artículo 15 del Reglamento, si esa inscripción se hizo una vez que cesó la causa que impedía la inscripción de la primera venta y antes que el primer comprador requiriera del conservador la inscripción de su título en el Registro de Propiedad para convertir la anotación en inscripción.”⁷⁴

B.- Doctrina, la anotación presuntiva determina la prioridad de las inscripciones: “Sostiene que las anotaciones en el Repertorio determinan la prioridad de las inscripciones, o sea, debe ser preferido en la inscripción el que primero la haya requerido, que es aquel que primero ha obtenido la anotación del título en el Repertorio. La existencia de una anotación presuntiva es un impedimento legal, durante el plazo de dos meses, para que se practiquen inscripciones de otros títulos sobre el mismo inmueble a que ella se refiere. El artículo 17 no autoriza otras

⁷⁴ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Páginas 251 a 252, refiriéndose a un fallo de la Corte de Santiago de Septiembre del año 1945 y a una sentencia de la Corte Suprema de fecha 08 de Enero del año 1948, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLV, sección 1ª, página 392.

inscripciones, y si las menciona es, seguramente, porque se pone en el caso de que hayan sido efectuadas “por inadvertencia, descuido o ignorancia del conservador”... En resumen, y con todo, las inscripciones de títulos incompatibles con el anotado presuntivamente no son válidas si se practican antes de que caduque dicha anotación, sea que esto ocurra, como cree el redactor, sólo una vez que ha expirado el plazo a que alude el artículo 15 del Reglamento, o también, como afirma la Corte Suprema, cuando sin haber transcurrido ese plazo ha cesado la causa que impedía la inscripción.”⁷⁵

Esta es la interpretación y aplicación más adecuada de las normas señaladas, considerando la anotación en el Repertorio como un principio de inscripción, y en armonía, a la vez, con el Principio de Prioridad Registral.

En el mismo sentido, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau señala: *“La correcta aplicación del principio de prioridad registral nos debería llevar a concluir que la segunda anotación no puede transformarse en inscripción mientras no termine el procedimiento registral de la primera. La finalidad de las anotaciones en el Repertorio, precisamente, es determinar la prioridad de las inscripciones.”⁷⁶*

Sin embargo, dada la existencia de normativa especial, en la práctica y en circunstancias calificadas, sigue siendo difícil la aplicación de este principio, por ejemplo, si se anotan prohibiciones judiciales (medidas precautorias, embargos) y en los casos señalados en el artículo 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, situaciones que analizaremos brevemente a continuación.

⁷⁵ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 252 y 253.

⁷⁶ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op Cit. Página 289.

2.1.1.3.- Anotación de una prohibición judicial, posterior a la anotación de un título en el Repertorio:

En atención a lo señalado, tradicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema, considera que, si impide que la anotación anterior se convierta en inscripción, ya que considera las resoluciones judiciales como impedimento para inscribir un título.

La doctrina, en cambio, se ha manifestado en un sentido diverso, en atención a la redacción del artículo 16 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: “... el legislador se refiere a los obstáculos legales existentes a la fecha de requerirse la inscripción, de anotarse el título, y no a los que sobrevienen después.

Es verdad que la doctrina de la Corte Suprema tiende a evitar que en muchos casos se burle o retarde la acción de la justicia, como cuando deudores morosos, antes de ser ejecutados, traspasan simuladamente bienes, mientras el acreedor trata de obtener medidas precautorias para asegurar el resultado de su acción. Pero este criterio práctico o de equidad no sirve como norma general, porque muchas veces sus fundamentos no se dan; puede resultar injusto para un adquirente de buena fe que ha anotado su título sin que hubiera mediado algo ilícito entre él y el tradente. Se agrega, todavía, y con razón, que ninguna disposición legal consagra preferencia para inscribir las resoluciones judiciales.”⁷⁷

Como no hay norma expresa que resuelva dicha controversia, en la práctica resulta complicado para el Conservador respectivo, que, si bien debe realizar las anotaciones de ambas solicitudes en el Repertorio, tendrá que calificar y determinar qué título debe preferir, para que se convierta en inscripción.

Pero el Conservador no está obligado normativamente a preferir la prohibición judicial (no tiene mayores facultades en esta materia), y si bien debe realizar las anotaciones, según sea la doctrina que apoye su criterio, podrá preferir una u otra, o

⁷⁷ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Páginas 253 a 254.

tomando una posición intermedia y con el objeto de “alertar” a las partes interesadas en la gestión, podría también incluir la observación pertinente en el procedimiento de inscripción iniciado por solicitud particular, para que las mismas partes interesadas en la gestión se preocupen de averiguar cuál es el origen de la prohibición judicial que se requiere inscribir, y realizar también la observación en el procedimiento de inscripción iniciado por vía judicial (señalando que existe anotación presuntiva vigente en el Repertorio), quedando pendiente la inscripción de uno u otro, hasta que los interesados y responsables particulares puedan encontrar la solución más adecuada, ya que corresponde a situaciones extra registrales, que no son de conocimiento ni responsabilidad del Conservador, sino de los interesados que requieren la inscripción⁷⁸.

De esta manera, las partes podrían obtener, en su caso, la revocación de la prohibición o la invalidación del acto o contrato, según corresponda, para que, en definitiva, solo se inscriba el título ajustado a derecho, justicia y equidad.

Al respecto, don Edmundo Rojas García, señala: *“Ciertamente es que los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces que norman la prioridad registral no establecen ésta de manera imperativa, lo que hace que puedan suscitarse problemas si en el lapso de dos meses que fija el artículo 15 inciso 2º del citado Reglamento para subsanar los defectos del título que obstan a su inscripción, se requieren otras inscripciones, y éstas produzcan un conflicto, el que en nuestro ordenamiento jurídico sólo puede ser resuelto por los tribunales, y no por*

⁷⁸ En Costa Rica, Perú, Panamá y otros países, existe un servicio en línea, denominado “Alerta” o “Alarma Registral”, de acceso voluntario y gratuito, que permite al usuario registral inscrito, recibir información oportuna por medio de un mensaje electrónico, sobre cualquier movimiento que se genere en la partida registral de un inmueble, con el objeto de que tome las medidas que sean necesarias, para el caso en particular, y pueda evitar incluso la pérdida de su propiedad. Referencia electrónica de El Notariado.com: “Alerta Registral y el SID-Sunarp son algunos de los mecanismos preventivos implementados por la Sunarp”. [en línea]. Fuente: <https://www.elnotariado.com/alerta-registral-sid-sunarp-son-algunos-mecanismos-preventivos-implementados-sunarp-6216.html> [Consulta: 14 de Junio del año 2019].

el Conservador que tiene un rol pasivo, limitándose su actividad a negarse a practicar una inscripción si es en algún sentido legalmente inadmisibile, dando como meros ejemplos de inadmisibilidad casos que apuntan a aspectos formales, a la existencia de la nulidad absoluta que sea visible en el título (artículo 13) o en el caso de la venta de un mismo inmueble a dos personas distintas o que quien vende no sea dueño o actual poseedor del inmueble.”⁷⁹

Lamentablemente, en los hechos, y según lo expuesto, el Conservador respectivo, en su caso, podría incluso realizar la inscripción de la prohibición judicial, y además inscribir el otro título anotado, dada la redacción del artículo 17 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

2.1.1.4.- Inscripción conservatoria de una prohibición judicial posterior a la anotación presuntiva de un título:

En atención a lo señalado, se discute el caso en que, efectivamente, se realice la inscripción de una prohibición judicial, con posterioridad a la anotación presuntiva de otro título, y si constituye o no impedimento para que dicha anotación se convierta en inscripción.

Tradicionalmente, se ha considerado como un impedimento, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 453, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil⁸⁰, cuya interpretación y aplicación (como norma especial) otorgaría preferencia a la anotación del embargo, para convertirse en inscripción, resulta difícil sostener en este caso, la prioridad registral de la anotación presuntiva anterior.

En doctrina, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau sostiene lo contrario, basado en el principio de prioridad registral y en la relación indivisible entre la

⁷⁹ Rojas García, Edmundo. Op. Cit.

⁸⁰ El artículo 453, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil señala: “El ministro de fe que practique el embargo, requerirá inmediatamente su inscripción y firmará con el conservador respectivo y retirará la diligencia en el plazo de veinticuatro horas.”

anotación en el Repertorio y la posterior inscripción: *“En nuestra opinión ello no puede constituir un impedimento de inscripción. La anotación en el Repertorio es el hecho que da inicio al procedimiento que termina con la inscripción, al que la ley ha dado el carácter de indivisible retrotrayendo el efecto de la inscripción al tiempo de dicha anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una y de la otra. La anotación presuntiva, durante un determinado plazo, es una garantía para el requirente de la inscripción de que no se verá afectado por solicitudes posteriores de inscripción... ¿es procedente practicar la inscripción de la prohibición judicial si no ha concluido el procedimiento registral del título anotado presuntivamente? Lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 453 del Código de Procedimiento Civil no nos conduce a responder afirmativamente esta interrogante... Además de que esta norma no puede ser interpretada aisladamente, en parte alguna señala que la inscripción se practicará no obstante existir un impedimento registral... Las resoluciones judiciales no tienen preferencia para su inscripción respecto de los títulos anotados con anterioridad en el Repertorio. Así, por ejemplo, lo confirma una sentencia de la Corte Suprema, de 21 de agosto de 1991: esta interpretación no “desconoce ni resta valor a las resoluciones que no hayan logrado producir sus efectos, esto es, antes de practicada la respectiva anotación en el Repertorio”.*⁸¹

2.1.1.5.- Casos del artículo 14, inciso 1º del Reglamento:

El artículo 14, inciso 1º del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala: *“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.”*

⁸¹ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op Cit. Páginas 290 a 292.

La norma citada, permite que en los casos señalados (venta sucesiva a dos personas distintas y venta por persona distinta al poseedor inscrito), realizar la segunda inscripción solicitada, si se acredita el cumplimiento de la condición especial establecida, es decir: *“...que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación.”*, lo que generaría dos inscripciones paralelas sobre el mismo inmueble.

Al respecto, don Marco Antonio Sepúlveda Larroucau señala: *“Solo nos parecen lógicas en cuanto constituyen causales para negar la segunda inscripción (salvo que se cumpla con el requisito de publicidad que establece la norma legal), pero no lo son en cuanto permiten la coexistencia de dos inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo inmueble, al menos, mientras no se dirima judicialmente el problema. Además, resulta totalmente contradictorio con el sistema de adquisición y posesión de derechos reales que hemos explicado, constituyendo excepciones incomprensibles e injustificadas a los principios de tracto sucesivo, legitimación, oponibilidad y consentimiento del titular registral, principio, este último, que se encuentra directamente relacionado con la garantía constitucional del derecho de propiedad... Toda interpretación que conduzca a la práctica de inscripciones paralelas o contradictorias contribuye al debilitamiento del sistema. En todo caso, reconocemos que la norma del artículo 14 del Reglamento contribuye a oscurecer el tema.”*⁸²

Por lo tanto, el artículo 14 señalado, se encuentra en absoluta contradicción con las normas y principios fundamentales de nuestro actual sistema registral inmobiliario, sin perjuicio que, en sus inicios, debió resultar de utilidad para el proceso de inmatriculación primitivo, donde se privilegiaba más la inscripción y la publicidad, que los fundamentos jurídicos y materiales que pudieran complicar o judicializar la inscripción conservatoria de propiedad.

⁸² Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. Op Cit. Páginas 295 y 298.

Afortunadamente, en la práctica, hoy en día los casos aludidos son de escasa ocurrencia. En este sentido, don Edmundo Rojas García señala: *“Los casos previstos en el artículo 14 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, atendida la solidez que a la fecha ha alcanzado el sistema registral tras 148 años de vigencia, en la práctica no ocurren y de ocurrir, atendido que el Registro refleja claramente el tracto sucesivo por la ligazón que hay entre las sucesivas inscripciones, hace que el Conservador rehúse la inscripción improcedente y actuará con arreglo a la resolución judicial a que alude el artículo 14 mencionado no bastando la mera noticia a los interesados.”*⁸³

2.1.1.6.- Sanción a la inscripción que se realice sin previa anotación o después de caducada la anotación presuntiva en el Repertorio:

Considerando la anotación en el Repertorio como un principio de inscripción, y en atención a lo señalado en el artículo 76 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el número de anotación en el Repertorio, también constituye una de las menciones que debe contener la inscripción.

Por lo tanto, se trata de un trámite previo y esencial, absolutamente necesario para la validez de la inscripción, y su omisión deberá ser sancionada con la nulidad absoluta: *“... es lógico concluir que la inscripción efectuada sin que haya precedido la anotación en el Repertorio, adolece de nulidad absoluta por la omisión de un requisito o formalidad prescrito por la ley para el valor del acto en consideración a la naturaleza de éste (C. Civil, art. 1682, inc. 1º). El conservador que practicara una inscripción sin haber anotado previamente el título en el Repertorio, contraviene el reglamento del Registro y cae en sanciones disciplinarias, como también incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione (Reglamento, art. 96)”*⁸⁴

⁸³ Rojas García, Edmundo. Op. Cit.

⁸⁴ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 254.

La misma razón se aplica a la inscripción realizada después de caducada la anotación presuntiva: *“Se ha resuelto que es nula la inscripción efectuada sin previa anotación en el Repertorio, por omitirse un trámite previo y necesario, establecido en consideración a la naturaleza de la inscripción (art. 1682), ello sin perjuicio de las sanciones que correspondan al Conservador. Por lo mismo, se ha resuelto la nulidad de la inscripción efectuada después de caducada la anotación en el Repertorio.”*⁸⁵

2.1.2.- La Naturaleza, Fecha del Título y la Oficina en que se Guarda el Original

En la inscripción de propiedad de debe hacer referencia a los datos mínimos del título causal (compraventa, permuta, donación, resolución judicial o administrativa, etc.).

Por ejemplo, si el título casual fue una compraventa, será necesario señalar en la inscripción que el titular adquirió por tradición, cuyo título traslativo de dominio fue la compraventa celebrada con el anterior titular o vendedor, en escritura pública de fecha específica (día, mes y año), otorgada en la Notaría respectiva (ciudad, localidad o comuna, y nombre del Notario titular). Idealmente, también señalará el número con el cual fue agregada al Repertorio de Instrumentos Públicos de la Notaría respectiva (como parte específica del lugar donde se guarda el original o matriz).

En general, esta información siempre se encontrará consignada en la inscripción de propiedad, y si se llega a omitir, se encontrara incompleta o con errores (por omisión o equivocación cometido al momento de inscribir), siempre se podrá solicitar al Conservador respectivo, que consigne, complete y/o corrija dichos datos, con el mérito de una copia autorizada del título causal correspondiente, en ejercicio de las facultades otorgadas según el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

⁸⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel. Ibid

2.1.3.- Los Nombres, Apellidos y Domicilios de las Partes

El artículo 78 N° 3, del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala: *“La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: 3º. Los nombres, apellidos y domicilios de las partes”*.

En cuanto a este requisito, todas las inscripciones de títulos de propiedad contienen, al menos, el nombre y apellidos de las partes. Las inscripciones más actuales, suelen mencionar también el número de cédula de identidad, identificación o el Rol Único Tributario, respectivamente, estado civil y domicilio, según lo señalado en el título respectivo.

2.1.3.1.- Errores o Discrepancias en el Nombre y Apellidos de las Partes

El nombre completo del adquirente, es el de mayor relevancia, para cualquier acto traslativo, de enajenación posterior y en los trámites registrales relacionados con la sucesión por causa de muerte, ya que los errores y/o discrepancias en este requisito, impedirán que el acto posterior se configure como una manifestación de voluntad del adquirente (transferencia) o no será posible relacionarlo con sus herederos (transmisión), siendo necesario corregir, complementar o aclarar su nombre.

En la actualidad, es posible corregir fácilmente los errores en esta materia, ya que basta con rectificar o complementar el título respectivo, consignando el nombre de la persona natural, según su cédula nacional de identidad y Rol Único Nacional, cédula de identidad para extranjeros residentes, vigente o según el Rol Único Tributario y antecedentes de constitución y denominación, si se trata de una persona jurídica.

En cuanto a las personas naturales nacionales, antes de la entrada en vigencia de la actual cédula nacional de identidad y Rol Único Nacional, era más frecuente encontrar errores y/o discrepancias en el nombre y apellidos, en diferentes documentos y registros, situación que puede generar problemas de identificación en los actos posteriores, incluso en nuestros días.

A mediados del siglo pasado, era común que las personas se dieran a conocer por más de un nombre, ya sea por un uso social repetido a lo largo del tiempo, ya sea por errores o discrepancias entre los nombres y apellidos consignados en diferentes actos, incluso en las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, respectivamente.

Sin embargo, en general, es posible agrupar los distintos nombres, incluyéndolos en la redacción de un acto o contrato específico, señalando: "...también conocido como...", con el objeto de acreditar que se trata de la misma persona.

Lo anterior, es generalmente aceptado, siempre y cuando en todos los actos anteriores conste el mismo y correcto número de identificación de la persona en particular.

El problema se complica, cuando además hay discrepancias en los números de identificación, provenientes de la diferencia histórica que se configura en atención al período comprendido entre el año 1930, cuando se comenzó a otorgar un número local a las cédulas con el Registro de Numeración Civil, y el año 1973, cuando se implementó el número nacional o Rol Único Nacional, actualmente en uso.

Lo anterior implica que las personas que obtuvieron un número de identificación o número de carnet de identidad local, actualmente en desuso, y que posteriormente, obtuvieron el número nacional, actual Rol Único Nacional, históricamente, tienen dos números de identificación diferentes.

Es decir, en los actos jurídicos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia del Rol Único Nacional, se encuentra consignado el antiguo número de carnet de identidad local.

En las inscripciones conservatorias realizadas en el período histórico de uso y vigencia del número de carnet de identidad local, que constan en los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces, es posible encontrar con cierta frecuencia, errores, omisiones o discrepancias en el nombre de la persona adquirente, quien manifestó su voluntad y firmó el título que originó la inscripción, haciendo uso de su número de carnet de identidad local, diferente al actual Rol Único Nacional, lo que generará problemas en los actos posteriores, realizados o que se realicen desde la entrada en vigencia del Rol Único Nacional, ya que el Conservador de Bienes Raíces respectivo, puede rechazar la solicitud de inscripción, dada la discrepancia entre el nombre que consta en el Registro y el nombre que consta en el acto posterior, situación denominada “falta de identidad legal”⁸⁶.

En la práctica, en los casos que no sea posible o suficiente otorgar la respectiva escritura de rectificación, por ejemplo, cuando el error proviene de diferencias en cuanto al nombre y/o apellidos de una persona natural, durante la vigencia del antiguo número de carnet de identidad local, y que consta en los registros de nacimiento, matrimonio y/o defunción, respectivamente, será necesario solicitar un Informe especial al Servicio de Registro Civil e Identificación, donde se expliquen y precisen las diferencias existentes y la necesidad de uniformar los registros señalados, junto con relatar la historia del registro de identidad de la persona en cuestión, con el objeto de relacionar su antiguo número de carnet de identidad local con su actual Rol Único Nacional, y acreditar, en definitiva, que se trata de la misma persona.

⁸⁶ Por ejemplo, así lo considera, según su criterio, el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel.

Dicho Informe, servirá de antecedente fundamental en las solicitudes posteriores de rectificación administrativa, para que se puedan corregir los errores existentes y, de esta manera, uniformar los registros.

Con el mérito de dicho Informe, con los registros corregidos y uniformados, se podrá acreditar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, que se trata de la misma persona, y podrá de esta manera, proceder a la correspondiente inscripción.

2.1.4.- El Nombre y Linderos del Fondo

El artículo 78 N.º 4, del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala: *“La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: 4º. El nombre y linderos del fundo”*.

2.1.4.1.- El Nombre del Fondo

Tradicionalmente, se refiere al nombre por el que es conocida la finca o heredad.

En los inmuebles urbanos, el nombre estará compuesto por la villa, población, conjunto habitacional o condominio, y más específicamente, por el número municipal y nombre de la calle o avenida y de la comuna donde estén ubicados.

Modificación y Rectificación del Nombre en la Inscripción: En algunas inscripciones, en general de larga data, se puede constatar que en parte falta este requisito, incluso respecto de inmuebles urbanos, donde no se señala el número municipal o se señala un número anterior que sufrió un cambio, ya sea en la numeración propiamente tal, ya sea en el nombre de la vía, ya sea en la comuna.

Esta situación, en general, no vicia ni invalida la inscripción y no será objeto de reparo por el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en las posteriores

transferencias, transmisiones o mutaciones del título, sin perjuicio que en ciertas situaciones sea necesario completar, corregir o actualizar el nombre del inmueble en las inscripciones posteriores.

Con el objeto de actualizar el nombre del inmueble en la inscripción, y de esta manera, corregir o actualizar su ubicación en el registro, se puede obtener del Conservador respectivo, mediante solicitud expresa y fundada, una anotación marginal, en virtud de un Certificado de Número especial, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, en el cual se consigne y certifique la numeración municipal actual, con referencia al cambio de número y/o de nombre de la vía.

2.1.4.2.- Los Linderos o Deslindes

En este punto, nos extenderemos en mayor detalle, dada la relevancia de los deslindes en la determinación de la extensión del derecho de dominio del propietario en la realidad material, por lo que: *“La precisión en la determinación de los deslindes y superficie de un predio es vital puesto que éstos fijan, en el plano horizontal, la extensión material del derecho real de dominio, lo que significa que el dueño de un predio lo es de todo el terreno comprendido dentro de los deslindes o límites de éste. En definitiva, los deslindes permiten la individualización del predio y la determinación de que se trata de una cosa singular. Permiten en definitiva, la consagración del principio Registral de la Especialidad y determinación del inmueble. Es decir, tanto el inmueble inscrito como los derechos reales que pueden existir se recojan en el Registro de un modo claro, determinado e indubitado.”*⁸⁷

⁸⁷ Gutiérrez González, Nelson. “Aclaración y rectificación de títulos. En especial, deslindes y superficie” [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/aclaracion-y-rectificacion-de-titulos-en-especial-deslindes-y-superficie>. [Consulta: 24 de Abril del año 2017]

A.- Definición:

No contamos con una definición legal de los linderos o deslindes de un inmueble. El Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces sólo los menciona como un requisito de la inscripción de títulos de propiedad, por lo que a lo largo del tiempo se ha entendido y consignado como deslindes una amplia gama de accidentes geográficos, cosas e incluso nombres de personas o sucesiones que están o estuvieron relacionadas con los predios que rodean al terreno. En este sentido, don Nestor Gutiérrez Gonzáles, Conservador de Bienes Raíces de Coronel señala: *“Téngase presente que el reglamento aludido no especifica que debe entenderse por “linderos”, lo que ha permitido que se citan como tales, accidentes geográficos, cercos, nombres de vecinos, zanjas, ríos, canales o bosques que con el transcurso de los años van sufriendo notables mutaciones y van creando problemas, los que gracias a la técnica en materia cartográfica, topográfica y satelital, van encontrando soluciones que ponen en duda y obsolescencia documentos, planos, antecedentes y técnicas de medición de muy antigua data.”*⁸⁸

Sin embargo, podemos extraer una definición básica de lo establecido en el artículo 842 del Código Civil, a propósito de la servidumbre de demarcación y cerramiento: *“Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes.”*

Por lo tanto, en atención a lo señalado en dicho artículo, básicamente, los deslindes de un inmueble son “los límites que lo separan de los predios colindantes”.

Así se ha entendido el concepto de deslindes, tradicionalmente, sobretodo aplicado a los predios rústicos, donde hasta el día de hoy se encuentran proyectos de transformación de terrenos que no señalan las medidas de cada lote resultante en el plano respectivo, sino que se restringe a mencionar en forma general, el límite de

⁸⁸ Ibid.

cada lindero respecto a los predios colindantes, caminos o a los accidentes geográficos más cercanos, sin mayores detalles.

Al respecto, cabe destacar la siguiente descripción de los deslindes de un predio rústico, en la inscripción de propiedad respectiva: “...y tiene los siguientes deslindes y dimensiones según sus títulos: Al Norte, muere en nada; Al Sur, con propiedad del solicitante Oscar Armando Navia; Al Oriente, con Juana Muñoz en dos cuadras más o menos; y Al Poniente, con el mismo solicitante en dos cuadras más o menos.”⁸⁹

En materia de predios urbanos, en la actualidad, es menos frecuente encontrar tal indeterminación en los deslindes, dadas las exigencias de mayor nivel técnico que establece, fundamentalmente, la Ley General y la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, sin perjuicio de lo señalado anteriormente para las inscripciones de larga data, en las cuales se hace más común la indeterminación o falta de claridad.

En una definición más completa y actual, los deslindes son: “Las dimensiones y las superficies oficiales de un sitio, resultantes de la aprobación por la autoridad competente, de un plano de loteo, subdivisión o fusión, en relación a su ubicación respecto de predios colindantes y vías principales, calles o caminos que enfrenta.”⁹⁰

B.- Indeterminación o Falta de Claridad en los Deslindes:

Nuestra legislación no entrega mayores facultades a los notarios y conservadores, respecto de este requisito en la inscripción. En general, dichos

⁸⁹ Extracto de Título de propiedad inscrito a fojas 1.598 N° 1.599 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Litueche del año 2005.

⁹⁰ Definición basada en las explicaciones realizadas en la guía para solicitud de “Certificado de Deslinde, Explicación”, de la Dirección de Obras Departamento de Catastro, de la I. Municipalidad de la Florida [en línea]. Fuente:

http://www.laflorida.cl/web/documentosmunicipales/obras_municipales/Certificado%20de%20deslinde.pdf.

[Consulta: 26 de Abril del año 2017]. Para los predios rústicos, además es conveniente mencionar los accidentes geográficos de importancia que limiten o rodeen al predio, como por ejemplo un canal, río o lago local.

auxiliares de la administración de justicia sólo se limitan a constatar que en el título se consignen dichos deslindes y que representen una copia literal del título anterior, que debe repetirse sin alteraciones en los títulos posteriores.

Por lo tanto, la indeterminación o falta de claridad en los deslindes, en general no vicia la inscripción, ni será objeto de reparo por parte del Conservador, siempre y cuando se cumpla con realizar la transcripción literal de los deslindes contenidos en la inscripción anterior.

En este sentido: *“En efecto, es usual, por una mala práctica y a pesar de existir los adelantos tecnológicos necesarios para evitarlo, definir en los contratos los deslindes de una propiedad en base a la descripción histórica de los mismos, conforme a inscripciones de dominio anteriores practicadas en el Conservador de Bienes Raíces, que no dicen ninguna relación con la situación real o física actual del predio, sea este rural o urbano.*

Así, todos los días vemos que se dan como deslindes en las compraventas de inmuebles, coordenadas geográficas que no corresponden, se dice al “Norte”, cuando es “Nor-Oriente” o “Nor-Poniente”; se señalan distancias en los deslindes que no se precisan desde dónde se cuentan; se archivan planos que no contienen los accidentes geográficos mínimos del lugar o no han sido elaborados profesionalmente; se indican líneas cómo rectas que no lo son; se establece que se deslinda con la propiedad de una determinada persona que se sabe falleció hace más de 20 ó 30 años, y otros muchos ejemplos que podríamos señalar.”⁹¹

Cabe destacar el caso de obras nuevas, donde se ha realizado un proyecto de transformación del suelo (fusión, subdivisión o loteo), que ha generado nuevos inmuebles desde uno o más paños de terreno en menor o mayor extensión, respectivamente. En este caso, si bien existe hoy en día la tecnología y las competencias adecuadas para determinar con mayor exactitud la superficie y

⁹¹ Cuevas, Rodríguez Cristian. “El problema de los deslindes” [en línea]. Fuente: <http://www.rai.cl/deslindes.html> [Consulta: 22 de Noviembre del año 2011]

medidas de un predio, la legislación vigente no entrega facultades ni herramientas a los notarios y conservadores para revisar, actualizar o corregir deslindes en obras nuevas, sino que sólo deben constatar que se ha cumplido con las exigencias legales, es decir, que cuenten con las resoluciones y planos oficiales aprobados, archivados en el Conservador respectivo.

A pesar de ello, los Conservadores han desarrollado ciertos criterios en cuanto a interpretar los deslindes contenidos en un plano, sobre todo cuando entre los antecedentes del proyecto, no cuentan con una memoria o certificado donde el profesional idóneo del mismo proyecto de transformación del terreno, ha consignado en palabras la superficie y deslindes específicos para cada lote resultante. Dicha memoria o certificado no es obligatoria, razón por la cual no se encuentra en todos los proyectos aprobados, pero siempre es conveniente que el profesional idóneo (arquitecto, calculista, topógrafo, etc.), elabore dicha memoria y la adjunte a las resoluciones y planos aprobados, que se archivarán en el Conservador respectivo.

De esta manera, entrega una guía útil práctica al Conservador y a cualquier interesado, que señala en forma técnica, precisa y en palabras los deslindes de cada lote resultante, para que el redactor sólo deba copiarlos textualmente en el acto, evitando problemas posteriores de interpretación para el Conservador al momento de revisar los títulos que se sometan a su criterio para inscripción.

Luego, los actos e inscripciones posteriores volverán a la regla general, de copia y transcripción literal, que debe repetirse en los títulos e inscripciones posteriores, sin perjuicio de los procedimientos que establece nuestra legislación actual, para aclarar, modificar o rectificar deslindes.

C.- La Falta Absoluta de los Deslindes en el Título:

La indeterminación o falta de claridad en los deslindes, en general no vicia la inscripción, si dicha falencia proviene del título anterior inscrito.

Pero la falta absoluta de los deslindes en el título, será objeto de reparo al momento de solicitar la inscripción del mismo en el Conservador respectivo, ya que contraviene lo prescrito por el artículo 78 N° 4, del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Para subsanar la falta de nombre y/o de deslindes, será necesario complementar el título en el cual se ha incurrido en esta omisión.

La regla general, se encuentra establecida en el artículo 82, inciso primero del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: *“La falta absoluta en los títulos de alguna de las designaciones legales, sólo podrá llenarse por medio de escritura pública.”*

Es decir, la falta absoluta de los deslindes en el título, podrá suplirse mediante el otorgamiento de una escritura pública complementaria, en cuyo texto se expresen los deslindes que correspondan al terreno, según sus títulos.

La regla del artículo 82 señalado, se relaciona directamente con la exigencia legal de escritura pública para los títulos que deben inscribirse, según el artículo 52 del mismo Reglamento citado.

C.1.- Excepciones:

C.1.1.- Resoluciones judiciales o administrativas que deban o puedan inscribirse: en este caso, el mismo tribunal, autoridad u organismo respectivo, deberá emitir la correspondiente resolución para complementar la anterior, y deberá reducirse a escritura pública, para efectos de realizar la posterior inscripción en el Conservador respectivo, como ocurre, por ejemplo, con la resolución del partidor que contenga adjudicación de bienes raíces, según el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, y con el otorgamiento de la escritura pública de compraventa cuando se ha

adquirido un inmueble en pública subasta, según los artículos 495 y 497 del mismo Código citado.

C.1.2.- Situación especial de los inmuebles adquiridos a través del procedimiento señalado en el Decreto Ley N.º 2.695, del Ministerio de Tierras y Colonización, Fija Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz y para la Constitución del Dominio Sobre Ella: Según el artículo 14 del Decreto señalado, el Conservador de Bienes Raíces deberá practicar la inscripción de acuerdo a la resolución dictada y debe agregar al final del Registro de Propiedad, una copia de dicha resolución, junto con el plano correspondiente.

En este caso, no se exige escritura pública para realizar la inscripción, pero según lo señalado por el mismo artículo 14, en su inciso final: *“En lo demás, el Conservador se ceñirá a las normas del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en lo que no fueren modificadas por el reglamento de la presente ley.”*

Por lo tanto, en este caso especial, la falta absoluta de deslindes deberá llenarse por medio de resolución complementaria, emitida por el funcionario del Ministerio de Bienes Nacionales que corresponda, sin necesidad de reducirla a escritura pública.

C.1.3.- Sistemas especiales de escrituración e inscripción inmobiliaria, que no requieren de escritura pública: En virtud de legislación especial, en la cual se ha establecido una forma o sistema de escrituración particular, que no exige escritura pública para los actos y contratos sobre inmuebles, no es obligatorio suplir la falta absoluta de deslindes por escritura pública.⁹²

⁹² A modo de ejemplo, las siguientes normas permiten otorgar el correspondiente acto o contrato inmobiliario, en instrumento privado: 1.- Artículo 61 de la Ley N° 16.391 de 1965, que “Crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”, permite aplicar el mecanismo de escrituración del artículo 68 de la Ley N° 14.171 de 1960, a los actos o contratos celebrados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, las instituciones relacionadas con el Gobierno a través de él, y las asociaciones de ahorro y préstamos e instituciones de previsión social, los cuales podrán otorgarse por escritura privada, firmada ante notario, debiendo éste proceder a protocolizarla de oficio. 2.- Artículo 3 del Decreto Ley N° 2.974 de 1979, “Establece Normas Especiales sobre Créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a la prenda agraria”, En las operaciones de crédito que los organismos e instituciones financieras realicen con pequeños empresarios agrícolas para llevar a efecto

C.1.4.- Normativa Especial que Permite Omitir los Deslindes en el Título:

C.1.4.1.- Copropiedad Inmobiliaria: Según el artículo 12 N° 4, de la Ley N.º 19.537 del año 1997, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, exige que en la inscripción del título de propiedad y de otros derechos reales sobre la unidad, se debe señalar “La ubicación y los deslindes del condominio a que pertenezca la unidad”, no siendo obligatoria la mención de los deslindes de la unidad en particular.

Lo anterior, se aplica en general a los condominios Tipo A, donde las unidades se encuentran emplazadas en un terreno de dominio común, como ocurre por ejemplo con un edificio de departamentos.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en los condominios Tipo B, en los cuales, por definición, se deben mencionar los deslindes de los sitios de dominio exclusivo, según lo dispuesto en el artículo 2, N° 1, de la Ley N.º 19.537 del año 1997, Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

C.1.4.2.- Decreto Ley N° 2.974 de 1979, Establece Normas Especiales sobre Créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a la prenda agraria: En su artículo 5, señala que *“En la inscripción de hipotecas no será necesaria la indicación de los linderos del predio hipotecario...”*.

C.1.4.3.- Decreto Ley N.º 2.833 de 1979, Simplifica Trámites de Transferencia de Dominio y Constitución de Gravámenes y Prohibiciones en Sitios Ubicados en Poblaciones de Propiedad de los Servicios de Vivienda y Urbanización: Según el

programas desarrollo o explotación predial, etc., los contratos de mutuo o de constitución de hipotecas, prendas o cualquiera otra garantía que tengan origen en las operaciones mencionadas, podrán otorgarse en instrumento privado. 3.- Artículo 41 de la Ley N° 18.196 de 1982, sobre “Normas complementarias de administración financiera, personal y de incidencia presupuestaria”, establece que en los contratos en que intervenga o sean parte personas beneficiarias del subsidio habitacional del Estado, podrá utilizarse el procedimiento de escrituración establecido en el artículo 68 de la Ley N° 14.171, es decir, podrán otorgarse en instrumento privado.

artículo 1, inciso primero, del Decreto Ley citado, permite omitir los deslindes, señalando que *“Los títulos traslativos de dominio que otorguen los servicios de vivienda y urbanización respecto de viviendas, obras de equipamiento comunitario y sitios que formen poblaciones o loteos de su propiedad o de propiedad de entidades de que sean sucesores legales, los gravámenes y prohibiciones de cualquier especie que se establezcan en ellas y sus inscripciones en el conservador de bienes raíces, no requerirán la consignación de las menciones a que se refieren, en su caso, los números 4 del artículo 78, 3 artículo 81 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y 3 del artículo 2432 del Código Civil.”*

En este caso, continúa el artículo 1, inciso segundo: “La referencia a los deslindes será suplida por la mención del número o letra con que se singularice la vivienda, obra de equipamiento comunitario o sitio de que se trate en el plano de loteo o subdivisión de la respectiva población, debidamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.”

El artículo 4, hace aplicable esta excepción a “los contratos en que intervengan instituciones bancarias o financieras otorgando créditos hipotecarios complementarios a beneficiarios de subsidio habitacional y en los contratos de mutuo hipotecario endosable otorgados a beneficiarios del subsidio habitacional del Estado, conforme al procedimiento autorizado por los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 41 de la ley N°18.196. Esta normativa se aplicará igualmente respecto de los contratos que se celebren con beneficiarios del subsidio habitacional del Estado y que sean destinados a la adquisición o construcción de las viviendas sociales definidas en los artículos 3° del decreto ley N° 2.552 de 1979, y 40 de la ley N° 19.537, según corresponda.”

C.1.5.- Alcance de las Excepciones Descritas:

En el caso de la copropiedad inmobiliaria, si bien este beneficio es de aplicación especial, restringida sólo a los bienes raíces y unidades acogidas a dicho

régimen legal, es de aplicación general para todos los actos posteriores de enajenación. Es decir, no sólo beneficia el título de la primera enajenación, realizada por el primer propietario, sino que se mantiene en los actos posteriores. Por ejemplo, la persona que adquiere un departamento, perteneciente a un condominio Tipo A, acogido al régimen de copropiedad, no necesitará señalar los deslindes en un acto de venta e inscripción posterior, ya que se trata de un régimen especial, pero de aplicación general a los condominios acogidos a dicha ley.

Las demás excepciones descritas, son especialísimas y de aplicación restringida a los actos y contratos específicos que señala cada texto legal. Por esta razón, sólo se aplican a los actos descritos exclusivamente, y no se extiende el beneficio a otros actos diferentes posteriores de enajenación⁹³, lo que genera un eventual problema futuro al adquirente, ya que si desea enajenar el inmueble con posterioridad, en un acto no contemplado en dichas normas especiales, entonces tendrá que cumplir con la exigencia general de señalar los deslindes de su propiedad inmobiliaria.⁹⁴ Por ejemplo, una persona que compra un inmueble con subsidio habitacional, y en la escritura respectiva no se señalan los deslindes, sino sólo se menciona el sitio y el plano de loteo, en atención al beneficio de escrituración simplificada que le asiste, generando la correspondiente inscripción posterior a su nombre, sin los deslindes, y en el futuro decide vender dicho inmueble, a través de un acto no contemplado, entonces deberá señalar los deslindes del inmueble en la escritura, los cuales se transcribirán en la posterior inscripción a nombre del comprador, en cumplimiento de la norma general señalada en el artículo 78 N.º 4, del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Incluso en las ventas forzadas de inmuebles, realizadas a través de la justicia civil ordinaria, es necesario hacer presente al tribunal respectivo, los deslindes particulares del inmueble subastado (adquirido anteriormente por el ejecutado, con

⁹³ En una postura minoritaria, el Conservador de Bienes Raíces de La Unión, considera, que, si es de aplicación general, e incluso rechaza las solicitudes de inscripción de títulos posteriores (provenientes de los sistemas especiales de escrituración señalados) en los cuales se hayan agregado los deslindes.

⁹⁴ Se excluye de la regla general, la transmisión de derechos sobre un inmueble, donde no se exige que se acrediten los deslindes para realizar la posterior inscripción especial de herencia.

beneficio de escrituración simplificada), para que puedan incluirse de forma correcta al redactar la escritura pública de compraventa en remate, evitando un posterior reparo del Conservador respectivo en esta materia, al momento de requerir la inscripción.

Para solucionar este problema se deben señalar en la escritura los deslindes del sitio o lote en particular, según el plano de loteo o subdivisión respectivo, que se encuentra archivado en el Conservador de Bienes Raíces competente.

En la práctica, lo complicado de esta gestión está en interpretar los deslindes del plano, para incluirlos en palabras en la escritura donde consta el acto que posteriormente debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Esta interpretación, idealmente, debería ser realizada por un profesional idóneo (arquitecto, calculista, topógrafo, etc.), que cuente con las competencias y conocimientos necesarios para entregar una adecuada y correcta descripción de los linderos del inmueble, para que así se consigne en la posterior inscripción.

Sin embargo, en los hechos, muchas veces se consiguen deslindes provenientes de una interpretación realizada por la persona interesada, sin la intervención de profesional competente, generando una descripción errónea de dichos deslindes, la que puede ser rechazada por parte del Conservador respectivo, quien, en su propia interpretación, considera incorrectos los deslindes señalados, con respecto a lo que puede apreciar en el plano archivado.

C.2.- El Certificado de Deslindes:

Con el objeto de evitar distintas interpretaciones y discrepancias en esta materia, la práctica de estudio de títulos y escrituración ha dado lugar al denominado “Certificado de Deslindes”, documento oficial emitido por el organismo competente, que consiste en un *“Certificado que informa y certifica las dimensiones y las*

superficies oficiales de un sitio resultantes de la aprobación de un plano de loteo, subdivisión o fusión. E identifica los deslindes con terceros y calles que enfrenta”⁹⁵

Este Certificado, lo puede emitir la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, a solicitud del interesado, llenando el formulario correspondiente, y en la actualidad, muchos Conservadores de Bienes Raíces también emiten dicho certificado, como medida preventiva.

Una vez obtenido, se procede a transcribir los deslindes en la escritura y se acostumbra insertar al final de la misma el certificado, con el objeto de acreditar la fuente oficial de dicha información.

Sin embargo, en más de alguna oportunidad, cuando el certificado ha sido emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, los deslindes señalados de esta manera, igualmente son rechazados por el Conservador competente, quien tiene una interpretación diferente y particular sobre los deslindes que constan en el plano (ya sea por diferencia de criterios, ya sea porque los planos archivados en el Conservador no coinciden con los que se encuentran en Municipalidad) lo que generará la consulta respectiva en la Dirección de Obras de la Municipalidad que emitió dicho Certificado, retrasando la operación y recargando el trabajo de la Municipalidad, por la diferencia de criterios y/o de información con el Conservador de Bienes Raíces.

Por esta razón, actualmente, muchos Conservadores⁹⁶ también emiten un Certificado de Deslindes particular, a solicitud del interesado, como medida preventiva.

⁹⁵ Dirección de Obras Departamento de Catastro, de la I. Municipalidad de la Florida. Op cit.

⁹⁶ Por ejemplo, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, el Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, entre otros, emiten Certificado de Deslindes, para el caso de títulos provenientes de legislación especial que establece sistemas de escrituración simplificada, donde se han omitido en forma absoluta los linderos del sitio o lote particular. El Conservador de Bienes Raíces de Buin incluso emite certificado de deslindes para que se completen aquellos títulos cuyos deslindes no tienen metraje señalado, ya que, aun cuando se encuentren sin metraje las inscripciones de propiedad que constan en sus registros, exige que se complementen en la posterior

Sin perjuicio de ello, la emisión de dicho certificado no cuenta con regulación normativa alguna en esta materia, sino que se trata de una costumbre que ha surgido por causa de la necesidad práctica de consignar los deslindes del predio, a conformidad y satisfacción del criterio del Conservador respectivo.

En atención a los problemas que suele producir a posteriori para la Municipalidad respectiva, la emisión de un Certificado de Deslindes, algunas se niegan a emitir dicho Certificado, argumentando que no tienen competencia para efectuar esa clase de actuaciones. Al respecto, la Contraloría General de la República ha dicho que: *“...el legislador no ha entregado a los municipios la facultad de certificar los deslindes de las propiedades...De esta forma, y teniendo en consideración que acorde con el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, el que es reiterado en términos similares en el artículo 2°, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos que la integran -como sucede con las municipalidades-, deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, y no tienen más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, es oportuno concluir que la negativa del aludido municipio en orden a otorgar el certificado de deslindes requerido por el petionario, se ajustó a derecho.”*⁹⁷

Por lo tanto, en atención a la jurisprudencia administrativa citada, los municipios no tienen facultad legal específica para emitir certificados de deslindes, sin perjuicio que algunos municipios los emitan igualmente, basados en la información contenida en los planos aprobados y archivados en la municipalidad, y

inscripción, señalando en el título los deslindes con metraje incluido, según el certificado emitido por el mismo Conservador.

⁹⁷ Contraloría General de la República, Dictamen 039258N15, de fecha 15 de Mayo del año 2015, “Sobre Procedencia de que la Municipalidad de San Joaquín otorgue certificado de deslindes. [En línea]. Fuente: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=091FE92C29A4FCE003257E4D004093ED>. [Consulta: 08 de Mayo del año 2017]

con el objeto de satisfacer la necesidad práctica del público interesado en la gestión, que ha solicitado un Certificado de Deslindes sobre un sitio o lote en particular.

D.- Fijación y Modificación de Deslindes:

Nuestra legislación actual, contempla formas y procedimientos, administrativos y judiciales, para fijar y/o modificar deslindes, según sea el caso.

D.1.- La Demarcación:

Tradicionalmente: *“La demarcación es un conjunto de operaciones que tiene por objeto fijar la línea de separación de dos predios colindantes de distintos dueños, y señalarla por medio de signos materiales.*

Comprende dos fases: una jurídica, la delimitación, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa, y una material, el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones.

Puede efectuarse de forma amigable por los vecinos interesados o ser jurídicamente impuesta a éstos.”⁹⁸

Corresponde a la gestión básica y primitiva, establecida en nuestro Código Civil, para fijar los deslindes de un predio, en relación a los predios colindantes.

Antiguamente, a la fecha de la dictación de nuestro Código Civil, en un Chile fundamentalmente agrícola, dada la falta de disciplinas y herramientas técnicas de medición más exactas, como las que se utilizan hoy en día, la demarcación entendida en su concepto tradicional, resultaba precaria en la práctica, generando vagas descripciones de deslindes, que no cumplían con delimitar efectivamente los terrenos, llevando a los vecinos a conflictos de límites, que concluían en una contienda judicial, situación que se ve reflejada incluso en la actualidad, en materia de predios rústicos, donde lo establecido en la actual Ley de Subdivisión de Predios

⁹⁸ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Tomo I. Página 194.

Rústicos⁹⁹ resulta insuficiente, dando lugar a situaciones donde no se exige plano, ocurriendo lo contrario sobre los predios urbanos, donde rara vez será necesaria la demarcación, en atención a que la normativa de urbanismo y construcciones ha determinado que dichos predios ya estén deslindados y cerrados completamente, en general. En palabras de don Daniel Peñailillo Arévalo: *“En un país con un sistema registral como el nuestro, que no exige la confección de planos de los predios para inscribirlos (salvo excepciones, como en los sometidos a la copropiedad inmobiliaria) ni se inspecciona previamente por funcionario estatal la condición de los títulos con la realidad del suelo, esta operación de demarcación adquiere destacada importancia y, por cierto, es motivo de frecuentes y enconados litigios (que parecen disminuir a medida que se va imponiendo la subdivisión predial planificada).”*¹⁰⁰

La demarcación, puede efectuarse de común acuerdo, de “forma amigable” por los vecinos interesados, o a falta de acuerdo, a través de tribunal competente, en un juicio de demarcación y cerramiento.

D.1.1.- La Demarcación Amigable:

La demarcación amigable o voluntaria, se realiza de común acuerdo entre los vecinos interesados, sin intervención de la justicia.

En cuanto a la forma material en que debe llevarse a cabo la demarcación amigable, no hay regla expresa en nuestra legislación.

⁹⁹ En atención a lo señalado en el Decreto Ley N° 3.516, del año 1980, “Establece normas sobre división de predios rústicos”, en relación con el artículo 46 de la Ley N° 18.755, del año 1989, “Establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones”, los propietarios de predios rústicos, pueden, en general, subdividirlos libremente, siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas. En esta materia, cabe destacar que el Servicio Agrícola y Ganadero sólo puede certificar el cumplimiento de la normativa vigente. En este sentido, dicho servicio no está facultado para “aprobar” planos y antecedentes de subdivisión, sino que se limita a “certificar” que se ha cumplido con la normativa vigente, la cual, en general, solo exige la superficie predial mínima señalada para cada lote resultante. Sin perjuicio que, excepcionalmente, pueda existir normativa local especial, que establezca otras limitaciones a la subdivisión rústica, como, por ejemplo, cuando se ha decretado una “zona de protección ecológica con desarrollo controlado”, que modifica los requisitos generales de la subdivisión, la cual ya no se podrá realizar tan “libremente” por los propietarios rurales, sino que tendrá que ajustarse a las reglas y limitaciones especiales de dicha normativa especial local.

¹⁰⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 219.

Sin perjuicio de lo anterior, aplicando por analogía la normativa inmobiliaria en esta materia, la demarcación amigable puede realizarse de la siguiente manera:

i.- Una vez que los vecinos interesados han llegado a un acuerdo, idealmente, deberían buscar la asesoría de un topógrafo, para que éste realice las mediciones en terreno, y pueda confeccionar un plano, donde consten los deslindes de los predios en cuestión, conjuntamente con una minuta explicativa, donde desarrolle en palabras el contenido del plano, sobre todo respecto de los deslindes.

ii.- Con el plano y la minuta explicativa, deberán consignar el acuerdo por escrito, y copiar textualmente de la minuta los deslindes descritos en palabras. Mayoritariamente, se ha entendido que dicho acuerdo por escrito deberá otorgarse en escritura pública, para que pueda ser anotada al margen de las inscripciones de propiedad respectivas, y el plano y minuta explicativa pueden protocolizarse en la misma Notaría, otorgando de esta manera seguridad y publicidad al acuerdo, el cual quedará incorporado a los títulos para todo acto posterior. Al respecto, se ha dicho que: *“Si se efectúa por acuerdo, junto con la implantación de señales conviene estamparlo por escrito, para efectos probatorios; aún más, es preferible consignarlo en escritura pública complementada con un plano o croquis (protocolizado), que será subinscrita al margen de la inscripción. Así, el acuerdo queda incorporado a los títulos, y con la constancia en el Registro, quedarán advertidos futuros adquirentes. Si ellos adquieren el predio lo adquieren con esos límites (el solo instrumento privado basta, pero es más fácilmente impugnabile y carece de fecha cierta respecto de terceros).”¹⁰¹*

¹⁰¹ Peñailillo Arévalo, Daniel. Loc. Cit.

D.1.2.- La Demarcación Judicial:

Si las partes no logran llegar a un acuerdo amigable en cuanto a la demarcación, nuestro ordenamiento jurídico otorga a cada una de ellas la acción judicial de demarcación.

Se trata de una acción real, inmobiliaria, de carácter declarativo e imprescriptible, que asiste al dueño, poseedor o a quien tenga sobre el inmueble un derecho real limitado, para ejercerla en contra del dueño o poseedor de un predio colindante y contiguo, con el objeto que el tribunal fije los límites de los predios en cuestión y, en definitiva, los determine materialmente.

En este sentido, la Corte Suprema ha dicho: *“Que, como ya se anticipó, la demarcación comprende dos operaciones: la fijación de los límites que separan los dos predios colindantes y la construcción o levantamiento en el terreno, en los puntos ya fijados, de los hitos o mojones que determinan la dirección de la línea de separación. Ambas operaciones tienen lugar cuando los propietarios no están de acuerdo sobre la línea divisoria de sus predios, o cuando esa línea es para ellos incierta y exige una interpretación de los títulos respectivos o una mensura que determine la superficie de cada inmueble y establezca así los puntos por donde deban pasar los deslindes...”*¹⁰²

D.2.- Modificación y Rectificación de Deslindes Autorizada por la Dirección de Obras Municipales:

La Ley N° 20.703, “Crea y Regula los Registros Nacionales de Inspectores Técnicos de Obra (ITO) y de Revisores de Proyectos de Cálculo Estructural, Modifica Normas Legales para garantizar la Calidad de las Construcciones y Agiliza las

¹⁰² Corte Suprema, Sentencia de fecha 13 de Agosto del año 2013, en recursos de casación en la forma y en el fondo N.º 6.826 – 12, deducidos en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 02 de Agosto del año 2012, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Angol, juicio sumario sobre acción de demarcación y cerramiento, Rol N° 962 – 2011.- [En Línea]. Fuente: <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do> [Consulta: 04 de Julio del año 2017]

Solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales”, publicada en el Diario Oficial con fecha 05 de Noviembre del año 2013, modificó, entre otros, el artículo 67 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el sentido de incluir los proyectos de modificación o rectificación de deslindes, dentro de los procesos de transformación del suelo.

El artículo 67 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su texto actual dispone: *“Los proyectos de subdivisión, loteos, urbanización o modificación de deslindes de terrenos deberán ajustarse estrictamente a los trazados y normas que consulte el Plan Regulador y deberán llevar la firma del profesional competente de acuerdo con la Ley N.º 7.211 y la Ordenanza General. En caso de modificación de deslindes no podrán afectarse los derechos de terceros.*

Las modificaciones y rectificaciones de deslindes autorizadas por la Dirección de Obras Municipales se inscribirán en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces y se anotarán al margen de la inscripción de dominio respectiva.”

El artículo 24, letra a), N° 1 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, actualmente señala: *“A la unidad encargada de obras municipales le corresponderán las siguientes funciones:*

a) Velar por el cumplimiento de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas:

1) Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;”

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.703, la modificación o rectificación de deslindes que no afecte a terceros, puede resolverse en sede administrativa, con aprobación de la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva.

En cuanto a su sentido y alcance en esta materia, cabe destacar la “Historia de La Ley”, según su tramitación legislativa, en el Mensaje del Ejecutivo, que en la parte pertinente señala: “... se llena el vacío legal existente en relación a la aprobación de planos de modificación de deslindes de predios ubicados dentro de los límites urbanos o en los que se autoriza a subdividir y urbanizar de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Lo anterior considerando que los Directores de Obras Municipales tienen entre sus funciones la aprobación de planos de loteos y subdivisiones de terrenos en dichas áreas, por lo que es lógico que también puedan autorizar modificaciones de deslindes de predios.”¹⁰³

En la misma línea, don José Ramón Ugarte, Asesor Legislativo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, señala: “... hoy existe un cierto vacío en la Ley General de Urbanismo y Construcciones que impide a los Directores de Obras Municipales aprobar planos de deslindes o de rectificación de deslindes, dado que no hay ninguna autoridad pública que tenga dicha atribución. En la actualidad, es necesario acudir a un Juez para que ordene una modificación o rectificación de deslindes y, luego, se procede a inscribir el nuevo plano en el Conservador de Bienes Raíces. La verdad, agregó, es que si los Directores de Obras Municipales pueden aprobar planos de loteos y de subdivisiones no hay ninguna razón para que no puedan aprobar modificaciones o rectificaciones de deslindes.”¹⁰⁴

En el Segundo Informe de la Comisión de Vivienda, se cita la opinión de la Asociación de Conservadores de Chile, la cual en la parte pertinente señala: “En la práctica, los casos de rectificaciones de deslindes y/o de cabida son muy pocos y, las situaciones que se someten al conocimiento de los Tribunales son menos aún, de manera que es posible sostener que frente a los reducidos casos que ocurren de inexactitud de la descripción física del inmueble, estos tienen la solución adecuada

¹⁰³ Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° 20.703”. [En Línea]. Fuente: www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44419/2/HL20703.pdf. [Consulta: 04 de Julio del año 2017]. Páginas 12 y 13.

¹⁰⁴ Ibid. Página 49.

dentro del marco del sistema registral y del proceso de calificación que realizan los Conservadores de Bienes Raíces.... en opinión del Conservador de Bienes Raíces la posible intervención de funcionarios de la Dirección de Obras modificando o rectificando deslindes, aunque sea en casos muy poco significativos en número, debilitaría la presunción de exactitud y veracidad que publicita el Registro de Propiedad y privaría al Conservador del ejercicio pleno de sus facultades calificadoras, que hasta el día de hoy dan seguridad al tráfico y comercio de inmuebles.

Lo dicho no significa que las Direcciones de Obras no puedan dentro del ámbito de sus atribuciones, como lo hacen actualmente, no sólo aprobar planos de loteos, subdivisiones o de copropiedad inmobiliaria sino que emitir certificados de número, calle y comunas en que se encuentra un inmueble u otros certificados o resoluciones que aclaren situaciones de hecho, todo ello como antecedente valioso para que el Conservador, dentro del proceso calificadorio que realiza, practique inscripciones o efectúe notas relativas a la singularización de los inmuebles de que se trate.”¹⁰⁵

A la espera de reglamentación en esta materia, respecto a cómo se debería realizar la solicitud de modificación o rectificación de deslindes, la División de Desarrollo Urbano del MINVU, dictó la Circular Ord. N.º 0397, de fecha 23 de Julio del año 2014, DDU 271, modificada por Circular Ord. N.º 0553, de fecha 9 de Diciembre del año 2015, DDU 300, emitida en cumplimiento de la instruido por la Contraloría General de la República mediante dictamen N.º 87.449, de fecha 4 de Noviembre del año 2015: Distingue entre “Modificación de Deslindes”, por una parte, donde se consignarán nuevas medidas en los deslindes comunes, y “Rectificación de Deslindes”, donde lo pretendido es corregir imperfecciones, errores o defectos, sin alterar la realidad física del predio.

¹⁰⁵ Citado por Ibid. Páginas 265 a 267.

D.3.- Modificación de deslindes en el título, requerida para su posterior inscripción en el Registro conservatorio:

Una vez consignados los deslindes en el título, puede ser necesario aclararlos, complementarlos, rectificarlos o modificarlos, en atención a los errores, faltas u omisiones cometidas al momento de redactar la escritura o el documento correspondiente, lo que puede generar reparo y rechazo de la solicitud de inscripción por parte del Conservador requerido.

La regla general, está dada por el artículo 82, incisos segundo y tercero del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: *“Pero la designación de los herederos y legatarios a que se refiere el artículo 79, inciso primero, las designaciones necesarias en el caso del inciso segundo, y las de los personeros y representantes legales que exige el número 1º del artículo precedente, se salvarán por medio de minutas suscritas por las partes.*

Del mismo modo se enmendarán y suplirán las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos.”

Entendiendo los errores u omisiones en los deslindes consignados en el título, como *“designaciones defectuosas o insuficientes”*, se podrían enmendar o suplir mediante *“minutas suscritas por las partes”*.

En atención a que la norma no distingue, ni señala una forma especial que deban adoptar estas minutas, debería bastar con otorgarlas por escritura o documento privado, en la mayoría de los casos.¹⁰⁶

Sin embargo, en general, los Conservadores de Bienes Raíces¹⁰⁷, exigen que se realice por instrumento público, por escritura pública, en atención a la norma general establecida en el artículo 1.707 del Código Civil.

¹⁰⁶ Salvo en el caso de resoluciones judiciales o administrativas, según lo señalado en la letra C.1 anterior.-

Al respecto, don René Pica Penjeam, Conservador de Bienes Raíces de Rancagua, señala: *“Huelga decir que una simple minuta suscrita por las partes es insuficiente para alterar las características de un inmueble inscrito, toda vez que las inscripciones sólo pueden hacerse en virtud de un título que conste por instrumento público, sea escritura pública, sentencia o decreto judicial, sin que puedan modificarse en lo sustancial por un simple instrumento privado.”*¹⁰⁸

Lamentablemente, el citado artículo 82 del Reglamento, es en esta materia: *“...una disposición oscura en cuanto a su verdadero sentido y alcance, lo que en la práctica se traduce en que no exista unanimidad respecto de su interpretación. Sin embargo, nos parece que en caso alguno tales minutas pueden poner en riesgo derechos de terceros y menos, si son extendidas unilateralmente por el titular de la inscripción.”*¹⁰⁹

D.4.- Modificación unilateral de deslindes en la inscripción conservatoria:

Sin perjuicio de lo ya señalado, la interpretación y aplicación del artículo 82 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, deja abierta la posibilidad de modificar los deslindes consignados en la inscripción, por solicitud unilateral del propietario registrado, apoyada en un plano y/o minuta privados.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho que: *“Los jueces del fondo han considerado que por lo anterior, a dicha anotación marginal con los deslindes que ella contiene y al plano que confeccionado a petición del actor y por él acompañado, no se le dará valor alguno, toda vez que no resulta procedente que mediante una*

¹⁰⁷ Como excepción al criterio generalmente aceptado por la mayoría de los Conservadores de Bienes Raíces, el Conservador de Viña del Mar, acepta minutas suscritas por las partes, para aclarar, complementar, rectificar o modificar deslindes en el título, en atención lo prescrito por el artículo 82 citado, que se aplica en este caso, como normativa especial, en oposición a la norma general contemplada en el artículo 1.707 del Código Civil.

¹⁰⁸ Pica Penjeam, René. “Actualización de deslindes y superficies prediales en inscripciones de dominio”. [En línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/actualizacion-de-deslindes-y-superficies-prediales-en-inscripciones-de-dominio>. [Consulta: 26 de Abril del año 2017]

¹⁰⁹ Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario” Op. Cit. Página 204.

simple petición de la parte interesada pueda el Conservador de Bienes Raíces, en una anotación marginal, modificar la cabida y deslindes que aparecen en el título; no resultando, entonces, tampoco procedente que con ello se pueda fundar una acción reivindicatoria, ya que dichos antecedentes aparecen como una prueba prefabricada de la que no puede valerse el actor en su beneficio... ni la ley ni el reglamento sobre la materia, admiten la inscripción de menciones contenidas en solicitudes unilaterales, salvo lo dispuesto en el artículo 88 del Reglamento que se ha indicado y sólo a fin de enmendar y suplir las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos, el cual no es el caso de autos... Admitir lo contrario conllevaría a aceptar, en el caso de autos, una alteración sustancial en los límites del predio y a consecuencia de ello del contenido y cabida del mismo por el simple requerimiento de quien se pretende dueño de aquél, modificando la historia registral de este título, atentando contra la seguridad jurídica de la misma consistente en que los derechos y obligaciones adquieran la certeza, certidumbre y publicidad necesarias para lograr la estabilidad social y consecuentemente precaver eventuales litigios de orden patrimonial”¹¹⁰

En atención a la jurisprudencia y antecedentes citados, y dado que en la actualidad la ley otorga facultades a las municipalidades para autorizar modificaciones de deslindes en sede administrativa, la correcta interpretación y aplicación del artículo 82 del Reglamento en esta materia, debería quedar restringida a salvar las designaciones defectuosas o insuficientes de los títulos, sin afectar derechos de terceros.

E.- Facultades, Interpretación y criterio de los Conservadores de Bienes Raíces en materia de deslindes:

Si bien, los Conservadores de Bienes Raíces, no están facultados por la ley para interpretar deslindes, la mayoría ha generado, a lo largo del tiempo, una forma propia y particular de interpretar el contenido de un plano, según su propia

¹¹⁰ Corte Suprema, 25 de Marzo de 2008 (Leyes & Sentencias N° 59 p. 19). Citado por Ibid. Páginas 201 a 202.

experiencia en la materia, pero sin contar con un profesional idóneo que pueda asistirlo en los conocimientos técnicos que involucra.

En el caso de obras nuevas, incluso es posible encontrar discrepancias entre lo señalado por el profesional idóneo de un proyecto de loteo o subdivisión y el Conservador respectivo, dado que los deslindes descritos, si bien están correctos y cumplen con los requisitos de cálculo, topografía y arquitectura, no se acomodan al criterio del Conservador, quien, por ejemplo, exige que las medidas estén “sólo en metros” y “no en metros y centímetros”, interpretación que puede generar un error en la inscripción posterior en cuanto a la medida de cada deslinde, sólo para satisfacer el criterio no profesional en esta materia, del Conservador respectivo.

El artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, señala que el Conservador deberá negarse a realizar la inscripción si fuera en algún sentido legalmente inadmisibles, y el artículo 18 del mismo cuerpo legal citado, entrega a la parte perjudicada la facultad de ocurrir al juez de primera instancia del lugar, para resolver sin más trámite, quién podrá mandar hacer la inscripción, según el artículo 19 siguiente.

En teoría, si bien la parte afectada por la negativa del Conservador a inscribir, por causa de error en los deslindes, puede recurrir a la justicia ordinaria para que resuelva, sin más trámite, y en definitiva, pueda ordenar la inscripción, fundado en que los Conservadores no tienen facultad legal para interpretar deslindes, en la práctica, para la persona interesada, en general resulta mucho más simple, más rápido y con un costo bastante menor, simplemente, aceptar el criterio del Conservador respectivo, efectuar la correspondiente rectificación de deslindes, en escritura pública, para que se realice la inscripción, sin importar si el criterio del Conservador en esta materia es correcto o no, opción preferida en la mayoría de los casos, ya que, en general, más interesa al adquirente que se realice la inscripción de la propiedad raíz a su nombre, que el contenido de dicha inscripción, siendo éste uno de los grandes y graves inconvenientes de un sistema de folio personal.

Sin perjuicio de lo anterior, en estos casos se suele señalar en la escritura, que la rectificación de deslindes se realiza con el objeto de satisfacer el criterio del Conservador respectivo, y, en definitiva, para que proceda a la inscripción del título en el Registro que corresponda, sin más reparos sobre el particular.

Respecto a las diferencias que el Conservador puede constatar en los títulos inmobiliarios en cuanto a superficie y deslindes, don Nestor Gutiérrez González, señala: *“Nos parece que las objeciones de los Conservadores de Bienes Raíces al rechazo de estas inscripciones obedecen al deseo de salvar su responsabilidad ante el evento de que se produzcan eventuales perjuicios a los terceros colindantes u otros poseedores inscritos y, con el objeto de evitar que se introduzca un elemento que pueda perturbar o alterar la seguridad jurídica inmobiliaria de los terceros poseedores inscritos, seguridad jurídica que es la finalidad fundamental de la Institución Registral.*

Como se puede apreciar, el problema de la exacta determinación de la superficie y deslindes de los predios es un problema que debe ser resuelto para evitar frecuentes litigios, juicios y reparos a los títulos e inscripciones y además para evitar dudas e incertidumbres en la contratación inmobiliaria lo que impide un desarrollo más dinámico y eficiente del mercado inmobiliario.”¹¹¹

En este mismo sentido, y con el objeto de complementar y verificar la información consignada en los deslindes de los lotes resultantes en una obra nueva, algunos Conservadores (entre ellos, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago), solicitan que, además del archivo de los antecedentes de transformación del terreno exigidos por la legislación vigente en la materia, se archiven conjuntamente los respectivos Certificados de Recepción Definitiva de Obras de Edificación, sin perjuicio que no existe actualmente obligación legal de archivar dichos certificados.

¹¹¹ Gutiérrez González, Nelson. “Aclaración y rectificación de títulos. En especial, deslindes y superficie” [en línea]. Op. Cit

Sobre las facultades de los Conservadores en materia de deslindes, es necesario destacar un caso reciente, donde el Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar rechazó una solicitud de archivo de resolución y plano de fusión predial, aprobados por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar, y realizó el siguiente reparo: *"Anotado presuntivamente en el Repertorio a mi cargo con el N.º 7787 y no se accede a registrar la fusión predial pretendida por no constar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se acompaña "*. El motivo del rechazo fue que las medidas y superficies del plano de fusión, que provienen de un levantamiento topográfico reciente, no constan en las inscripciones conservatorias de propiedad de los inmuebles objeto de la fusión predial.

La persona interesada realizó la gestión voluntaria de reclamo en contra de la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, causa Rol V – 156 – 2015, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, que en primera instancia rechazó la solicitud, la que fue apelada y confirmada en segunda instancia por sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. En contra de esta última, el solicitante dedujo recurso de casación en el fondo, pidiendo su invalidación y la consecuente dictación de una sentencia de reemplazo que haga lugar a su reclamo.

La Corte Suprema, acogió dicho recurso, en sentencia de fecha 22 de Junio del año 2017¹¹², la cual señala en su considerando octavo: *"Que resulta una circunstancia indiscutible que la legislación urbanística actualmente vigente considera la fusión de dos o más predios, como una figura o institución admitida dentro de las posibles soluciones que poseen los propietarios para desarrollar proyectos en sus terrenos, que está sujeta a la aprobación de la autoridad municipal con competencia en la materia.*

Desde esa perspectiva, no es posible sostener que la resolución que la aprueba y el plano que la comprende sea en "algún sentido legalmente inadmisibles",

¹¹² Corte Suprema, Sentencia de fecha 22 de Junio del año 2017, en recurso de casación en el fondo N° 10.251 – 2016, deducido en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 06 de Enero del año 2016, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, gestión voluntaria, Rol V – 156 – 2015.- [En línea]. Fuente: <https://www.ondac.cl/601/w3-article-92697.html>. [Consulta: 25 de Julio del año 2017]

ni menos que constituya una actuación que contiene un vicio de nulidad absoluta, de carácter ostensible.

En consecuencia, el hecho que las inscripciones de dominio de los predios que son objeto de la fusión carezcan de las medidas específicas de sus deslindes - como lo reconoce el solicitante en su recurso y se constata del simple examen de las mismas, que rolan de fojas 12 a 18 - no es un impedimento para que se practique el registro de los títulos señalados ni las reinscripciones o anotaciones correspondientes.”

El considerando noveno, señala: “Que, por otra parte, es una realidad bastante extendida y de público conocimiento, que las inscripciones de dominio, en especial las de más antigua data, no cuentan con las medidas de sus deslindes, limitándose a consignar el nombre de las fincas colindantes o de quien sea su propietario.

Tampoco es una exigencia específica de la inscripción de títulos de propiedad, en la medida que el artículo 78 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces solo prevé, en ese punto, que debe contener "el nombre y linderos del fundo" (numeral 4°). Sucede, sin embargo, como ya se observó, que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones requiere, para aprobar la fusión de dos o más terrenos, que se le presente, entre otros antecedentes, un plano firmado por el titular de aquellos y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies (artículo 3.1.3). De suerte que, para hacer efectiva una fusión de terrenos que no consideran, en sus respectivas inscripciones de dominio, las medidas de los deslindes, habrá de estarse a las regulaciones urbanísticas existentes en la materia, una de las cuales conduce a utilizar la información que se obtenga del levantamiento topográfico que se efectúe del terreno, según se desprende de lo preceptuado en el capítulo 4° de la referida Ordenanza, sobre Disposiciones Comunes a los Permisos de Urbanización y Edificación, que dispone en su artículo 1.4.8., que "para la aplicación de las normas urbanísticas que se relacionen con la superficie, medida y orientación de los

deslindes (...) en que se emplazará un proyecto, se utilizará la información contenida en el plano de levantamiento topográfico del predio...".

En la especie, como se indicó al analizar el plano de fusión aprobado por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Viña del Mar (motivo 3°), las dimensiones y superficies de las parcelas en cuestión, se calcularon en base al plano agregado bajo el N° 1.131 del Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso del año 1964, y según el levantamiento topográfico efectuado en conformidad al artículo 1.4.8 de la ordenanza, modalidad que se ajusta a la normativa urbanística prevista en la materia y tiene como base el material -el plano- existente a la fecha."

Finalmente, el considerando décimo señala: "Que, de todo lo reflexionado, se concluye que el Conservador de Bienes Raíces no tiene facultades para negarse a registrar la fusión predial pretendida, por el hecho de no constar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se le presentó al efecto, por lo que al confirmarse la sentencia que rechazó el reclamo deducido por el solicitante, la impugnada ha incurrido en un error de derecho que ha de ser corregido a través de su invalidación..."

La sentencia fue acordada con el voto disidente del Ministro señor Blanco, quien fue de opinión de rechazar el recurso de casación en el fondo, sobre la base, entre otros, de los siguientes fundamentos: "... la función del Conservador de Bienes Raíces es, en cierta medida, controlar la legalidad de las inscripciones velando por ello mediante su atribución legal de formular reparos y/o rechazar títulos que sean en algún sentido "legalmente inadmisibles", esto es, que de alguna forma contravengan la licitud vigente en forma manifiesta. En consecuencia, el presente rechazo a inscribir la fusión de inmuebles que le fuera requerida, por no constar en sus inscripciones las medidas y superficies señaladas en el plano que se acompañó por el interesado, en criterio del autor de este voto particular no implica una conducta negligente de este auxiliar, porque la negativa ha tenido lugar en las situaciones que

prevé el ordenamiento jurídico, según lo ya expuesto, y dicha actuación ha sido expedida, en conformidad con el principio de la fe pública registral y en resguardo de la seguridad jurídica del Registro que los Conservadores deben cautelar por ley... Que, en consecuencia, la señora Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, al obrar como lo hizo, negándose a la inscripción de la fusión de inmuebles que le fuera solicitada por falta de antecedentes suficientes, en concepto del ponente, se ajusta a la normativa vigente, y por ende, el recurso intentado no pudo prosperar.”

Sin perjuicio de las herramientas y alternativas que entrega nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad, podemos inferir que la intención de nuestro legislador civil, al señalar como mención que debe contener la inscripción de propiedad en esta materia, sólo “el nombre y los linderos del fundo”, y no haber realizado modificación legal alguna a este respecto, está basada en evitar mayores exigencias que complicarían y retrasarían los procedimientos de inscripción de propiedad en los Conservadores de Bienes Raíces, sin perjuicio del mayor costo que significaría aclarar, complementar, rectificar o modificar, obligatoriamente, los deslindes del predio en cuestión, cada vez que sea necesario, para su posterior inscripción, a lo largo de la historia registral de cada propiedad raíz en particular.

Por esta razón, con el objeto de no complicar el procedimiento de inscripción, nuestra legislación actual ha dejado en manos de los particulares, la responsabilidad sobre la superficie, medida y extensión de los límites que separan su propiedad raíz de los predios colindantes.

2.1.5.- La Firma del Conservador

Constará en todas las inscripciones de propiedad. Bastará la sola firma, sin perjuicio del criterio de algunos Conservadores, quienes además hacen referencia a los antecedentes de su nombramiento como tal.

2.1.6.- Referencia a la inscripción anterior

En atención a lo señalado en el Capítulo anterior, en toda transferencia de un derecho antes inscrito, se debe hacer referencia a la inscripción precedente o “título anterior”. Así lo dispone el artículo 692 del Código Civil, en relación con el artículo 80 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Si se omitiera dicha referencia, o se señalara de forma incompleta o con errores, siempre se podrá solicitar al Conservador respectivo su inclusión, complementación y/o corrección, según corresponda, en ejercicio de las facultades otorgadas según el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, ya que se trata de información que consta en el Registro.

2.2.- Otras Menciones de la Inscripción

Según sea el criterio del Conservador respectivo, se pueden incluir en la inscripción de propiedad, otras menciones no esenciales, con el objeto de dar cuenta del cumplimiento de otras obligaciones legales, hacer referencia a situaciones o requisitos especiales relacionados con el título, declaraciones simplemente informativas, etc.

Entre las más importantes que se suelen incluir, destacan: el Rol de Avalúo Fiscal, antecedentes que den cuenta del cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes y autorizaciones especiales.

2.2.1.- Rol de Avalúo Fiscal:

Es conveniente que la inscripción de propiedad señale el número de Rol de Avalúo Fiscal asignado a la propiedad raíz que consigna, con el objeto de hacer la relación necesaria con el impuesto territorial o contribuciones de bienes raíces.

Si bien, no constituye una mención obligatoria, se debe siempre acreditar el pago o exención de dicho impuesto, dada la responsabilidad solidaria que afecta los Conservadores de bienes raíces en esta materia, quienes no realizarán la inscripción del título si no se les acredita el pago o exención del impuesto respectivo, según corresponda, al momento de solicitar la inscripción, en atención a lo dispuesto en el artículo 74, inciso 1º del Código Tributario.

Además del impuesto señalado, el número de Rol de Avalúo Fiscal, permite relacionar el inmueble inscrito, con la información y documentos que consten en otras instituciones, por ejemplo, el Servicio de Impuestos Internos, la Tesorería General de la República, la Municipalidad respectiva, etc, lo que facilitará los trámites, que corresponda, cuando sea necesario corregir, actualizar y/o uniformar los registros correspondientes

2.2.2.- Cumplimiento de Otras Obligaciones Tributarias:

Además del impuesto territorial, el inmueble y los actos o contratos contenidos en el título, pueden estar gravados con otros impuestos, según lo establecido en la legislación tributaria actual, y en atención a lo ya señalado, es responsabilidad del Notario y del Conservador de Bienes Raíces, cautelar que se acredite el cumplimiento de las obligaciones tributarias que correspondan.

A este respecto, don Edmundo Rojas García señala: *“...Hay otras menciones que deben constar en el título como el pago del impuesto territorial (contribución de bienes raíces), del impuesto al mutuo en el caso de los créditos hipotecarios o del impuesto a las herencias y donaciones en el caso de adjudicación o enajenación de bienes hereditarios, y la constancia de haberse cumplido otros requisitos que sería largo enumerar y que de no ser acreditadas obstan a la inscripción... cabe hacer presente que el Notario no puede autorizar ningún acto o contrato ni el Conservador inscribirlos si no se encuentran pagados los impuestos respectivos que gravan el*

acto o contrato o los bienes a que estos se refieren. Es así como notarios y conservadores cautelan el interés fiscal y quedan solidariamente responsables con el contribuyente si autorizan un acto o contrato o practican su inscripción estando impago algún tributo... En lo concerniente a este punto cabe señalar que, si bien es cierto, el Conservador debe rehusar la inscripción en caso de no estar pagado el impuesto territorial, se ha establecido la posibilidad de inscribir el título cuando se haya celebrado un “convenio de pago” con la Tesorería General de la República.”¹¹³

Por lo tanto, también es conveniente que el Conservador respectivo, deje constancia en la inscripción, del cumplimiento de las obligaciones tributarias que correspondan, ya que dicha información facilita el estudio posterior para otros actos que puedan realizarse sobre el mismo inmueble.

2.2.3.- Autorizaciones especiales:

En atención la naturaleza del inmueble, del acto o contrato, o a la calidad de las personas que los otorgan o celebran, respectivamente, nuestra legislación actual, en circunstancias calificadas, impone el cumplimiento de requisitos y autorizaciones judiciales especiales, como por ejemplo, en la administración extraordinaria de la sociedad conyugal¹¹⁴, la enajenación de inmueble del hijo no emancipado¹¹⁵, partición de bienes con comuneros incapaces¹¹⁶, enajenación de inmueble de persona ausente o desaparecida¹¹⁷, adquisición de un inmueble que se encuentra en zona fronteriza por persona extranjera, autorizada por el decreto supremo respectivo¹¹⁸, etc.

¹¹³ Rojas García, Edmundo. Op. Cit.

¹¹⁴ Según las reglas especiales establecidas el artículo 1758 y siguientes del Código Civil.

¹¹⁵ En atención a lo dispuesto en los artículos 43, 250 y siguientes, 390 y siguientes y 1796 del Código Civil.

¹¹⁶ Artículo 1322 del Código Civil.

¹¹⁷ Dentro del procedimiento sobre declaración de muerte por desaparecimiento o larga ausencia, artículo 80 y siguientes del Código Civil.

¹¹⁸ Según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Ley N° 1939 (D.O. 10.11.1977), del Ministerio de Tierras y Colonización, Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, en relación con el

Los Notarios y los Conservadores de Bienes Raíces, deben constatar el cumplimiento de la normativa especial correspondiente, ya que su omisión se sanciona con la nulidad, absoluta o relativa, según si se trata de un requisito prescrito para la validez del acto o contrato, en consideración a la naturaleza de ellos o a la calidad o estado de las personas que los ejecutan ¹¹⁹, sin perjuicio de la responsabilidad específica del Notario y del Conservador de Bienes Raíces, según lo señalado en el Capítulo anterior.

2.3.- Inscripción de Cuota Inmobiliaria

Según lo señalado en el Capítulo anterior, dada la adopción del folio personal, los actos de transferencia o transmisión de una parte del derecho de dominio sobre un inmueble, generarán una o más inscripciones a nombre de cada adquirente, dependiendo del nivel de “desmembramiento”, que sufra el dominio inmobiliario a lo largo de su historia registral.

En atención a los problemas y complicaciones que estos actos pueden generar, analizaremos lo que ocurre en la comunidad o indivisión, según sus fuentes, y en especial a la enajenación de cuota en la comunidad hereditaria.

2.3.1.- Comunidad o Indivisión

2.3.1.1.- Definición:

Si bien, las diferentes fuentes del derecho han realizado numerosas distinciones a lo largo del tiempo sobre los conceptos de “comunidad”, “indivisión”,

Decreto con Fuerza de Ley N° 4 (D.O. 10.11.1967), del Ministerio de Relaciones Exteriores, Aprueba normas para la coordinación de las actividades de los Ministerios y Servicios Públicos con la Dirección de Fronteras y Límites del Estado.

¹¹⁹ Según las normas sobre la nulidad y la rescisión, establecidas en el artículo 1681 y siguientes del Código Civil. Si se trata de un acto o contrato prohibido por las leyes, la sanción será siempre la nulidad absoluta, en atención a lo señalado en los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil.

“condominio” y “copropiedad”, nos inclinamos por la definición y distinción que realiza don Daniel Peñailillo Arévalo: “... *la comunidad es el género: indivisión de cualquier derecho que pertenece a dos o más sujetos y que se ejerce sobre un mismo objeto (comunidad de propiedad, de usufructo, de servidumbre, etc.); y la copropiedad o condominio es la especie: indivisión del derecho de dominio... hay comunidad cuando dos o más sujetos tienen un derecho de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto y hay copropiedad o condominio cuando dos o más sujetos tienen el dominio sobre la totalidad de un mismo objeto.*”¹²⁰

En el mismo sentido se ha dicho que: “*En nuestro sentir, indivisión y comunidad son conceptos sinónimos y de alcance genérico, y copropiedad o condominio, conceptos sinónimos entre sí y de alcance específico. Siguiendo este punto de vista, podría decirse que hay comunidad o indivisión cuando varias personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica o, mejor, un solo derecho. El derecho que pertenece a los cotitulares puede ser de dominio, el usufructo, la servidumbre, la herencia. Cuando tal derecho es el dominio o propiedad, la indivisión o comunidad toma el nombre específico de copropiedad o condominio.*”

La comunidad o indivisión es el género; el condominio o copropiedad, la especie: es la indivisión o comunidad del derecho de propiedad... El condominio o copropiedad es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más personas conjuntamente.”¹²¹

2.3.1.2.- El Problema de la Comunidad o Indivisión:

La comunidad o indivisión, es decir, cuando un mismo derecho pertenece a dos o más personas conjuntamente, puede generar más de alguna situación conflictiva en materia inmobiliaria, sobretodo en condominio o copropiedad.

¹²⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 73.

¹²¹ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 108.

Se trata de una situación transitoria, idealmente, que debería culminar con la división de lo que se tiene en común, en atención a los problemas que normalmente acontecen durante la vigencia de la comunidad. En esta materia, la doctrina nacional está de acuerdo en que se trata de un estado desfavorable, que debe remediarse en corto tiempo: *“La doctrina suele advertir que el legislador (chileno) no favorece el estado de indivisión, fundamentalmente porque: constituye fuente permanente de discordia entre los comuneros en el aprovechamiento de la cosa común; inhibe las posibilidades y mejoras, por la incertidumbre sobre la suerte definitiva del objeto: impide, en fin, la libre circulación de esos bienes comunes. En el mismo sentido el Código dispone que la partición de la cosa común “podrá siempre pedirse” (art. 1317, de donde se ha derivado que la acción de partición es imprescriptible).”*¹²²

En el mismo sentido: *“La ley no favorece la comunidad porque da origen a dificultades y querellas entre los comuneros para la explotación económica de los bienes; porque es perjudicial para el mejoramiento de los mismos, como quiera que el hombre – según se aduce- pone mayor interés en las cosas que son de su dominio exclusivo que en las comunes, las alia y aprovecha mejor, según el decir de las Partidas: porque dificulta la libre circulación de los bienes al exigirse la unanimidad o la mayoría de votos para enajenar el todo o una parte material de la cosa. En realidad, la pluralidad de titulares determina en la comunidad romanista, que los derechos de unos se sientan paralizados frente a los derechos iguales de los otros.”*¹²³

2.3.1.3.- Fuentes de la Comunidad o Indivisión:

La indivisión puede provenir de un hecho material, siendo el más común la muerte del causante que da nacimiento a una comunidad hereditaria, de un hecho voluntario, como un contrato donde dos o más personas adquieren en común una cosa o cuando el único dueño cede una cuota de su dominio a otra u otras personas,

¹²² Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 76.

¹²³ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 117 a 118.

y de la ley, como se puede apreciar en la disolución de la sociedad conyugal, en el acuerdo de unión civil cuando los convivientes hayan pactado comunidad de bienes¹²⁴ y en el caso de los bienes que se reputan comunes en la copropiedad inmobiliaria.-

En atención a los problemas o situaciones registrales inmobiliarias que pueden generar, analizaremos lo que ocurre en la disolución de la sociedad conyugal y en la comunidad hereditaria.

¹²⁴ Según la Ley Nº 20.830, “Crea el Acuerdo de Unión Civil”, publicada en el Diario Oficial con fecha 21 de Abril del año 2015, vigente desde el 22 de Octubre del mismo año, en su artículo 15 dispone: “Los convivientes civiles conservarán la propiedad, goce y administración de los bienes adquiridos a cualquier título antes de la celebración del contrato y de los que adquieran durante la vigencia de éste, a menos que se sometan de manera expresa a las reglas que se establecen a continuación, las que deberán ser acordadas por los contrayentes al momento de celebrarse el acuerdo de unión civil. De este pacto se dejará constancia en el acta y registro que se indica en el artículo 6º.

1ª. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del acuerdo se considerarán indivisos por mitades entre los convivientes civiles, excepto los muebles de uso personal necesario del conviviente que los ha adquirido.

2ª. Para efectos de esta ley, se tendrá por fecha de adquisición de los bienes aquella en que el título haya sido otorgado.

3ª. Se aplicarán a la comunidad formada por los bienes a que se refiere este artículo las reglas del Párrafo 3º del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil.

Si los convivientes civiles hubieren pactado el régimen de comunidad podrán sustituirlo por el de separación total de bienes.

El pacto que los convivientes civiles celebren para sustituir el régimen de comunidad deberá otorgarse por escritura pública y no surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción del acuerdo de unión civil. Esta subinscripción sólo podrá practicarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la escritura en que se pacte la separación. El pacto que en ella conste no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto de cada uno de los convivientes civiles.

En la escritura pública de separación total de bienes, los convivientes civiles podrán liquidar la comunidad, celebrar otros pactos lícitos o ambas cosas, pero todo ello no producirá efecto alguno entre las partes ni respecto de terceros, sino desde la subinscripción a que se refiere el inciso anterior.

Tratándose de uniones civiles o contratos equivalentes, que regulen la vida afectiva en común de dos personas del mismo o de distinto sexo, sujetos a registro y celebrados válidamente en el extranjero que no se encuentren inscritos en Chile, y que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley, será menester proceder previamente a su inscripción en el registro especial que establece el artículo 6º de esta ley. Mediante el reglamento señalado en el artículo 48 se determinará la forma en que se dará cumplimiento a lo establecido en este inciso.

Cualquiera sea el régimen de bienes que exista entre los convivientes civiles, tendrá aplicación lo dispuesto en los artículos 141 a 149 del Código Civil.”

Por lo tanto, a la comunidad de bienes pactada en el acuerdo de unión civil se aplican las normas del cuasicontrato de comunidad, artículo 2304 y siguientes del Código Civil, y sobre los inmuebles procede la aplicación de las reglas sobre los bienes familiares, artículo 141 y siguientes del mismo Código citado.

A.- Disolución de la sociedad conyugal:

Una vez que la sociedad conyugal ha sido disuelta¹²⁵, se genera una comunidad de bienes que es necesario liquidar.¹²⁶

Cuando dentro de dichos bienes se encuentra uno o más inmuebles, la liquidación culminará con las inscripciones y/o anotaciones conservatorias en el Registro de Propiedad correspondientes, según sea la causal de la disolución.

Cuando la causa de la disolución no es la muerte, como por ejemplo, el pacto de participación en los gananciales o de separación total de bienes, y como resultado de la liquidación se adjudican inmuebles a cada cónyuge, se generarán, necesariamente, tantas inscripciones como adjudicaciones se hayan realizado.¹²⁷

Pero si la causa de la disolución es la muerte, sólo procederán las inscripciones prevenidas en el artículo 688 del Código Civil, sin que se deba realizar una inscripción inmobiliaria específica, de los gananciales de propiedad del cónyuge sobreviviente, sobre uno o más inmuebles incluidos en la masa hereditaria de bienes.

Cabe señalar que, en estricto rigor jurídico y registral, convendría contar con una inscripción diferente y específica para dichos gananciales, con el objeto de entregar publicidad y seguridad respecto de los derechos adquiridos por el cónyuge sobreviviente, en esta materia, evitando cualquier interpretación errónea en la

¹²⁵ Por las causales del artículo 1764 del Código Civil. En caso de disolución por muerte de uno de los cónyuges, se aplicarán además las reglas generales de la sucesión por causa de muerte, sin perjuicio de las normas aplicables al patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal.

¹²⁶ En los términos de los artículos 1765 y siguientes del Código Civil.

¹²⁷ Sin perjuicio de la opción que tiene la mujer, respecto de los inmuebles adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, en ejercicio de su patrimonio reservado, según lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, de obtener la propiedad plena de dichos inmuebles, renunciando a los gananciales. En este caso, no generará una nueva inscripción de propiedad a nombre de la mujer, sino que sólo deberá solicitar al Conservador de Bienes Raíces respectivo, la correspondiente anotación al margen de cada inscripción, para dejar constancia de la renuncia a los gananciales realizada, quedando consolidada, registralmente, la propiedad plena de la mujer, sin necesidad de nueva inscripción.

determinación de lo adquirido, sobre todo en situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, del 27 de Octubre del año 1999.¹²⁸

Sin embargo, en atención a que ya no es posible contar con la voluntad del causante, y por aplicación de las normas especiales de la sucesión por causa de muerte, solamente se realizará la inscripción especial de herencia, y en ella se incluirá una referencia general a lo que el cónyuge sobreviviente pudiera haber adquirido a título de gananciales, señalando al respecto: “...sin perjuicio de sus derechos como cónyuge sobreviviente”.

Lo anterior, por aplicación del artículo 688 del Código Civil, y específicamente en atención a lo señalado en el artículo 30 de la Ley N° 16.271 Sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones: *“Si la sociedad conyugal terminare por el fallecimiento de uno de los cónyuges, los bienes raíces de aquélla deberán inscribirse en el Conservador respectivo, a nombre del cónyuge sobreviviente y de los herederos del difunto.”*

En este mismo sentido, don Daniel Peñailillo Arévalo señala: *“Debe recordarse que si el fallecido estaba casado en sociedad conyugal y en ella había inmuebles, éstos han de inscribirse a nombre del cónyuge sobreviviente y de los herederos (art.*

¹²⁸ Por ejemplo, en la sucesión por causa de muerte, cuando la fecha de fallecimiento del causante es anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, puede haber dificultades y diferencias en la interpretación y aplicación del anterior régimen asociado a la porción conyugal, donde el cálculo del porcentaje o cantidad de derechos adquiridos por el cónyuge sobreviviente es diferente al régimen actual, y hay que distinguir si tuvo derecho o no al beneficio de porción conyugal, sin perjuicio de su escasa aplicación práctica en la liquidación de la sociedad conyugal, donde en general, la porción conyugal efectiva tenía un valor igual a cero, en atención a que lo adquirido a título de gananciales por el cónyuge sobreviviente solía ser mayor al monto de la porción conyugal. Por esta razón, la Ley N° 19.585 eliminó la porción conyugal y otorgó al cónyuge sobreviviente la calidad de heredero forzoso, entre otras modificaciones. Sin embargo, en los casos señalados, por aplicación del régimen jurídico vigente a la fecha de fallecimiento del causante, la porción conyugal puede generar problemas en cuanto a la determinación de la parte efectivamente adquirida por el cónyuge sobreviviente, lo que tiene efectos importantes, por ejemplo, en el cálculo del impuesto a la herencia, donde el SII puede efectuar un cálculo erróneo, basado en una base patrimonial de mayor valor, por una incorrecta interpretación y aplicación de las normas anteriores sobre porción conyugal. En la práctica, en estos casos, es necesario acompañar minutas explicativas detalladas y los antecedentes de posesión efectiva de la sucesión en particular, con el objeto de acreditar que el cónyuge sobreviviente no tuvo derecho a porción conyugal.

30 de la ley de impuesto a las herencias) (y aquí habrá una comunidad de gananciales, junto a la comunidad hereditaria)”¹²⁹

Situación de la Sociedad Conyugal Disuelta, No Liquidada: Con cierta frecuencia, es posible encontrar casos en los cuales la sociedad conyugal se disolvió por causa distinta a la muerte, generando una comunidad de bienes que nunca se liquidó, ya sea en su totalidad, ya sea en parte.

Por lo tanto, como se trata de una comunidad de bienes, que ya no está sujeta a las reglas de administración de la sociedad conyugal, requerirá la comparecencia y voluntad de ambos comuneros, para la celebración de cualquier acto posterior sobre el o los inmuebles que se encuentren dentro de la masa de bienes.

Por ejemplo, supongamos una sociedad conyugal en cuyo haber social se encuentran dos inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio. Posteriormente, los cónyuges celebran pacto de separación total de bienes, pero no liquidan la sociedad conyugal, quedando cada inmueble en poder material de cada cónyuge. En una posterior compraventa, deberán comparecer ambos, a manifestar su voluntad de vender, ceder y transferir cada inmueble, como comuneros o copropietarios, y se dejará constancia en la escritura respectiva, que dicha propiedad es parte de una comunidad, proveniente de la disolución de una sociedad conyugal, disuelta, pero no liquidada a la fecha de celebración del contrato.

B.- La Comunidad Hereditaria:

Cuando existe más de un heredero, se generará una comunidad sobre una masa de bienes, activos y pasivos, transmisibles, que pertenecían al causante.

¹²⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 134.

En atención a las reglas especiales que se aplican en esta materia, y según lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil, se puede disponer de los inmuebles que forman parte de la indivisión, sólo si se ha cumplido con las inscripciones conservatorias señaladas en el mismo artículo.

B.1.- La Enajenación de Cuota sobre un Inmueble en la Comunidad Hereditaria:

En la simple copropiedad sobre un inmueble, cada comunero puede enajenar libremente su cuota, según las reglas generales aplicables a la comunidad.¹³⁰

Pero, cuando se trata de un inmueble al interior de una comunidad hereditaria, se puede generar un conflicto de interpretación y aplicación, entre las normas especiales de la sucesión por causa de muerte y las normas generales de la comunidad o indivisión, sobre la enajenación de una cuota o parte de los derechos y acciones que recaen sobre un inmueble hereditario, cuando se ha cumplido con las inscripciones de posesión efectiva y especial de herencia, pero sin haber realizado la correspondiente partición de bienes¹³¹.

Según las reglas especiales aplicables, la inscripción especial de herencia, es necesaria para disponer de un inmueble hereditario, en su totalidad y de común acuerdo entre los herederos. Sólo si se ha realizado el correspondiente acto de partición, y en virtud de la inscripción de la parte adjudicada al heredero en particular, podrá disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios (o de la parte de ellos que le haya sido adjudicada).

Si bien dicha inscripción no constituye tradición, cumple otras finalidades que permiten la realización de actos posteriores en el Registro de Propiedad. Así se ha

¹³⁰ Excepto si se ha pactado indivisión temporal, en los términos del artículo 1317 del Código Civil.

¹³¹ Es decir, cuando se ha cumplido con las inscripciones señaladas en los números 1º y 2º del artículo 688 del Código Civil, pero no se ha realizado el acto de partición respectivo, y, por lo tanto, no se ha cumplido con la inscripción requerida en el número 3º del mismo artículo citado, en relación con el inciso 3º, del artículo 687 del Código Civil.

expuesto en nuestra doctrina nacional: *“La inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces tiene por objeto primordial servir de tradición de los derechos reales inmuebles; pero tiene además otras finalidades, como la de dar publicidad a la propiedad raíz, poniendo la fortuna territorial en un cuadro a la vista de todos. Y especialmente por esta razón, la ley exige ciertas inscripciones que nada tienen que ver con la tradición. Tal ocurre tratándose de la sucesión por causa de muerte y de la prescripción adquisitiva... Sin la serie de inscripciones que impone el artículo 688 del Código Civil no se podría explicar la historia de la propiedad raíz...”*¹³²

El problema de interpretación y aplicación suele aparecer al momento de requerir la inscripción del título (por ejemplo, una compraventa), mediante el cual se pretende transferir una cuota de un inmueble hereditario, que no ha sido objeto de acto de partición, adjudicación e inscripción.

Al respecto, han surgido diferentes interpretaciones en cuanto al sentido y alcance de lo señalado en el artículo 688 N° 2 del Código Civil, que requiere la posesión efectiva y la inscripción especial de herencia: *“... en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios.”*:

B.1.1.- Enajenación de cuota sobre inmueble hereditario entre los mismos herederos: en este caso hay consenso en cuanto a que se acepta dicha enajenación, y no habrá problemas al requerir y realizar la correspondiente inscripción conservatoria de dicha cuota, ya que se ha entendido como una forma de hacer la partición de bienes (parcial) de forma voluntaria, de común acuerdo o de consuno, entre los herederos.

B.1.2.- Enajenación de cuota sobre inmueble hereditario a un tercero extraño a la comunidad hereditaria: Aquí entran en conflicto las normas generales aplicables a la copropiedad y las normas especiales de la comunidad hereditaria. Al respecto, los Conservadores de Bienes Raíces han aplicado en la práctica, dos criterios diferentes:

¹³² Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. Op. Cit. Página 273 a 275.

i.- Procede la enajenación: En atención a las normas generales aplicables a la copropiedad, cada comunero puede enajenar su cuota, en propiedad plena, libremente, sin necesidad de aprobación o consentimiento de los demás comuneros.

En este sentido, dentro de las normas que regulan el contrato de compraventa, el artículo 1812 del Código Civil establece que *“Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras.”*

Basada en el artículo citado, *“una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol número 2.579-2006, pronunciándose ante la eventual nulidad absoluta de la que adolecería un contrato de compraventa cuyo objeto fue la cuota que la parte vendedora tenía sobre un inmueble hereditario (nulidad fundada, precisamente, a juicio del actor, en no haber actuado la vendedora de consuno con los restantes herederos), concluye en los siguientes términos: “...la exigencia de proceder de esta forma (o sea, de consuno) va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras (...) Que, en consecuencia, al estimarse ajustada a derecho la enajenación por parte de uno de los miembros de la comunidad hereditaria, de la cuota que a éste correspondía en uno de los inmuebles hereditarios, sin que hubieran consentido en ello los demás coherederos, no han cometido los sentenciadores de la instancia los errores de derecho que se les atribuye en el recurso, motivo suficiente como para que la casación en el fondo intentada sea desestimada”. Este criterio jurisprudencial*

se ha confirmado por una sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de marzo de 2018, autor Rol N° 33.770-2017.”¹³³

ii.- No procede la enajenación: Ya que las reglas generales de la copropiedad, se encuentran modificadas en materia hereditaria, específicamente, por el artículo 688 del Código Civil, donde la expresión “de consuno” implica de común acuerdo entre todos los herederos. Por lo tanto, si se han realizado las inscripciones de posesión efectiva y especial de herencia, respectivas, sólo procede la enajenación del inmueble en su totalidad, cuando el adquirente es un tercero extraño a la comunidad hereditaria.

Consideramos que esta es la interpretación adecuada, dadas las normas especiales que regular la comunidad hereditaria, que deben aplicarse con preferencia a las normas generales de la copropiedad y la indivisión: *“La segunda de las inscripciones prevenidas por el Art. 688, la denominada inscripción especial de herencia, les autoriza para disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; pero no les faculta para gravar o enajenar separadamente parte alguna de los bienes raíces que comprende el haber hereditario.*

*El derecho real de herencia, el derecho de los herederos recae sobre una universalidad jurídica. Ellos tienen una cuota en la comunidad de una cosa universal; pero no tienen un derecho singular sobre ninguno de los bienes determinados que la integran, sean raíces o muebles.”*¹³⁴

B.1.3.- Enajenación de cuota sobre inmueble hereditario a un tercero extraño a la comunidad hereditaria, pero que es copropietario del inmueble: En este caso, hay dos comunidades: la comunidad hereditaria, compuesta por los herederos que adquirieron por sucesión por causa de muerte y una comunidad de dominio o copropiedad, con al menos otro comunero que adquirió derechos por otro modo. Aquí es posible encontrar opiniones diversas, ya que si el Conservador rechaza la

¹³³ Orrego Acuña, Juan Andrés. “Derecho Inmobiliario, Algunos Criterios Aplicables para Informar Títulos de Inmuebles”. Última modificación 11 de Julio de 2018.- Página 23.-

¹³⁴ Feliú Segovia, Juan, Op. Cit. Página 101.-

inscripción, según el argumento señalado en el punto B.1.1 anterior, se puede insistir y obtener, eventualmente, que se inscriba el título, mediante una minuta explicativa complementaria, donde se señalen los derechos del tercero extraño a la comunidad hereditaria pero que forma parte de la copropiedad, es decir, es igualmente comunero y procede la enajenación, ya que se ha entendido como una forma voluntaria de hacer la partición de bienes. En este sentido, como medida preventiva, es conveniente señalar en el mismo acto que el adquirente es copropietario del inmueble y consignar el detalle de la o las inscripciones de propiedad que dan cuenta de sus derechos como tal, con el objeto de evitar cualquier reparo o rechazo del Conservador respectivo, al momento de solicitar la inscripción. Por ejemplo: una compraventa de derechos, donde uno de los herederos vende su cuota singular sobre el inmueble a un tercero, copropietario, que es dueño del 50% del inmueble, y lo adquirió anteriormente por tradición, cuyo título se encuentra inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador respectivo. En la escritura pública que da cuenta de dicha compraventa, conviene incluir una cláusula donde se deje constancia expresa de los derechos del copropietario, señalando la foja, número y año de la inscripción de propiedad en particular.

En nuestra opinión, aun en este caso, no corresponde la enajenación de la cuota inmobiliaria singular que correspondería a uno de los herederos, ya que, mientras no se adjudique efectivamente dicha cuota, sólo es titular de la cuota hereditaria que le corresponde como derecho real de herencia en la universalidad jurídica que representa el patrimonio del causante, distinta a la cuota de propiedad del comunero que adquirió específicamente, por otro modo.

Cuando no es posible realizar la tradición de una cuota singular sobre un inmueble hereditario, por las razones señaladas, en la práctica se suele recurrir a una compraventa simulada de la cuota que tiene el heredero, como cesión de derechos hereditarios, para generar la correspondiente inscripción conservatoria, ya que los Conservadores no ven inconveniente en la enajenación de dichos derechos, ya sea en su totalidad o en parte, pero el verdadero objetivo de dicho acto es la

enajenación de la cuota singular que corresponde al inmueble hereditario, voluntad real que las partes expresan en una contra – escritura, que queda oculta para el Conservador respectivo y para los terceros que no tengan conocimiento de dicho acto.

Por lo tanto, los problemas que presenta este acto simulado son:

i.- Si existen otros bienes en la masa hereditaria, la cuota universal del derecho real de herencia incluye también una cuota sobre dichos bienes, además de la parte del inmueble hereditario que se desea enajenar, realmente. En este caso, se suele otorgar, conjuntamente con la compraventa simulada, una contra – escritura donde se explica expresamente que el objetivo del acto es vender, ceder y transferir, comprar, aceptar y adquirir, respectivamente, la cuota singular sobre el inmueble y no los derechos y acciones hereditarios, dejando constancia que el acto simulado se realizó sólo con el objeto de obtener la correspondiente inscripción en el Conservador respectivo.

ii.- Respecto de la cuota que le corresponde al heredero cedente en el inmueble, mientras dicha cuota o el inmueble en su totalidad no han sido adjudicados a dicho heredero o, en el caso del cesionario, que concurre con los demás herederos o cesionarios a la partición de los bienes hereditarios y no logra adjudicarse el inmueble, entonces se configura una venta de cosa ajena.

Con justa razón, se ha denominado a este tipo de actos como “*cesiones patológicas*”: “*Denomino así a las cesiones de derechos hereditarios en que se consigna que lo que se cede es “la totalidad de las acciones y derechos en la herencia quedada al fallecimiento de...y que recaen única y exclusivamente en un bien raíz ‘x’...*”. Es patológica porque las partes la denominan cesión de derechos hereditarios e incluso solicitan que se incorpore en la resolución que concede la posesión efectiva, en circunstancias que no lo es, pues lo que se vende y se compra respectivamente son derechos en un bien raíz específico del patrimonio del causante.

El cesionario no adquiere derechos universales en el activo sucesorio, sino solo en ese bien en particular. Si el heredero cedente se lo adjudica no habría problema. Pero si no, habría una venta de cosa ajena.

El artículo 1815 del Código Civil da plena validez a la venta de cosa ajena, lo cual no genera entonces la nulidad por tal motivo, cuando se presenta ésta.

Cuando se hace la individualización de un bien raíz determinado, estamos ante una venta que perfectamente se reputa válida, según lo expuesto, pero debemos distinguir dos situaciones: primero, si efectivamente al cesionario le han adjudicado dicho inmueble y, segundo, si dicho bien fue adjudicado a otro comunero, caso en el cual estamos en presencia de la venta de cosa ajena, ya que el heredero realizó la venta de derechos en un bien que no le pertenecía.

Dado lo anterior, se debe afirmar que la venta de cosa ajena tiene validez, sin perjuicio, por supuesto, del derecho del verdadero dueño.”¹³⁵

Así se ha entendido en esta materia que: “En la práctica, podrá apreciarse que el adquirente posiblemente, tendrá dificultades para ejercitar actos de comunero en la cosa y también para efectuar la inscripción conservatoria, que pudiere objetar el Conservador; todo lo cual redundaría en lo poco conveniente de estos actos, como se ha dicho. Más todavía, si se trata de una cosa singular que pertenece a una comunidad hereditaria, el art. 688 exige posesión efectiva, inscripción de ella e inscripción del inmueble a nombre de todos los herederos (especial de herencia) para que se pueda disponer del inmueble (o de una cuota de un inmueble) determinado... Con esta inscripción pueden los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios (y – con los inconvenientes que se han advertido – podrá un comunero disponer de su cuota referida a un inmueble determinado).”¹³⁶

¹³⁵ Palavecino Cáceres, Adriana: "Alcances de la Cesión de Derechos Hereditarios", Revista ARS BONI ET AEQUI, año 8 N° 2, año 2012. Páginas 202 a 203. [En Línea]. Fuente: www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2012/07/04-Adriana-Palavecino.pdf. [Consulta: 17 de Octubre del año 2017].

¹³⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. Cit. Página 131 y 134.

CAPÍTULO III

EL ESTUDIO DE TÍTULOS INMOBILIARIOS

En los sistemas causalistas, tiene gran relevancia y aplicación el Estudio de Títulos, labor profesional encargada a un abogado especializado en la materia, quien emite una opinión jurídica fundada, indicando si los títulos de un inmueble se “encuentran o no conformes a derecho”.

3.1.- Definición:

El Colegio de Abogados de Chile, señala en forma muy general que *“El estudio de títulos consiste en un examen acucioso de todos los antecedentes de un inmueble para determinar su situación jurídica y la de los derechos que en él recaigan.”*¹³⁷

Don Ignacio Vidal Domínguez, señala que *“El Estudio de Títulos, en definitiva, debe conducir hacia el título perfecto y respecto del cual estimamos más apropiada la definición que da la Asociación de Escribanos de Paraguay cuando dice que es “aquél que comprueba que el bien se halla al abrigo de las pretensiones del Fisco y que, por haberse declarado extinguidos los derechos 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, se encuentra éste en las condiciones de transferir válidamente la posesión y dominio pleno del bien, sin que exista causa que pueda dar lugar a evicción, y que en los instrumentos que acrediten*

¹³⁷ Colegio de Abogados de Chile A.G. “Pautas Para el Estudio de Títulos de Inmuebles Urbanos”. Versión año 2005, página 4.-

el derecho del vendedor no aparezcan defectos cuya subsanación imponga desembolsos al adquirente”¹³⁸

Examinar todos los antecedentes de un inmueble y obtener, en definitiva, un “título perfecto”, al abrigo de todo ataque o pretensión, es el objetivo ideal de todo estudio de títulos, como labor profesional que debe entregar la mayor seguridad jurídica preventiva en el área inmobiliaria.

Sin embargo, en atención a que en nuestro sistema la inscripción conservatoria de “propiedad” es constitutiva de tradición pero no de dominio, y del estudio de los antecedentes de un inmueble solo se puede llegar a la conclusión que el poseedor inscrito es “aparentemente” dueño, porque se habrían extinguido los eventuales derechos y acciones de terceros en su contra, entonces no está comprendido en su objetivo acreditar dominio, sino minimizar en lo posible los riesgos que pudieran amenazar al poseedor inscrito. En este sentido, don Juan Feliú Segovia señala que *“El objeto preventivo del estudio de títulos no es indagar si el actual poseedor inscrito es o no es el verdadero dueño del inmueble, porque sobre él no recae el peso de la prueba, sino sobre el litigante que afirma lo contrario. El objeto del estudio es investigar si alguien podría obtener que la justicia ordene cancelar la inscripción vigente. Si el actor logra probar, en un juicio ordinario de lato conocimiento, que él es el verdadero dueño, el juez ordenará cancelar la inscripción que amparaba al poseedor inscrito.”¹³⁹*

Por lo tanto, el Estudio de Títulos se realizará cuando se trate de un modo de adquirir el dominio, de tipo derivativo. En este sentido, el mismo autor citado señala que *“El estudio se requiere cuando el dominio se adquirió por un modo derivativo; y su objeto no es investigar si el poseedor es el verdadero dueño – que sería una probatio diabólica –, sino comprobar si concurren los requisitos necesarios para que,*

¹³⁸ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Página 57

¹³⁹ Feliú Segovia, Juan. Op Cit. Página 26

en el evento de que otro demande serlo, se declaren prescritos sus derechos y acciones."¹⁴⁰

3.2.- Documentos que comprende el Estudio de Títulos:

Podemos clasificar los documentos y antecedentes que comprende el estudio, denominados en general como "títulos", que conforman la historia anterior y el estado material, jurídico y registral actual de un inmueble, de la siguiente manera:

a) Títulos principales en sentido estricto, representados por los títulos causales e inscripciones conservatorias, que dan cuenta de los actos jurídicos que han originado dichas inscripciones, del cumplimiento de las obligaciones emanadas de los mismos, y de los eventuales gravámenes, prohibiciones, embargos, etc, vigentes, constituidos sobre la propiedad raíz.- Entre ellos destacan la copia de la inscripción de propiedad a nombre del titular con certificado de vigencia actual, emitida por el Conservador de Bienes Raíces competente, el título causal actual, contenido en escritura pública, excepcionalmente escritura privada protocolizada, resolución judicial o administrativa, los títulos anteriores (inscripciones conservatorias de propiedad y títulos causales), y el Certificado de Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar¹⁴¹, actual, emitido por el mismo Conservador.

b) Títulos secundarios o complementarios, en sentido amplio, representados por todos aquellos certificados y documentos emitidos por la autoridad, organismo o profesional competente, que dan cuenta de la información sobre el inmueble que consta en sus registros, que puedan modificar la singularización del inmueble o la individualización del propietario en las inscripciones conservatorias, que certifiquen el cumplimiento de las obligaciones legales pertinentes asociadas al inmueble, que den cuenta de una eventual expropiación que afecte al bien raíz, en todo o en parte,

¹⁴⁰ Ibid Página 110

¹⁴¹ Si bien el Certificado de Hipotecas y demás, no es un título en sentido estricto, propiamente tal, lo entendemos incluido dentro de ellos, ya que da cuenta de las inscripciones, causadas por los actos respectivos, que afectan directamente al título actual. Por esta razón, lo consideramos como un documento o "título" principal.

informes sobre el estado material del inmueble y sus construcciones, su valor comercial actual, entre otros. Entre ellos destacan los certificados municipales de expropiación o afectación a utilidad pública, de expropiación emitido por el SERVIU respectivo, avalúo fiscal del semestre en curso, certificado sin deuda de contribuciones, entre otros.

Por lo tanto, el estudio de los antecedentes de un inmueble, se extiende a una gama variable de documentos e información extra – registrales, es decir, que se encuentran fuera del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, y que son de suma importancia para la mayoría de los actos jurídicos que se pueden realizar, válidamente, sobre un inmueble. En este sentido, *“En la práctica del estudio de títulos se le atribuye un sentido más amplio aún, por cuanto se suele hablar de los “títulos de un inmueble” se entiende que son todos aquellos antecedentes necesarios para estudiar su situación jurídica. Por lo tanto, bajo tal expresión no sólo se comprenden los títulos propiamente tales y sus respectivas inscripciones conservatorias, sino también, por ejemplo, diversos certificados, tales como el de gravámenes y prohibiciones, de deudas de contribuciones, de asignaciones de roles de avalúo en trámite, permiso de edificación, de recepción final, de copropiedad inmobiliaria, de expropiación y/o declaración de utilidad pública, de urbanización, de deudas de gastos comunes, de deuda ex C.O.R.A, del S.A.G. en cuanto apruebe la división de un predio rústico, de deudas con organizaciones de usuarios de aguas, etcétera; planos; reglamento de copropiedad, antecedentes legales de personas jurídicas; etcétera. Obviamente, algunos de los antecedentes señalados son comunes a todo informe de títulos, en cambio, otros dependen del tipo de inmueble objeto del estudio.”*

c) Documentos sobre la identidad y capacidad de las partes, representados por los documentos vigentes que acreditan la identidad de las partes del acto o contrato que se desea preparar, y que se celebrará con posterioridad al resultado del estudio de los títulos.

Para las personas naturales, se refiere a la cédula de identidad (nacional o para extranjeros), pasaporte, certificado de matrimonio si se trata de personas casadas¹⁴², y la autorización judicial que corresponda, en caso de personas incapaces, desaparecidas o ausentes.-

En cuanto a las personas jurídicas, se refiere a los antecedentes de su constitución, modificaciones, autorizaciones especiales para realizar el acto o contrato definitivo, vigencia y personería de su representante.

3.3.- Tiempo que debe comprender el Estudio de Títulos:

El estudio debe realizarse sobre los títulos que conforman la historia registral del inmueble, durante un lapso de tiempo no inferior a 10 años, pudiendo ser mayor, dependiendo de los actos realizados sobre el inmueble y el estado de los derechos y obligaciones emanados de dichos actos. Por lo tanto, *“... lo que es necesario indagar y los títulos deben acreditar es si se han cumplido, sin excepción, todas las obligaciones, legales o convencionales que nacieron de los contratos examinados. Ese estudio debe comprender un plazo de diez años a lo menos; porque si bien la acción resolutoria es una acción ordinaria que prescribe en cinco años al cabo de diez años no se toma en cuenta ninguna suspensión de la prescripción que extingue las obligaciones, de acuerdo al artículo 2520 del C.C.”*¹⁴³

En el mismo sentido, don Ignacio Vidal Domínguez señala *“Para el análisis respectivo, las copias autorizadas de escrituras que conforman los títulos deberán ser solicitadas por los últimos 10 o 15 años según se estime conveniente ... El lapso señalado se explica porque si bien es cierto la acción resolutoria prescribe en cinco*

¹⁴² Es de suma importancia conocer y acreditar el estado civil de una persona que va a celebrar un acto jurídico de carácter inmobiliario, ya que además de ser un requisito para la correcta y completa individualización de la persona natural en la comparecencia de una escritura pública, determina si puede realizar el acto por sí, válidamente, sin la necesidad de la autorización de un tercero, o si requiere de autorización especial. Por ejemplo, la autorización que debe otorgar la mujer casada en sociedad conyugal a su marido, en los términos del artículo 1749 del Código Civil, para el caso de los inmuebles sociales, y del artículo 1754 del mismo cuerpo legal, para los inmuebles propios de la mujer; en el régimen de participación en los gananciales, para garantizar obligaciones de terceros con cauciones personales, se requiere de la autorización del otro cónyuge, según lo establecido en el artículo 1792-3 del Código Civil.

¹⁴³ Feliú Segovia, Juan. Op Cit. Página 28.

años (art. 2515 CC), por los autores y la jurisprudencia se acepta que tal período no se computa a partir de la fecha del otorgamiento del acto o contrato, sino desde la fecha en que ella es exigible pues puede suspenderse en favor de las personas que señala el número 1 del Art. 2509 CC y el número 2 del mismo artículo después de la modificación al Código Civil de la ley 18.802. El plazo de los 10 o 15 años se cuenta hacia atrás desde el momento en que se comienza el Estudio de Títulos.”¹⁴⁴

3.4.- Esquema General de Estudio de Títulos:

En el Informe propiamente tal, se ordenan de forma esquemática los antecedentes y documentos, entregando en cada ítem un análisis profesional del estado jurídico del inmueble.

Puede iniciar con un “Pre – Informe”, en tención a que, en un primer momento, en general, no se cuenta con todos los documentos y antecedentes para emitir el informe final, o del análisis preliminar resulta que existen trámites pendientes, o situaciones que es necesario regularizar o corregir.

El esquema general que seguiremos en el presente trabajo, es el siguiente:

- I. Singularización del Inmueble y Datos de la Inscripción de Propiedad Actual.
- II. Historia del Inmueble.
- III. Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.
- IV. Certificados de Expropiación.
- V. Impuesto Territorial.
- VI. Capacidad de las Partes.
- VII. Otros Documentos.

¹⁴⁴ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Página 38

Lo anterior, sin perjuicio de los anexos especiales que pudiera ser necesario incluir, según sea el objeto de estudio.¹⁴⁵

I. Singularización del Inmueble y Datos de la Inscripción de Propiedad Actual.

En la primera parte del informe de títulos, se procede a copiar en forma literal, el contenido de la inscripción de propiedad vigente, en lo que respecta a la persona del titular registral, la singularización del inmueble y los datos del título causal, sin perjuicio de otras informaciones relevantes que pueda contener la inscripción, según sea el caso.¹⁴⁶

De esta forma, se prepara la usual cláusula “PRIMERO: DEL INMUEBLE” que se utiliza en todos los actos y contratos de carácter inmobiliario.

En esta parte se debe observar, que la inscripción cumpla con los requisitos legales establecidos, según lo señalado en el capítulo anterior. Por lo tanto, los objetivos principales de esta etapa de estudio, son:

1. Constatar que la individualización del titular registral, coincide con los antecedentes que acreditan su identidad. Si existen errores en la inscripción, o datos que se deban actualizar por causa posterior, se debe observar y señalar lo necesario para su corrección o actualización. Por ejemplo, cuando el titular ha realizado el cambio de su nombre, en procedimiento con sentencia judicial

¹⁴⁵ Por ejemplo, cuando intervienen personas jurídicas, cuyo estudio requiere de un informe específico sobre antecedentes registrales de constitución, vigencia, modificaciones, representantes, personería, etc, de una extensión y complejidad tal, que requieren de un anexo. También, cuando las inscripciones de propiedad vigentes provienen de una serie de actos complejos anteriores, con varios propietarios y con varias inscripciones vigentes, que representan la totalidad de un dominio muy “desmembrado”, de difícil singularización, se pueden incluir cuadros esquemáticos de la historia jurídica del inmueble, para entregar mayor claridad sobre el panorama actual de sus títulos. En el caso de obras nuevas, es decir, proyectos de fusión, subdivisión, loteo y/o construcción, es necesario incluir un anexo con los antecedentes del proyecto inmobiliario.

¹⁴⁶ Según sea el modo de adquirir, el título causal, y la historia del inmueble en particular, pueden existir anotaciones marginales importantes que den cuenta del cumplimiento de obligaciones, del pago de impuestos, autorizaciones, etc, que es necesario señalar en el Informe. Por ejemplo, cuando el modo es la sucesión por causa de muerte, es de suma importancia señalar si en la inscripción de posesión efectiva y/o la especial de herencia, según sea el caso, dan cuenta del pago o exención del impuesto a las herencias, según corresponda, establecido en la Ley número 16.271 del año 2000.-

firme y ejecutoriada, con posterioridad al título causal, se debe dejar constancia de dicho cambio al margen de la inscripción de propiedad. Lo mismo si se trata de una persona jurídica que ha cambiado su razón social.

2. Revisar la singularización del inmueble (ubicación, numeración municipal, deslindes y superficie). Tal como señalamos en el capítulo anterior, en general, solo se constata la repetición de los datos consignados en el título actual y en los anteriores, o se extraen de los antecedentes de fusión, subdivisión o loteo, según sea el caso, sin perjuicio de los procedimientos legales (administrativos y judiciales), que permiten modificar dichos datos. En este sentido, *“En los certificados de número, las municipalidades dejan constancia del asignado, en la calle respectiva, a las distintas propiedades. Se requiere este certificado cuando el número cambió o no figura en la inscripción conservatoria.”*¹⁴⁷ Sin embargo, dado que se trata de antecedentes objetivos y técnicos, el mismo autor los considera como “opcionales”, sin perjuicio que son parte esencial en la redacción de todo contrato que verse sobre inmuebles: “La propiedad se singulariza indicando la calle, número, comuna y región en que está ubicada. En el caso de predios agrícolas o rurales se señala su nombre y ubicación territorial. La mención de los deslindes es optativa y suele reservarse para el contrato.”¹⁴⁸
3. Revisar la singularización del título causal, según lo ya señalado en el capítulo anterior.
4. Revisar otras menciones de la inscripción, sobre todo aquellas que dan cuenta o están relacionadas con el cumplimiento de requisitos y obligaciones legales, junto con las eventuales anotaciones marginales que den cuenta de observaciones, complementaciones, rectificaciones que modifican la del centro o que informan sobre hipotecas, gravámenes, interdicciones, prohibiciones (voluntarias, legales o judiciales), embargos, medidas

¹⁴⁷ Feliú Segovia, Juan. Op Cit. Página 16.

¹⁴⁸ Ibid.

precautorias, entre otras, que puedan afectar al inmueble, cuya vigencia y alcance se debe corroborar en el ítem posterior, señalado con el número III.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

- a) Falencias, omisiones, discrepancias y errores en cuanto a los requisitos de la inscripción vigente, que podrían impedir el acceso al Registro de los actos a celebrar sobre el inmueble.
- b) Falta de cumplimiento de algún requisito u obligación legal, que deba constar en la inscripción vigente, y cuyo cumplimiento es necesario para que se puedan inscribir posteriormente, los actos a celebrar sobre el inmueble.

II. Historia del Inmueble.

En la segunda parte, se estudia el título causal actual y los títulos anteriores, en sentido estricto, en cuanto a los requisitos formales del documento en el cual se otorgaron o celebraron los actos o contratos respectivos, a sus requisitos de existencia y validez, al estado y capacidad de las partes intervinientes, y al estado actual de los derechos y obligaciones emanadas de ellos.

El objeto de estudio en esta parte, es variable, dependiendo del modo de adquirir que represente la inscripción actual vigente y las anteriores, el hecho, acto o contrato que los originó, estudio que debe realizarse durante el lapso de tiempo indicado.

II.1) Requisitos formales del documento:

Se debe constatar que los documentos que conforman los títulos en sentido estricto, han sido otorgados con todos los requisitos y formalidades que la ley exige para su existencia y validez.

Sin perjuicio de otros documentos donde puede constar el título (escritura privada protocolizada, sentencia judicial firme y ejecutoriada, resolución administrativa emitida por la entidad que corresponda), la forma documental común y general que revisten los actos de carácter inmobiliario, es la escritura pública.

La escritura pública, definida en el artículo 403 del Código Orgánico de Tribunales, “es el instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades que fija esta ley, por el competente notario, e incorporado en su protocolo o registro público”.

Según lo establecido en los artículos 403 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, los requisitos de la escritura pública son los siguientes:

- a) Debe otorgarse ante el competente notario, e incorporarse en su protocolo o registro público: El notario competente, es aquel que actúa en su oficio o dentro de la comuna o agrupación de comunas que le han sido asignadas por ley, y debe llevar, mantener y custodiar un registro especial, que suele denominarse Registro de Instrumentos Públicos o de Escrituras Públicas.
- b) Debe escribirse en idioma castellano, y estilo claro y preciso, sin abreviaturas, cifras, ni otros signos que los caracteres de uso corriente, ni contener espacios en blanco: Sin perjuicio que pueden utilizarse palabras de otro idioma, si el acto o contrato así lo requiere. Este requisito, en la práctica, no se aplica de forma absoluta, ya que, por ejemplo, muchos Notarios aceptan el uso de cifras.
- c) Deben indicar lugar y fecha de su otorgamiento, la individualización del notario autorizante, el nombre de los comparecientes, su nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio, y cédula de identidad, salvo los extranjeros, que pueden utilizar su pasaporte o documento con el que ingresaron al país: Corresponde a los requisitos de la comparecencia en la escritura pública, y se debe constatar que contenga dicha información, y que corresponda a los

antecedentes de identidad de las partes comparecientes. Es responsabilidad del competente notario, verificar la identidad de los comparecientes, según los documentos que la acrediten y que deben ser exhibidos, para corroborar su identidad y completar los datos pertinentes en la escritura, lo que se denomina la “Fe de Conocimiento” que debe otorgar el notario. En este sentido, *“... más que calificación de la identidad del individuo creemos que el notario lo que en verdad realiza es sólo una calificación de la calidad de idóneo del documento identificatorio. El notario debe, de este modo, calificar la calidad del documento que se le exhibe en el sentido de si es verdadero o falso. En otras palabras, si ha sido o no adulterado, y, después de ello, admitirlo y declarar que tal persona es quien dice ser.”*¹⁴⁹

- d) Firmas de los comparecientes: La firma es la constancia inequívoca del compareciente que ha otorgado su consentimiento en el acto o contrato, ya sea como parte principal que contrata, como mandatario y/o representante, como persona que otorga su autorización en la forma requerida por la ley, como testigo, etc. Cabe destacar que el artículo 408 del Código Orgánico de Tribunales, permite a uno de los otorgantes que no tenga interés contrario o a un tercero, firmar por el o los comparecientes que no pudieren o no supieren firmar, siendo obligatorio en este caso, dejar la impresión dígito pulgar de la mano derecha, o en su defecto, de la izquierda, al lado de la firma del que hubiere firmado a su ruego. Respecto a dejar constancia de la impresión dígito pulgar, es obligatoria solo en este caso (hoy en día sumamente excepcional), y según el artículo siguiente del mismo cuerpo legal señalado, dicha constancia es facultativa en los demás casos, y procederá solo si alguno de los comparecientes o el mismo notario lo exijan, sin perjuicio que se trata de una práctica habitual.

¹⁴⁹ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Página 81.

- e) Inserción de documentos: En general, no es obligatorio insertar documentos al final de las escrituras, salvo que la ley así lo exija¹⁵⁰ o si alguno de los otorgantes lo requiere. Entre los documentos más comunes que las partes suelen solicitar se inserten al final de la escritura están los Certificados de Matrimonio, certificados de avalúo fiscal y sin deuda morosa de contribuciones de bienes raíces, certificados de numeración municipal, entre otros.
- f) Número de anotación en el Repertorio: El notario al autorizar la escritura indicará el número de anotación que tenga en el Repertorio, la que se hará el día en que sea firmada por el primero de los otorgantes, y los demás deben firmar dentro de los 60 días siguientes.

II.2) Requisitos del acto o contrato: El objeto de esta parte del estudio es variada, según sean los hechos, actos o contratos que han dado origen a las sucesivas inscripciones en el Registro de Propiedad, según lo señalado en el capítulo anterior.

II.3) Estado actual de los derechos y obligaciones: En los contratos bilaterales, es de suma importancia constatar que se han ejercido correctamente los derechos y que se encuentran cumplidas las obligaciones recíprocas entre las partes, con el objeto de evitar cualquier acción resolutoria que se pudiera ejercer, válidamente, y pudiera amenazar la inscripción de propiedad actual. En la práctica, es usual incluir en los contratos bilaterales una cláusula especial, en la cual las partes renuncian a las acciones resolutorias que pudieran emanar del contrato celebrado, sin perjuicio que siempre podrán solicitar el cumplimiento de las obligaciones respectivas, pero ya no podrán solicitar válidamente la resolución del contrato por esta causa.

¹⁵⁰ Por ejemplo, el artículo 12 de la Ley N° 19.537 del año 1997, Sobre Copropiedad Inmobiliaria, exige que en la escritura pública mediante la cual por primera vez se transfiera el dominio o se constituyan derechos reales sobre alguna de las unidades del condominio respectivo, deberá insertarse el certificado mencionado en el inciso segundo del artículo 10 del mismo cuerpo legal, es decir, aquel que acoge el condominio al régimen especial de copropiedad inmobiliaria.

II.4) Capacidad de los comparecientes: Tanto en el título actual como en los anteriores, se debe constatar que las partes actuaron con plena capacidad, que los representantes contaban con personería y facultades suficientes para los actos jurídicos que realizaron para su representado, que su mandato se encontraba vigente al momento de la celebración, que se otorgaron las autorizaciones que la ley exige en cuanto al estado de las partes, etc, según lo ya señalado.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

- a) Defectos formales del título actual y/o de los anteriores, que puedan acarrear la declaración de nulidad, dentro del tiempo que debe comprender el estudio.
- b) Incumplimiento de los requisitos de existencia y validez del título actual y/o de los anteriores, que puedan acarrear la declaración de nulidad (absoluta o relativa, según sea el caso), dentro del tiempo que debe comprender el estudio.
- c) Causas anteriores al título actual, que pudieran acarrear la pérdida del inmueble (por causa anterior a la venta (evicción), lesión enorme en el título actual).
- d) Obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra pendiente, amparadas por acciones que pudieran impetrarse, válidamente, para resolver el contrato que consta en el título actual y/o en los anteriores.
- e) Falta de capacidad de los otorgantes o de las partes comparecientes, en el título actual y/o en los anteriores, que pudieran ser reclamadas eficazmente en juicio, pudiendo obtener sentencia firme y ejecutoriada que declare la nulidad (absoluta o relativa, según sea el caso).

III. Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.

En la tercera parte, se estudian las posibles limitaciones al dominio que pudieran afectar al título actual vigente, con énfasis en aquellas que afecten la validez del acto que se desea realizar sobre el inmueble.

En atención a que nuestro sistema distingue entre actos que deben inscribirse y actos que pueden inscribirse, se puede encontrar una variedad considerable de limitaciones al dominio, siendo las más comunes las servidumbres, hipotecas, prohibiciones legales y consensuales, reglamentos especiales (por ejemplo, de la Ley N° 19.537, Sobre Copropiedad Inmobiliaria), promesa de compraventa, arrendamiento, pacto de indivisión, etc.

Lo importante es distinguir aquellas que, necesariamente, deben alzarse y cancelarse, ya sea porque afectan la validez del acto posterior (embargos, medidas precautorias y prohibiciones judiciales), imponen requisitos especiales que dependen de la voluntad de terceros (como la declaración de bien familiar), las hipotecas vigentes, que si bien no afectan la validez del acto posterior, otorgan un derecho preferente al acreedor hipotecario que pone en peligro la titularidad del adquirente, cuando el dueño tiene solo la “propiedad desnuda” por usufructo vigente, entre otros, y aquellos que no afectan la validez ni ponen en peligro la titularidad, como las servidumbres y los reglamentos, que limitan el derecho del adquirente, pero que forman parte de las limitaciones usuales del inmueble¹⁵¹.

En la práctica, se observa detalladamente lo que consta en el correspondiente Certificado de Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, emitido por el Conservador de Bienes Raíces competente, sin perjuicio que se debe cotejar su contenido con lo que puede constar el margen de la inscripción de propiedad vigente.

¹⁵¹ En este punto, y en atención a que dichos gravámenes se consideran “inofensivos”, el estudio se limita a mencionarlos solamente, siendo de responsabilidad del adquirente revisar en mayor detalle cómo afectarán el ejercicio de las facultades que le otorga el dominio sobre el inmueble, para cada caso, según sean sus objetivos particulares.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

- a) Existencia de inscripciones vigentes que afecten la validez del acto o contrato que se desea celebrar sobre el inmueble (embargos, medidas precautorias y prohibiciones judiciales), que deban ser alzadas y canceladas previo a la aprobación del Informe, o que se asegure la correspondiente autorización, con compromiso de alzamiento y cancelación posterior.
- b) Existencia de inscripciones vigentes, que aseguran el cumplimiento de obligaciones pendientes contraídas por el actual propietario o sus antecesores (hipotecas, prohibiciones convencionales), que, si bien no obstan al acto posterior, amenazan el dominio sobre el inmueble por la eventual ejecución de las obligaciones que garantizan. Estas inscripciones deberán cancelarse previo a la aprobación de los títulos (cuando no estén relacionadas con el acto o contrato que se prepara) o conjuntamente con el acto o contrato a celebrar.
- c) Existencia de otros gravámenes que no afectan la validez del acto posterior, ni ponen en peligro el dominio del titular, pero que corresponden a limitaciones al dominio que deben ponerse en conocimiento de las partes (servidumbres, reglamentos, prohibiciones establecidas en leyes especiales, etc.).

IV. Certificados de Expropiación.

Los inmuebles pueden estar afectos a expropiación o afectación a utilidad pública, por la normativa vigente del plan regulador comunal respectivo por ensanche o apertura de calle, o que puede ser transferido al SERVIU por motivos de interés público, o expropiación debido a obras de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas.

Por lo tanto, son tres certificados que se deben tener a la vista para efectos de revisar los antecedentes de expropiación que pueden afectar a un inmueble, siendo

los más comunes los que emite la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva y los del SERVIU que corresponda. El certificado que emite el Ministerio de Obras Públicas suele quedar reservado para los inmuebles agrícolas cercanos a un camino público.

El problema se presenta cuando el inmueble en estudio se encuentra afecto a expropiación por alguna de las causas mencionadas, situación que deberá revisar el cliente asesorado, ya que deberá decidir si es conveniente o no para sus intereses particulares, contratar, dependiendo de la extensión y alcance de la expropiación.

Esta parte del estudio, se suele complementar con un Informe de Tasación, realizado por profesional competente, quien emite una opinión respecto a cómo afecta la expropiación al inmueble, en cuanto a su valor comercial y usos permitidos, lo que resulta de gran utilidad al cliente para que pueda tomar la mejor decisión, de acuerdo a sus intereses.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

Existencia de expropiación o declaratoria de afectación a utilidad pública, según sea el caso, que amenace el dominio sobre el inmueble (de forma total o parcial), y que pudiera concretarse en un acto expropiatorio.

V. Impuesto Territorial.

La obligación legal de pago del impuesto territorial o contribuciones de bienes raíces, estará siempre presente para todo inmueble afecto a este tributo, sin importar la persona o calidad del propietario.

Según lo señalado en el capítulo anterior, los notarios y conservadores de bienes raíces deben cerciorarse del pago o exención de este impuesto, según corresponda, dada la responsabilidad legal que tienen en esta materia.

En atención a ello, los notarios y conservadores no autorizarán escrituras ni realizarán las inscripciones que se les soliciten, respectivamente, si no se les acredita que el impuesto está pagado y no registra deuda morosa por dicho concepto, o que se encuentra exento, según corresponda.

Para ello, en esta parte del estudio, se deben tener a la vista el Certificado de Avalúo Fiscal, emitido por el SII, que da cuenta de la afectación o exención del impuesto, y el Certificado de Deuda de Contribuciones, emitido por la Tesorería General de la República.

Dichos certificados suelen insertarse al final de la escritura pública en la cual consta el acto o contrato de carácter inmobiliario que se pretende preparar, con el objeto de acreditar que se ha dado cumplimiento a la obligación tributaria y que así ha sido constatado por el notario autorizante, facilitando la revisión y calificación que realizará el conservador respectivo en esta materia, cuando el título sea presentado en su oficio, solicitando las inscripciones que corresponda.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

- a) Existencia de deudas de contribuciones que deban ser canceladas, o de convenios de pago con la Tesorería General de la República con sus respectivas cuotas impagas (riesgo de ejecución, embargo y, eventualmente, remate de la propiedad).

Cabe señalar que, aun cuando se acredite al pago de contribuciones al día, sin deudas a la fecha de aprobación de los títulos, según sea el tiempo intermedio entre el cierre de la escritura y la inscripción en el Conservador respectivo, también se debe atender al estado de dicha obligación tributaria en dicho lapso, ya que si vence la cuota siguiente de contribuciones previo a que

se concrete la inscripción, el Conservador reparará la solicitud y no realizará la inscripción, hasta que se le acredite el pago de la cuota correspondiente.

- b) Discrepancias en cuanto a la singularización del inmueble y/o sobre el Rol de Avalúo Fiscal, entre las inscripciones conservatorias y los certificados de avalúo fiscal y/o deuda de contribuciones, que impidan relacionar la información contenida en la inscripción con los certificados, diferencias que pueden tener su origen en errores, ya sea en la inscripción, ya sea en los certificados, dependiendo de la información que manejan los conservadores y las instituciones fiscales, respectivamente, o en cambios en el nombre de la vía o en el número municipal, de los cuales no hay constancia en los registros de las instituciones señaladas.

VI. Capacidad de las Partes.

Según lo ya señalado, es fundamental en el estudio de los títulos informar sobre la capacidad de las partes para el acto o contrato inmobiliario que se prepara, asegurando el cumplimiento de las formalidades habilitantes, autorizaciones personales, estatutarias (personas jurídicas), legales y judiciales que se requieran, para cada caso en particular.

En cuanto a la representación, se debe acreditar la vigencia de la personería que se invocará y que el representante o mandatario cuenta con facultades suficientes para las gestiones o actos a realizar.

Sobre los certificados de vigencia que pueden emitir los notarios, archiveros y conservadores, según corresponda, solo certifican que a la fecha de la certificación no hay nota de cancelación o modificación de la escritura o inscripción en la cual consta el poder y facultades de administración.

Riesgos asociados a esta parte del estudio:

- a) Falta de capacidad, omisión de los requisitos establecidos en la ley para actuar válidamente en el acto jurídico de carácter inmobiliario, lo que configura causas de nulidad (absoluta o relativa, según sea el caso).
- b) Falta de la autorización requerida por la ley para la validez del acto, en atención al estado de las partes (ejemplo, la requerida en la administración ordinaria de la sociedad conyugal, según lo ya señalado), causal de nulidad relativa.
- c) Falta de personería del representante o mandatario, ya sea por falta de mandato (pudiera configurar una agencia oficiosa) o en atención a que el mandato o poder es insuficiente y no abarca las gestiones o actos que se realizarán, lo que configura una causal de inoponibilidad.
- d) Falta de las autorizaciones requeridas por la ley o por los estatutos de la sociedad o persona jurídica, para la validez del acto, por ejemplo, la autorización en Junta Extraordinaria de Accionistas requerida por el artículo 67 número 9, en relación al artículo 57 número 4, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas.

3.5.- Riesgos que escapan a lo que se puede constatar en el estudio de los títulos.

Existen otros riesgos jurídicos que no constan ni pueden constar en los documentos que se analizan para la confección de un estudio de títulos, no solo porque su causa tiene un carácter extra – registral y extra – documental, sino que además están relacionados o tienen su fundamento en normas que establecen derechos y acciones en favor de personas que no se encuentran consideradas en los títulos, en situaciones personales del propietario que pueden poner en peligro su titularidad (por ejemplo, cuantiosas deudas

morosas con acreedores), o en actos simulados de forma ilícita o realizados cometiendo fraude pauliano, pero que, formalmente, se encuentran amparados por inscripción de propiedad vigente y cumplen con los requisitos de existencia y validez necesarios para ser aprobados en el estudio de títulos en particular.

Por otro lado, en atención a que el estudio de los títulos se realiza sobre la base de documentos y certificados con vigencia acotada en el tiempo, también existen riesgos de carácter registral y documental, que no es posible identificar al momento de realizar el estudio, pero que pueden materializarse con posterioridad, en el tiempo intermedio entre la celebración del contrato y su posterior inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, denominado “brecha, Gap o intervalo registral”, ya que, según lo señalado en el capítulo anterior sobre la anotación en el Repertorio, diferentes actos o contratos que ingresen con solicitud de inscripción conservatoria sobre un mismo inmueble, no solo serán anotados en el Repertorio, sino que todos ellos pueden llegar a convertirse en inscripciones vigentes.

Entre dichos riesgos, destacan:

- a) Existencia de un heredero preterido, es decir, que no se encuentra considerado en la posesión efectiva. En este sentido, los derechos de los herederos individualizados como tales en la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del causante, no son absolutamente indubitables, ya que puede existir un heredero preterido (no considerado dentro de la posesión efectiva), a quien le asiste el derecho a ejercer la acción de petición de herencia, que por ley le corresponde, dentro de los 5 o 10 años siguientes a la fecha de la inscripción de la Posesión Efectiva, según lo dispuesto en los artículos 1264, 1269 en relación con el artículo 2517 del Código Civil.

- b) Inscripción de medida precautoria, prohibición judicial o embargo que afecta al inmueble, con posterioridad a la aprobación de los títulos, pero en tiempo anterior o conjuntamente a la celebración y posterior ingreso de solicitud de inscripción del acto o contrato preparado: En este caso, a la fecha de aprobación de los títulos el inmueble se encontraba libre de trabas que imposibilitaran su enajenación, pero por causas judiciales anteriores que afectaban al propietario, de las cuales no se tenía conocimiento, ni fueron informadas durante el estudio (y que no constan en los documentos estudiados), se trabó e inscribió medida precautoria, prohibición judicial o embargo, con posterioridad a la emisión del Certificado de Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, que se tuvo a la vista y que se consignó en el Informe de Títulos, impedimento que se inscribió con fecha anterior al acto o contrato preparado. Lo anterior, puede ocurrir por mala fe del propietario vendedor, quien no informó la existencia de procedimientos judiciales vigentes en su contra, que podían afectar su facultad de disposición.
- c) Actos simulados de forma ilícita o realizados cometiendo fraude pauliano: Estos actos, que cuentan con inscripción de propiedad vigente y cumplen con los requisitos de existencia y validez necesarios para ser aprobados en el estudio de títulos en particular, no pueden ser objetados, ya que existen y son válidos en nuestro ordenamiento jurídico, hasta que el tribunal competente resuelva lo contrario, en sentencia firme y ejecutoriada, que cancele la inscripción vigente.
- d) Inscripciones de otros actos y limitaciones al dominio, no informados, que pudieran inscribirse con posterioridad al estudio, pero en tiempo anterior o en conjunto con el contrato preparado: Si bien, en la práctica, no es usual que se realicen actos y solicitudes de inscripciones incompatibles con el contrato preparado, en atención a lo ya señalado, existe la posibilidad de generar varias inscripciones sobre un mismo inmueble, que pueden limitar, afectar o poner en riesgo la titularidad del propietario inscrito. Muchas de

ellas pueden ser del tipo “inofensivo”, como servidumbres y reglamentos (por ejemplo, modificaciones posteriores al Reglamento de Copropiedad), pero también se pueden inscribir hipotecas y prohibiciones consensuales, cuya constitución no estaba contemplada en el estudio. Así, por ejemplo, en algunas oportunidades, en los proyectos inmobiliarios (obras nuevas), que cuentan con hipotecas y prohibiciones en favor de una entidad financiera determinada, puede cambiar de acreedor hipotecario en el tiempo intermedio (por causa de refinanciamiento externo), generando nuevas hipotecas y prohibiciones a nombre del nuevo acreedor, que limitarán “involuntariamente” el dominio del comprador que contrató bajo la vigencia de los gravámenes anteriores (contemplados en el estudio realizado), que fueron alzados, conjuntamente con la celebración de la compraventa de la unidad en particular, en atención a la “aparición” de los nuevos gravámenes que no estaban contemplados, pero que se registraron en el tiempo intermedio, por voluntad del propietario anterior. Lamentablemente, por falta de coordinación o con la voluntad expresa de no entorpecer y retrasar las operaciones de compraventa en curso, el propietario no informa de esta circunstancia y queda como un problema a solucionar a posteriori, en general, en manos del comprador y nuevo propietario, quien debe instar para que se gestionen los alzamientos que correspondan, ante el “inesperado” nuevo acreedor hipotecario.

CAPÍTULO IV

EL SEGURO DE TÍTULOS INMOBILIARIOS

4.1.- Conceptos básicos del Derecho de Seguros.

Previo al análisis particular del Seguros de Títulos, es necesario definir algunos conceptos básicos del Derechos de Seguros.

- a) **Derecho de Seguros**: Se puede definir, en general, como *“aquella rama de las ciencias jurídicas, cuyo objetivo es estudiar los principios y normas por los que se rige el contrato de seguro y la actividad aseguradora”*¹⁵²
- b) **Contrato de Seguro**: Sin perjuicio de las múltiples definiciones doctrinarias y legales, que varían según sea el ordenamiento jurídico en particular, el general, *“El contrato de seguro puede ser definido como la convención por la cual una de las partes, llamada asegurador, se compromete con otra, llamada suscriptor o tomador de seguro, en contrapartida del pago de una prima, a cubrir un riesgo, o proporcionar al suscriptor o a un tercero, una prestación en caso de realización de un riesgo”*.¹⁵³

Dicha definición señala los elementos esenciales del contrato de seguros: El riesgo, la prima y la obligación condicional del asegurador.

- c) **Riesgo**: Es la “posibilidad de que ocurra un evento desfavorable, que provoque un desmedro de tipo económico.”¹⁵⁴ Los requisitos generales del

¹⁵² Contreras Strauch, Osvaldo. “Derecho de Seguros”, Editorial Legal Publishing, Segunda Edición, año 2014. Página 2.

¹⁵³ Bigot, Jean “Traite de Droit des Assurances”, Editorial LGDJ, París, 2012, Tomo III, página 29. Citado por Ibid, página 81.

¹⁵⁴ Ibid, página 29.

riesgo asegurable son: Debe ser posible, debe ser ajeno a la propia voluntad del asegurado, debe ser mensurable (que se pueda estimar su ocurrencia anticipadamente), y al producirse, debe acarrear necesariamente consecuencias económicas desfavorables (evaluables en dinero).¹⁵⁵

La ocurrencia efectiva o materialización del riesgo, se denomina “**Siniestro**”.

d) Prima: Constituye el precio del seguro, y, por lo tanto, su pago es la obligación principal del asegurado.¹⁵⁶

e) Obligación condicional del asegurador: Se traduce en la obligación de indemnizar al asegurado y/o de realizar una o más prestaciones en favor del mismo, o de un tercero, en caso de siniestro. En este sentido, “... *de la misma manera que en la compraventa el vendedor obliga a entregar la cosa vendida y el comprador a pagarle el precio, en el seguro el asegurador se obliga a indemnizar el riesgo cubierto, si se materializa en un siniestro y el asegurado a pagarle por dicha cobertura una prima, y esa obligación es, por lo tanto, condicional... La obligación de indemnizar que contrae el asegurador ... es condicional porque está sujeta a un evento futuro e incierto, porque no se sabe si el siniestro va a ocurrir o no, o al menos se ignora cuando ocurrirá, como en el caso del seguro de vida.*”¹⁵⁷

f) Póliza: Es la forma documental que reviste el contrato de seguro, “... un documento que debe expresar el contenido de un contrato que ya se ha celebrado antes, acordado y perfeccionado por el simple consentimiento de las partes. En consecuencia, la póliza no puede apartarse nunca de lo que fue consentido.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ Ibid, páginas 61 y 62.

¹⁵⁶ Ibid, página 128.

¹⁵⁷ Ibid

¹⁵⁸ Ibid, página 155.

La póliza de seguro, en general, consta de tres partes: Las Condiciones Generales, las Condiciones Particulares y las Condiciones Especiales o Adicionales.

Las Condiciones Generales: Corresponden a un modelo, con cláusulas estandarizadas, cuyo objetivo fundamental es describir los riesgos cubiertos (cobertura) y aquellos que se encuentran excluidos (causales de exclusión), y que, por lo tanto, determinan los límites de la responsabilidad que asume el asegurador.

La cobertura, "... es la determinación de las circunstancias riesgosas cubiertas por el seguro, que quedan definidas por la cláusula o cláusulas de la pólizas que describen los eventos o tipos de eventos riesgosos que, de ocurrir, dan derecho al asegurado a impetrar del asegurador la indemnización correspondiente."¹⁵⁹

Las causales de exclusión, son aquellas que "... señalan los tipos, expresiones o manifestaciones del riesgo, o las causales o circunstancias en las que se produce un siniestro, que aún correspondiendo al ramo del seguro al que corresponde la póliza, privan o excluyen la aplicación de la cobertura, es decir, eximen al asegurador de indemnizar el siniestro o a lo menos ciertos daños ocasionados por éste."

Las condiciones particulares, son aquellas que interpretan, amplían, condicionan, delimitan, o modifican los riesgos o la extensión de los mismos, según el contrato de seguro en particular.

Las condiciones especiales o adicionales, son "*aquellas estipulaciones pactadas para regular una situación no contemplada en las condiciones generales ni particulares, habitualmente destinadas a circunscribir, acotar o*

¹⁵⁹ Ibid, página 185.

*garantizar la mantención del estado de un riesgo en un riesgo asegurado específico, como es el caso de lo que, en general, se denomina “garantías”.*¹⁶⁰

g) Principios Generales del Seguro: “son aquellos que caracterizan e inspiran la normativa legal que rige a todos o a una mayoría de los contratos de seguro, de un modo expreso o tácito, y son parte de la esencia de la relación jurídica del seguro.”¹⁶¹

En atención a lo señalado, entre dichos principios destacan:

La Máxima Buena Fe: En el contrato de seguro, se exige la máxima buena fe de ambas partes, la mayor honestidad, rectitud y honorabilidad, sin que exista la más mínima intención de perjudicar al otro contratante. En este sentido, “... *el asegurado no puede ocultar un hecho esencial que pueda influir en el ánimo de un asegurador, al decidir si le conviene aceptar o denegar el riesgo que se le propone... y desde el punto de vista del asegurador, éste tampoco puede ofrecer o suscribir un seguro inútil para el asegurado, cuya aplicación es imposible o muy dificultosa, ni emitir la póliza en términos ambiguos ... ni entregar ... informaciones inciertas o inductivas a error, en las negociaciones con el proponente.*”¹⁶²

El Interés Asegurable, que se traduce, fundamentalmente en que “*toda persona que contrate un seguro debe tener un interés económico y legítimo de precaver un riesgo que pueda ocurrir... La principal fuente del interés asegurable en los seguros de daños, particularmente de las cosas, es el derecho de propiedad, toda vez que el propietario tiene un interés asegurable sobre sus bienes propios, incluso aunque éstos se encuentren fuera de su posesión. También son fuente de interés la posesión y los contratos, que dan origen a*

¹⁶⁰ Ibid, página 177.

¹⁶¹ Ibid, página 99.

¹⁶² Ibid, página 100.

múltiples derechos, tales como el arrendamiento, la hipoteca, el depósito, el mandato, la prenda, etc.”¹⁶³

Principio de Indemnización, constituido por *“El máximo que la Compañía pagará en caso de siniestro es, justamente, el monto de los daños efectivamente experimentados, dentro de los márgenes de la respectiva cobertura y en particular sujeto al límite de la suma asegurada.”¹⁶⁴*

4.2.- Aspectos Generales del Sistema de “Recording”¹⁶⁵

En atención a lo señalado en el Capítulo I, el seguro de títulos nace como una forma contractual destinada a dar mayor seguridad a las operaciones inmobiliarias que se desarrollan en el sistema de inoponibilidad usado, con ciertas variantes, en la mayor parte de los Estados Unidos, denominado sistema de “Recording”.

Tempranamente, en tiempos coloniales, Norteamérica buscó el establecimiento de un sistema registral que otorgara publicidad y seguridad a la situación jurídica de los inmuebles.

Así, se publicaron leyes hipotecarias de las colonias (“recording statutes”), que apartándose de la rigidez del principio “first in time, first in right” del “Common Law”, fueron conformando el sistema registral más usado en los Estados Unidos, conocido como “Recording Sistem” o de “Registration of Deeds” (Registro de Instrumentos).

La Colonia inglesa de Playmuth, en el año 1627, estableció por primera vez que las compraventas inmobiliarias se hicieran constar en un libro de registro, lo que

¹⁶³ Ibid, página 101.

¹⁶⁴ Ibid, página 103.

¹⁶⁵ Basado en la tesis doctoral de Moro Serrano, Antonio, “Los Sistemas Registrales de los Estados Unidos de América”, Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, año 1984.- Fuente: [En línea]. Fuente: <https://eprints.ucm.es/53082/1/5309866084.pdf> [Consulta: 17 de Octubre del año 2018], complementado por el resumen y comentarios de Manzano Solano, Antonio. “Los sistemas registrales inmobiliarios de Inglaterra y Estados Unidos”. [En línea]. Fuente: https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/7075/dyo_manzano.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Consulta: 17 de Octubre del año 2018]

implicó, necesariamente, que dichos actos se otorgaran por escrito, para luego acceder al registro.

Así, se va configurando un registro público de los actos jurídicos de carácter inmobiliario, cuyos principios fundamentales son: que todo interesado pueda llegar a conocer, a través del registro, si el transmitente es dueño o no del derecho que pretende transmitir, así como la naturaleza y extensión de su derecho, y que la eficacia de ciertos documentos, frente a terceros, depende de que se encuentren inscritos (inoponibilidad del acto no inscrito).

4.2.1.- Clasificación de las leyes de “Recording”:

- a) Leyes de “Race”** (Estados de Carolina del Norte, Arkansas, Pensilvania y Ohio): Se caracterizan por el castigo que se impone a los documentos no inscritos. El primer documento inscrito prevalece por sobre los no inscritos (el registro prevalece por sobre la buena o mala fe de terceros que tengan intereses contrarios al documento registrado). El documento no inscrito es eficaz entre las partes contratantes, pero inoponible frente a terceros. Se configura una verdadera “carrera” hacia los libros, con el objeto de obtener el primer registro.
- b) Leyes de “Notice”** (Iowa): Protege al tercero adquirente, a título oneroso y de buena fe, frente a otros adquirentes no registrados, sin importar si inscribió primero o no.
- c) Leyes de “Race – Notice”** (California): Además del requisito de la buena fe, exige haber inscrito primero.
- d) Leyes de “Period of Grace Acts”:** Establecen un plazo de gracia al adquirente para inscribir, y solo protegen al adquirente posterior de buena fe, en caso que no inscriba al anterior dentro de dicho plazo.

4.2.2.- Características del sistema de “Recording”:

- a) Es un registro de documentos y no de derechos: Se limita a asegurar al adquirente que no hay más actos o contratos, que los que constan en el libro. La inscripción es meramente declarativa, como en el sistema francés.
- b) En este mismo sentido, utiliza la técnica de la transcripción: Solo se agregan los documentos en los cuales constan los actos o contratos inmobiliarios. Los documentos deben ser originales y auténticos o legalizados cuando procedan de Estado distinto al de la oficina de Registro.
- c) Inexistencia del Tracto Sucesivo: En atención a lo ya señalado, el adquirente no necesita de ningún asiento anterior para inscribir.
- d) Falta de Fe Pública: La inscripción solo da publicidad al acto, nada dice sobre su eficacia o legalidad. Por lo tanto, la inscripción de un acto nulo, defectuoso, otorgado de forma ilegal o con fraude, no produce otro efecto más que dar publicidad o noticia del mismo.
- e) Inexistencia de un “Notario o Escribano Público”: Relacionado con la falta de fe pública, a diferencia de los sistemas del denominado “notariado de tipo latino”, donde el Notario o Escribano es un profesional del Derecho, en los Estados Unidos, el “public notary”, no es abogado y no tiene más conocimientos de derecho que los adquiridos por iniciativa propia. Así, “En este sistema el “notary public” es un mero autenticador de firmas. No presta asesoría a las partes. No posee más conocimientos de derecho que los adquiridos a través de cursos por internet ... El “notary public” es un personaje alejado de lo legal y su misión no va más allá de acreditar identificaciones.”¹⁶⁶
- f) Falta de formalidades y requisitos legales de los actos y contratos de carácter inmobiliario: Por ejemplo, si bien la compraventa inmobiliaria debe celebrarse

¹⁶⁶ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Páginas 871 a 872.

por escrito, la ley no señala los elementos que debe contener “y por ello las Cortes de los EEUU han nombrado que, por lo menos, debe contener los nombres de las partes, la descripción del inmueble, el precio de venta y las firmas.”¹⁶⁷

En la práctica, las asociaciones y agencias de bienes raíces han desarrollado modelos generales de compraventa, en los cuales incluyen los requisitos señalados, la descripción de los bienes muebles que incluyen (o que se excluyen, según sea el caso), formas de pago, financiamiento, si se constituirán hipotecas, costos, fecha de cierre y entrega, condiciones particulares del inmueble, antecedentes registrales del vendedor, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, forma de resolver conflictos sobre lo acordado, establecimiento de garantías, reservas, inspecciones realizadas al inmueble, si se contratará un seguro de títulos, entre otras.¹⁶⁸

De esta manera en los contratos de compraventa, “Una de las cláusulas que se recomienda incorporar en el contrato es la obligación del vendedor de proveer “el abstracto del título”, y que consiste en la obligación de hacer entrega al comprador de un resumen de los archivos públicos mostrando la historia de todas las transacciones sobre el bien raíz. Sin embargo ... “la posesión del abstracto no es indicativo de propiedad del terreno al que se relaciona ...”. El “abstract of title” viene a ser algo similar a nuestro certificado de gravámenes y prohibiciones, pero absolutamente imperfecto.”¹⁶⁹

El caso “Empire State”

Cabe destacar el emblemático caso del “*Empire State Building*”, que, en el año 2008, dejó en evidencia la inseguridad y fragilidad del sistema de Registro de la

¹⁶⁷ Ibid página 872.

¹⁶⁸ Según explicación del contrato modelo del año 2007, confeccionado por la “*Florida Association of Realtors*”, realizada por Gutiérrez Zaldívar, Alfonso y Álvaro. “La Compra de Inmuebles en los Estados Unidos. Estructura Legal. Las Hipotecas *Subprime*”. Revista de Derecho Notarial Mexicano, N° 124, México, año 2011. [En Línea]. Fuente: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/7056/6335> [Consulta: 26 de Octubre del año 2017].

¹⁶⁹ Vidal Domínguez, Ignacio. Op Cit. Páginas 872 a 873.

Propiedad en Nueva York: *“El diario neoyorquino Daily News se dio un doble gusto: ser propietario por un día del Empire State Building... Las denuncias por este tipo de estafas han crecido en un 31% según fuentes del FBI. Los casos se dan en general con propiedades de menor importancia, donde los “ladrones de títulos de propiedad” logran hipotecar el inmueble y fugarse con el dinero, con la complicidad de intermediarios que hacen la “vista gorda”. El edificio ... cambió de dominio en una hora y media, lo que llevó presentar documentos falsos, sellados por un escribano falso (Willie Sutton, famoso ladrón de bancos de los 50), a nombre de la empresa Nelots (“stolen” el revés). Una de las testigos que figuraban en las actas era Fay Wray, la actriz de la primera película King Kong, filmada en el edificio. Hay que recordar que en tierras americanas los trámites de compra-venta de propiedades son más simples, y que no existen escribanos. Existen los llamados “seguros de títulos” que sirven para cubrir errores, pero no este tipo de fraudes... El Daily News, que devolvió la propiedad del edificio 24 horas después de hacerse con ella, explicaba ayer que en casos como el del Empire State era cuestión de tiempo que saltaran las alarmas, pero que propiedades de menos relevancia están pasando a manos de ladrones que tienen el tiempo suficiente para hipotecarlos y desaparecer con el dinero, sobre todo, porque los intermediarios no suelen cuestionar al registro... Encontramos otros casos, como el de un hijo que le sacó la casa a su madre, y luego la hipotecó por 445.000 dólares que se guardó. Otro puso a su nombre la casa de una persona fallecida, sacó 533.000 dólares en hipotecas y desapareció... ni la ciudad ni los registros están preparados para controlar, firmas y demás datos contenidos en documentos con errores y falsificaciones. El que escribía explicó que trabajaba como registrados en otro lugar y que ni aún en su pequeño condado podían efectuar este control. Que ellos no pueden pagar abogados para que hagan esto y mucho menos en Nueva York con su tamaño. Decía que por ley su deber es registrar documentos, no garantizar que estén bien.”¹⁷⁰*

Por lo tanto, si bien el sistema protege en contra de actos secretos (no inscritos), no entrega protección alguna respecto a los riesgos que implican los vicios o

¹⁷⁰ Gutiérrez Zaldívar, Alfonso y Álvaro. Op Cit.

defectos que pudieran contener los actos registrados (“hidden defects”), y dada la falta de mayores formalidades y requisitos en los contratos inmobiliarios, tampoco protege contra fraudes cometidos con documentos falsos.

4.2.3.- Mecanismos complementarios de protección:

En atención a la inseguridad que presenta el sistema, la experiencia norteamericana integra mecanismos complementarios, con el objeto de entregar mayor certeza en el aspecto jurídico de los documentos que conforman la historia registral del inmueble, mediante la intervención de profesionales especializados, asegurar la defensa y las indemnizaciones que correspondan, en caso de pérdida total o parcial del inmueble, por causas jurídicas anteriores a la adquisición.

- a) Informe del Abogado, quien revisa el Registro y confecciona un resumen de la historia jurídica del inmueble (“abstract”), luego redacta un informe. La investigación que debe hacer el abogado es exhaustiva y el informe detallado y con la mayor exactitud. El abogado deberá responder de los daños patrimoniales de sus clientes, causados por ignorancia o negligencia inexcusable en la labor de estudio realizada (difícil de acreditar en juicio). Este mecanismo es usual en las zonas rurales.
- b) Resumen realizado por un profesional denominado “Abstractor”, más la opinión del abogado (“Abstractor Attorney Method”): En este mecanismo, un profesional denominado “Abstractor” realiza la investigación de los antecedentes registrales e historia jurídica del inmueble y prepara un resumen. En base a este resumen, el abogado redacta el informe. Los Estados suelen exigir una fianza al “Abstractor”, con el objeto de cubrir la responsabilidad que pueda originar el ejercicio de su profesión. Este mecanismo se utiliza en las ciudades y abarca casi la mitad de las operaciones inmobiliarias.
- c) Certificado emitido por el “Abstractor” (“Certificate”): El informe lo emite el “Abstractor”, sin intervención de abogado. No es muy utilizado.

El “estudio de los títulos” en el sistema de “Recording”, es una labor exhaustiva y detallada, en la cual es necesario revisar todos los documentos que configuran la historia registral del inmueble, titularidad, cargas, etc, incluso revisar el registro de propiedades vecinas cuando no sea posible encontrar los antecedentes suficientes. También implica la revisión de documentos extra – registrales, por la existencia de otros actos jurídicos o administrativos que puedan afectar al inmueble, lo que varía en los diferentes Estados.

En cuanto al tiempo que debe comprender el estudio, varía en los diferentes Estados, lo que puede llegar a configurar una verdadera y costosa “*prueba diabólica o infernal*”. En varios Estados, por ejemplo, se ha fijado normativamente un tiempo no mayor a 40 años, al cabo de los cuales se entienden caducados los derechos anteriores.

d) El Seguro de Títulos (“title insurance”): El sistema se complementa con el denominado “Seguro de Títulos”, mediante el cual el titular registral que contrató una póliza, asegura una indemnización en dinero, por el perjuicio económico sufrido por un vicio o defecto descubierto con posterioridad a la adquisición del inmueble, pero cuya causa es anterior a la contratación de la póliza, y además, la compañía aseguradora se obliga a otorgar al asegurado la debida defensa jurídica contra cualquier ataque que amenace su titularidad.

4.3.- El Seguro de Títulos en Estados Unidos.

Revisaremos a continuación, los aspectos generales del Seguro de Títulos en los Estados Unidos, en cuanto a su origen, elementos, tipo de pólizas, cobertura y exenciones.

4.3.1.- Origen:

Según las fuentes consultadas, la primera organización dedicada a este seguro fue la “Real State Insurance Company”, constituida por un grupo de abogados con motivo de la “Centennial Exposition” de Filadelfia, en el año 1876. En el año 1881 se creó en Nueva York la “Title Guaranty Trust Company”. Ya en el año 1958, existían en los Estados Unidos más de 150 compañías aseguradoras de títulos.¹⁷¹

En sus inicios, el seguro se otorgaba, independiente del estudio de los títulos, como garantía complementaria, a la labor profesional de un abogado, según los mecanismos ya señalados. Con el paso del tiempo, y la experiencia de las aseguradoras, se fueron integrando otros conceptos, incluyendo el examen jurídico y el desarrollo y mantenimiento de bases de datos, en forma paralela a los registros tradicionales (“Title Plants o “Title Factories”).¹⁷²

4.3.2.- Definición:

En atención a lo ya señalado, el seguro de títulos (“title insurance”), se define, en general, como *“un contrato por el cual una entidad aseguradora se compromete a indemnizar al titular de un derecho real en caso que el título asegurado se demuestre defectuoso y a asumir, en su caso, la defensa jurídica de dicho título”*.¹⁷³

4.3.3.- Elementos:

El seguro de títulos, está conformado, básicamente, por dos elementos: la prevención, que lo distingue de otros seguros, y la asegurabilidad, propiamente tal.

¹⁷¹ Manzano Solano, Antonio. Op Cit.

¹⁷² Arruñada, Benito: “El seguro de títulos de propiedad”, publicado en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, volumen 80 número 681 páginas 53 a 141 [En Línea]. Fuente: http://www.arrunada.org/Files/Research/%2fARRUNADA_2004_RCDI_Seguro_de_t%C3%ADtulos_de_propiedad.pdf. [Consulta: 17 de Octubre del año 2017].

¹⁷³ Ibid.

- a) La Prevención (“Asurance”): A diferencia de otros seguros, en el seguro de títulos los riesgos que cubre son anteriores a la contratación de la póliza, es decir, cubre “pre – existencias”, por lo que, en general, se excluyen todos aquellos riesgos o defectos que se generen con posterioridad a la fecha de la póliza.

Por lo tanto, es fundamental para las aseguradoras la labor preventiva de estudio con el objeto de identificar los riesgos y defectos asociados al inmueble en particular, para eliminarlos o corregirlos, prevenir o evitar pérdidas, filtrando los riesgos ya existentes y evitando la aparición de nuevos riesgos. En este sentido, el asegurador debe estudiar profesionalmente los títulos, identificar de forma anticipada los riesgos, corregir los defectos, sanear los vicios, etc., previo a su aseguramiento.

De esta manera, no solo se asegura la defensa y la indemnización en su caso, sino que se otorga seguridad preventiva, sobre la base de títulos ya estudiados y saneados.

Por otro lado, esta labor preventiva, puede implicar en la práctica, un bajo porcentaje de siniestros que requieran de indemnización: *“El reducido porcentaje de indemnizaciones que paga el seguro de títulos ha sido objeto de una crítica fácil, que olvida su función preventiva. Argumentos como estos llevaron a que la legislatura del estado de Iowa prohibiese la venta de seguros de títulos en 1949, animada, al parecer, por la asociación de abogados (Burke, 2000, p. 1-11). En una litigación subsiguiente, se pudo comprobar que la compañía encausada no había tenido que pagar una sola indemnización en el estado de Iowa, pese a haber percibido 370.000 dólares de las primas asociadas a pólizas suscritas en ese estado (Kurtz y Hovenkamp, 1988 p 1210). No obstante, los operadores del mercado secundario de hipotecas*

siguen requiriendo seguro a los títulos sobre fincas ubicadas en Iowa, y, al menos, seis aseguradoras sirven dicho mercado.”¹⁷⁴

- b) La Asegurabilidad (“Insurance”): Sin perjuicio del elemento preventivo, en atención a la imposibilidad de prevenir una parte de los riesgos, y dada la falta de fe pública y seguridad de los registros, aun cuando se realice el estudio de los títulos, en caso de siniestro, el seguro deberá responder e indemnizar. Así, las aseguradoras suelen asumir, a cambio de un recargo en la prima, algunos riesgos conocidos, pero aleatorios. El seguro, tal como fue concebido originalmente, sigue cubriendo aquellos riesgos no detectables por un examen diligente del título. En este sentido, *“La póliza asegura el título tal y como éste existe en la fecha de la póliza (Burke, 2000, pp. 3-48 a 3-49), y lo hace contra posibles errores en el examen de los registros, que suelen ser la causa principal de las indemnizaciones, así como contra riesgos off-record, que no podían ser descubiertos por una búsqueda del título, como son los fraudes, falsificaciones, herederos desconocidos, incapacidades de las partes (Rosenberg, 1977, p. 198).”¹⁷⁵*

4.3.4.- Tipos de Pólizas:

Básicamente, los dos tipos de póliza son: la póliza de propietario y la póliza de acreedor hipotecario.

- a) Póliza de Propietario (Owner Policy): Asegura al dueño contra vicios de falsificación, falta de entrega, incapacidad, entre otros que amenacen su titularidad. En caso de pérdida, la cuantía de la indemnización está limitada al precio de la compra o al valor comercial que tenga el inmueble al momento de la adquisición, sin incluir el aumento del valor o “plusvalía” que pueda experimentar con posterioridad, salvo cuando se pacte una

¹⁷⁴ Arruñada, Benito. Op cit.

¹⁷⁵ Ibid.

cantidad superior, por ejemplo, cuando el comprador adquirió a un precio inferior al de mercado, o por concepto de proyectos de desarrollo inmobiliario, que, necesariamente, agregarán valor al inmueble.

A diferencia de otros seguros, la vigencia del seguro de títulos es indefinida, “...solamente limitada a que el comprador mantenga algún derecho u obligación en el inmueble cuyo título se asegura. De esta forma, no solamente continuará vigente el seguro mientras el comprador continúe siendo propietario, sino también cuando haya dejado de serlo y le hubiese reclamado el saneamiento para el caso de evicción. Una característica importante del seguro de título consiste en que el beneficio del seguro se extiende no solo al comprador original, sino también a sus herederos, habida cuenta de que estos responden de la evicción al igual que el autor de la sucesión.”¹⁷⁶

Por lo tanto, cuando se enajena el inmueble, la póliza termina, sin perjuicio de la práctica común de las aseguradoras, de otorgar un descuento cuando se renueva el seguro ante ellas mismas, en atención a que gran parte del estudio de los títulos del inmueble ya ha sido realizado y validado por la misma compañía.

- b) Póliza de Acreedor (Lenders Policy): Asociada a una operación de crédito hipotecario, dicha póliza solo cubre el monto del crédito, y en la medida que se va pagando o amortizando dicho monto, se va reduciendo conjuntamente la cobertura, que termina una vez pagado totalmente el crédito.

La póliza es endosable, a quienes se subroguen en los derechos del acreedor hipotecario primitivo.

¹⁷⁶ Adiazola Mariscal, Carlos Enrique. “El Seguro de Título, Análisis Comparado Estados Unidos – México”. Trabajo presentado para el XI Premio de Investigación Sobre Seguros y Fianzas, México, año 2004.

Sin embargo, en caso de refinanciamiento hipotecario, se deberá adquirir una nueva póliza.

4.3.5.- Cobertura:

En resumen, la cobertura está dada por los siguientes conceptos:

- a) Pérdida o Daño Efectivo: Este concepto tiene un significado y una cobertura diferente, según se trate de pólizas de acreedor o de propietario. En las de acreedor, cuando aparece un gravamen anterior y preferente, pero desconocido hasta ese momento, y no existiendo más garantías otorgadas por el deudor al acreedor asegurado, *“se dice que existe una pérdida efectiva que da lugar a la reclamación del seguro. La teoría del “actual loss”, como se le conoce en los Estados Unidos, fue establecida en un precedente judicial, estableciendo medularmente que dichas palabras consisten en una pérdida que puede ser reclamada por el afectado mediante el ejercicio de una acción judicial. Se ha establecido, en los Estados Unidos, que el asegurado debe demostrar, antes de iniciar su acción judicial, que no existen más garantías (“no further collateral”) o (“impairment of a lien”).”*¹⁷⁷

Sin perjuicio de lo anterior, si en el contrato anterior entre el acreedor y el deudor, además se pactó que el deudor deberá responder con todos sus bienes por el monto del crédito, previo a hacer efectivo el seguro, el acreedor deberá demandar primero al deudor y obtener sentencia, para luego hacer efectivo el seguro por la parte que no alcance a cubrir por esta vía. En este sentido *“En los Estados Unidos, es práctica común que los acreedores asegurados inician al mismo tiempo el juicio en contra del deudor a fin de reclamar el pago en base a la obligación que tiene de responder con todos sus bienes (sue on the note) y el procedimiento de remate (foreclosure) que le corresponde a la garantía hipotecaria. De esta forma surge el principio*

¹⁷⁷ ibid

“Foreclosure first” que podemos traducir como la obligación del acreedor hipotecario de rematar primero el inmueble hipotecado antes de proceder a reclamar el seguro de título. Se dice que no existirá una pérdida actual en tanto no se conozca si el producto del remate del inmueble será suficiente para cubrir el monto del crédito, usualmente acorde a la suma asegurada en el seguro de título. De esta forma, fue establecido judicialmente que existe una pérdida actual cuando la aseguradora ha tenido un tiempo suficiente para remediar el defecto superviniente, aún cuando no ha sido ejecutado el gravamen desconocido, y, no haciéndolo, entonces debe pagar el seguro contratado.”¹⁷⁸

En la póliza de propietario, el concepto es más amplio, ya que, según la interpretación jurisprudencial, *“apenas aparece o se descubre un gravamen o limitación al dominio del inmueble objeto del título asegurado, el propietario sufre una pérdida o daño directo al disminuir el valor de mercado del inmueble hasta en tanto sea removido el gravamen o defecto y, una vez hecho esto, la pérdida se hará consistir en el costo que tuvo hacerlo.”¹⁷⁹*

- b) Fecha de expedición de la póliza: Según lo ya señalado, el seguro de títulos solo cubre riesgos anteriores a la fecha de la expedición de la póliza, y no se extiende a riesgos posteriores.
- c) Cualquier defecto del título: En sentido amplio, si bien no existe una definición exacta, se ha entendido que se refiere a cualquier reclamación que pudieran ejercer, válidamente, los terceros interesados, y que afecten o amenacen el dominio del inmueble a nombre de su titular, sin perjuicio que la jurisprudencia no considera defectos o gravámenes aquellos privilegios de carácter público y no inscritos establecidos o provenientes de leyes especiales, como las de construcción y zonificación.

¹⁷⁸ Ibid

¹⁷⁹ Ibid

Se entiende por gravamen, *“cualquier restricción, privilegio o carga en la propiedad o cualquier derecho de tercero que pudiese interferir en el libre uso y disfrute de la propiedad. El término es lo suficientemente amplio para incluir todas las formas de privilegios voluntarios, como hipotecas, sentencias de pago de pesos, derechos de preferencia, derechos locales y federales, impuestos estatales e impuestos sobre la propiedad. También incluye derechos de posesión como el arrendamiento, licencias y usufructos, despojos o invasiones, servidumbres y cláusulas restrictivas en los contratos de compra.”*¹⁸⁰

4.3.6.- Exclusiones y Excepciones: Las exclusiones son de carácter general, y estarán incluidas en las Condiciones Generales de la póliza. En cambio, las excepciones, se introducen de forma especial, según los títulos a asegurar en cada caso, respecto de riesgos descubiertos al realizar el estudio, pero que no han sido solucionados o eliminados, y que serán asumidos por el asegurado, sin ulterior responsabilidad por parte del asegurador.

a) Exclusiones: En general, en las pólizas se excluyen los siguientes riesgos: *“... regulaciones gubernamentales que afecten las posibilidades de uso, en especial regulaciones ambientales y urbanísticas; las expropiaciones que no figuren anotadas en el registro cuando se emite la póliza; los problemas creados, sufridos, asumidos o acordados por el asegurado, así como los conocidos por él antes de que la compañía emita la póliza; los defectos que no causen daño; los defectos posteriores a la póliza; y los derechos transferidos a título gratuito.”*¹⁸¹

b) Excepciones: Se suelen excepcionar, *“... derechos y reclamaciones de personas en posesión no registrada; los derechos de paso y similares no registrados; todos los defectos que hubieran podido ser descubiertos por*

¹⁸⁰ Ibid

¹⁸¹ Arruñada, Benito. Op cit.

inspección o medición; créditos refaccionarios no registrados; e impuestos debidos que aún no figuren en los registros públicos.”¹⁸²

4.3.- El Seguro de Títulos Inmobiliarios en Chile.

Desde el año 2010, comienza a ofrecerse en nuestro país el “Seguro de Títulos”, asociado al denominado “Crédito Hipotecario Express”.

La primera compañía en ofrecer dicho seguro en nuestro país es la denominada “FAF International Seguros Generales S.A.”, tanto como seguro “puro” o de propietario exclusivamente, y asociado a la “Hipoteca Express con seguro de títulos”, en el cual se combinan el seguro de propietario con el seguro del acreedor hipotecario, siendo este último el objeto principal de la oferta y comercialización de dicho producto.

La “Hipoteca Express” se concibe, desde un punto de vista práctico comercial, como un mutuo hipotecario para la compraventa de un bien raíz, en la cual el “Estudio de Títulos” se realiza sobre la base de documentos mínimos: Copia de la inscripción conservatoria de propiedad con vigencia, Certificado de Hipotecas y Gravámenes, Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar, certificado sin deuda morosa de contribuciones, y documentos que acrediten la identidad y estado civil de las partes. Este estudio abreviado, se llevaría a cabo en un plazo no mayor a 24 horas, y el mismo plazo para la confección del correspondiente borrador de compraventa. Luego, la entidad mutuante puede entregar el producto del mutuo (realizar el pago al vendedor), una vez que la escritura se encuentre firmada por todos los comparecientes, sin necesidad de esperar el cierre y copia de las mismas, y mucho menos las inscripciones conservatorias posteriores (lo que se ha denominado como “pronto pago”). El seguro se hace cargo de los errores y de realizar las gestiones que sean necesarias para obtener las inscripciones conservatorias posteriores, en caso de reparo o rechazo del Conservador respectivo,

¹⁸² Ibid

su vigencia se extiende hasta la próxima venta o cambio de titularidad, para inmuebles con un valor comercial de hasta 20.000 Unidades de Fomento, y la prima es única (aproximadamente 6 Unidades de Fomento, para el “Hipotecario Express”).¹⁸³

Jurídicamente, es similar (en teoría) al seguro original de los Estados Unidos. Sin embargo, en nuestro país, se ha impulsado dicho seguro por un afán más comercial que jurídico, y se ha buscado en él una forma de simplificar (casi eliminar) la labor del estudio de títulos tradicional, para así pasar con la mayor rapidez a la firma de escritura y pago del precio (con cargo al crédito hipotecario) al vendedor.

Con una visión eminente comercial, a este respecto, se ha dicho que “*es un producto relativamente nuevo, ideal para los chilenos que estamos acostumbrados a hacer un estudio de título súper detallado y minucioso para un periodo que cubre los últimos 10 años*”. Sin embargo ahora, por regla general, “*lo que se tiene que presentar es la última inscripción de dominio de la propiedad con vigencia, un certificado de gravámenes y prohibiciones actualizado y las contribuciones*”. Con lo anterior, la experta señala que “*confeccionan un informe de título abreviado y con eso, y si todo está en orden, se puede tener lista la escritura en la notaría de un día para otro*”. Searle especifica que “*más importante que lo que se demora el estudio propiamente tal, es la cantidad de papeles menos que tienes que presentar*”. Agrega, además, que una vez que firman todos los comparecientes de la escritura, se puede desembolsar el préstamo, por lo que “*no hay que esperar el cierre de la escritura en notaría y el proceso de la inscripción, que es bastante largo*”.¹⁸⁴

¹⁸³ Según las explicaciones de Locke Geier, Barbara, gerente general de FAF International Seguros Generales S.A. “SEGURO DE TITULOS La nueva herramienta para el corredor de propiedades”.

¹⁸⁴ “El Seguro de Título: procedimiento, beneficios y proyecciones” [En Línea] Fuente: <http://www.portalinmobiliario.com/diario/noticia.asp?NoticialD=17132> Fecha de consulta: [Consulta: 24 de Abril del año 2017]. Según lo expresado en dicho artículo, por Sybil Searle, gerente de producto hipotecario de Scotiabank Chile.

Sin embargo, dicha visión comercial, en la práctica, olvida el elemento jurídico y preventivo del seguro de títulos y se concentra solamente en el elemento asegurador, propiamente tal.

4.3.1.- Marco Normativo y Aspectos Generales del Contrato de Seguro, aplicados al Seguro de Títulos en Chile:

En nuestro país, el contrato de seguro se encuentra regulado por el Código de Comercio, modificado por la actual Ley N° 20.667 (D.O. 09.05.2013) Regula el Contrato de Seguro, y por normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros.

- a) **Definición legal del contrato de seguro:** Según el artículo 512 del Código de Comercio, *“Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado a cambio de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.”*

Aplicado al Seguro de Títulos, se puede definir en nuestro sistema, como un contrato mediante el cual se transfieren al asegurador los riesgos derivados de falencias o defectos en los títulos de un inmueble, cuya causa es anterior a la contratación, y que ponen en peligro la titularidad del propietario o la ejecutabilidad de las hipotecas del acreedor hipotecario, respectivamente, a cambio del pago de una prima única, quedando éste obligado a sanear los títulos del defecto o vicio que los afecta, deducir las acciones judiciales que correspondan, asumir la defensa jurídica del asegurado, incluida la obligación de transar, o pagar la indemnización pactada, en caso que no sea posible sanear los títulos o si el siniestro produce la pérdida total o parcial del inmueble para el propietario o la garantía hipotecaria para el acreedor.

b) Características del Contrato de Seguro de Títulos:

b.1) Es consensual, ya que según lo dispuesto en el artículo 515 del Código de Comercio *“El contrato de seguro es consensual. La existencia y estipulaciones del contrato se podrán acreditar por todos los medios de prueba que contemplen las leyes, siempre que exista un principio de prueba por escrito que emane de cualquier documento que conste en télex, fax, mensajes de correo electrónico y, en general, cualquier sistema de transmisión y registro digital o electrónico de la palabra escrita o verbal.”*

Cobra gran relevancia en este sentido, la póliza, como *“el documento justificativo del seguro”* (artículo 513, letra p) del Código de Comercio).

b.2) Es bilateral, ya que genera obligaciones recíprocas para ambas partes, denominadas: *“Asegurado”*, *“aquel a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador”* (artículo 513, letra a) del Código de Comercio), cuya obligación principal es el pago de la prima. En el caso del Seguro de Título se refiere al propietario o al acreedor hipotecario, según el tipo de póliza; y el *“Asegurador”*, *“el que toma de su cuenta el riesgo”* (artículo 413, letra b) del Código de Comercio), cuya obligación principal es el pago de la indemnización, y en el Seguro de Títulos, se obliga además a otras prestaciones: sanear los títulos, interponer las acciones judiciales que corresponda, asumir la defensa jurídica del asegurado.

b.3) Es nominado, ya que cuenta con un nombre específico y está regulado especialmente.

b.4) Es oneroso, ya que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes: la prima, las prestaciones ya señaladas o la indemnización en su caso, según lo ya señalado.

b.5) Es de ejecución o tracto sucesivo: Si bien es de prima única, genera obligaciones que deben cumplirse durante toda la vigencia del contrato.

b.6) Debería ser un contrato de Máxima Buena Fe. Uno de los principios fundamentales del derecho de seguros es la Máxima Buena Fe, “*sobre todo respecto al deber que tiene el asegurado, de dar una información veraz y completa acerca del riesgo que se desea asegurar (art. 524 N°1) y por parte de la compañía aseguradora, de ofrecer coberturas que esté en condiciones de cumplir y que sean útiles a las necesidades del asegurado (art. 529 N°1).*”¹⁸⁵

b.5) Es un contrato de adhesión, ya en general, las cláusulas corresponden a textos aplicables a todos los contratos del mismo ramo, y que deben cumplir con los requisitos establecidos por la Superintendencia de Valores y Seguros para registrarlos en el “Depósito de Pólizas” a su cargo. En este sentido “*el asegurado sólo puede aceptar o rechazar el seguro, en las condiciones que se le ofrecen, u optar entre las variantes o alternativas de cláusulas previstas, inscritas y en aplicación, pero no puede alterar o modificar dichas cláusulas, considerando sus personales intereses, conveniencias o intenciones.*”¹⁸⁶

b.6) Es dirigido, para evitar abusos en la adhesión, las normas legales que rigen el contrato de seguro y que protegen al asegurado son imperativas, y se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, según lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Comercio.

b.7) Es principal, ya que no requiere de ningún otro contrato al que acceda o dependa, para su celebración y subsistencia.

b.8) Es aleatorio, en cuanto a la obligación de indemnizar o de realizar las prestaciones que corresponda, del asegurador, ya que “*... la ocurrencia o ausencia de siniestros y su monto, determina si el asegurador obtendrá una ganancia o una*

¹⁸⁵ Contreras Strauch, Osvaldo. Op Cit página 89.

¹⁸⁶ Ibid

pérdida, en cada póliza en particular, y además, sobre el conjunto de su actividad, en cada ejercicio comercial.”¹⁸⁷

4.3.2.- Control de legalidad de las pólizas:

Desde el año 1980, y posteriores modificaciones, se ha debilitado el control preventivo, en cuanto a la revisión que realiza la Superintendencia, para otorgar acceso al “Registro de Pólizas”, hoy denominado “Depósito de Pólizas”, ya que la acuciosa revisión que se realizaba antes implicaba, generalmente, largos períodos de espera para su aprobación.

En la actualidad, la normativa no contempla revisión, aprobación o un control previo de los textos de las pólizas y cláusulas adicionales (la inscripción de un texto en el Depósito, no garantiza su legalidad).

En este sentido, *“... la inscripción de los textos en dicho depósito no conlleva – en realidad – ninguna garantía de que ellos cumplan con las normas legales y reglamentarias. Lo anterior queda confirmado por texto expreso de ley, toda vez que, según hemos visto, el art. 3° letra e) del D.F.L. N.º 251: “será responsabilidad de las compañías que las pólizas de seguros que contraten, estén redactadas en forma clara y entendible, que no sean inductivas a error y que no contengan cláusulas que se opongan a la ley”, agregándose tan solo que “la Superintendencia fijará, mediante norma de aplicación general, las disposiciones mínimas que deberán contener las pólizas”. En otros términos, si las pólizas registradas infringen la normativa que las rige, las consecuencias negativas que de ello deriven serán de responsabilidad de las compañías que contraten usando dichos textos.”¹⁸⁸*

Sin embargo, existe la posibilidad de un control posterior por el ente de supervisión: *“La misma disposición citada precedentemente agrega que ... La Superintendencia podrá prohibir la utilización de un modelo de póliza o cláusula cuando, a su*

¹⁸⁷ Ibid

¹⁸⁸ Ibid página 196

juicio, su texto no cumpla con los requisitos de legalidad y claridad en su redacción, o con las disposiciones mínimas señaladas precedentemente.”¹⁸⁹

4.3.3.- Alcances de la Cobertura:

Según los modelos de pólizas permitidas, que constan en el Depósito de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros¹⁹⁰, la cobertura del seguro de títulos, se extiende:

- a) Riesgos: Asegura al propietario contra todo riesgo que pueda afectar el dominio de bienes raíces de su propiedad y la validez de sus títulos, ocurridos con anterioridad a la emisión del certificado de cobertura o de las condiciones particulares de la póliza, que le produzcan una pérdida patrimonial. Para el acreedor hipotecario, se agrega la existencia de un defecto legal en la inscripción de la hipoteca asegurada, y hasta por el monto máximo asegurado. Entre ellos, destacan, especialmente, que el asegurado no pueda adquirir o pierda el dominio del inmueble, por defectos en los títulos, o por cualquier defecto legal en la inscripción de propiedad en el Conservador respectivo; discrepancias o conflictos de deslindes, superficie, problemas de ubicación, tamaño o cabida del inmueble, cuando provenga de información que consta en los Registros del Conservador respectivo, a la fecha de la cobertura; en cuanto a los inmuebles nuevos, la falta de inserciones de documentos que le ley requiera; fraude, falsificación, vicios del consentimiento, falta de capacidad, personería o representación, en un documento en que se funde el dominio; que uno no más instrumentos en que se funde el dominio no haya sido debidamente ejecutado, autorizado, timbrado, reconocido o registrado, o que tenga como antecedente un proceso o acto administrativo o judicial erróneo o

¹⁸⁹ Ibid página 197

¹⁹⁰ Información obtenida de la página web de la Superintendencia de Valores y Seguros, Depósito de Pólizas. [en línea]. Fuente:
http://www.svs.cl/institucional/inc/seguros_deposito_consulta2.php?poliza=&dd=%23&mm=%23&aa=%23&dd2=%23%23%23&mm2=%23%23%23&aa2=%23%23%23&norma=ALL&texto=seguro+de+títulos&tema=114
[Consulta: 2 de Julio del año 2019].

viciado; que un tercero reclame un derecho o interés real sobre el inmueble, en virtud de disposiciones hereditarias o de derecho de familia, tales como usufructos judiciales, declaración de bien familiar, herencia preterida o similares; que a la fecha de la cobertura existan antecedentes de intensión de expropiación o de afectación a utilidad pública, en los registros del Servicio de Vivienda y Urbanismo o de la municipalidad competente, según la ubicación del inmueble; gastos de defensa, con motivo de proteger el derecho de dominio o subsanar vicios o defectos. Para el acreedor hipotecario se agrega la existencia de cualquier gravamen que amenace la hipoteca asegurada, como también las acciones de terceros que impliquen que el asegurado no logre adquirir o pierda total o parcialmente la hipoteca y la interposición de acciones de terceros o la constitución de un gravamen entre la fecha de la cobertura y la inscripción en los registros del Conservador respectivo.

- b) Vigencia: Para el propietario, la cobertura se mantiene hasta que enajene el inmueble, incluyendo la venta voluntaria, forzada, o por donación, y continúa para cubrir las obligaciones del saneamiento de la evicción del asegurado. En cambio, para el acreedor hipotecario, la cobertura se mantiene hasta la extinción de la deuda insoluta, de cualquier manera.

4.3.4.- Exclusiones:

Según los modelos de pólizas permitidas, que constan en el Depósito de Pólizas de la Superintendencia de Valores y Seguros¹⁹¹, el seguro de títulos no cubre los siguientes riesgos o circunstancias: Turbaciones físicas o hecho material que no signifique un defecto legal o vicio en los títulos, tales como usurpación u ocupación material por parte de terceros; pérdida causada por falta de pago total o parcial del precio del inmueble o por no pagar el valor comercial del inmueble (lesión enorme); hechos o circunstancias que no causen o no puedan causar una pérdida patrimonial; hechos o circunstancias creadas, aceptadas o acordadas por el asegurado o que, a

¹⁹¹ Ibid

la fecha de la cobertura, sean conocidas por el pero no informadas al asegurador. No aplica, cuando dichas circunstancias constaban en los registros del Conservador respectivo, a la fecha de la cobertura individual; fraude civil o penal, estafa o cualquier otro crimen o simple delito, que cuente con la participación del asegurado y que cause perjuicio al asegurador con motivo del contrato; Hechos o circunstancias que tengan su origen en hechos posteriores a la fecha de la cobertura; Hechos, circunstancias o reclamaciones relacionadas con todo tipo de recursos naturales incluyendo minerales, hidrocarburos, maderas y derechos de agua, salvo en cuanto éstos últimos se encontraren debidamente incorporados en las condiciones particulares de la póliza. En tal caso, solo se incluirá el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas y no su ejercicio material ni el volumen; reclamo presentado por una persona o grupo indígena, aborígen, nativo u otro en base únicamente a su condición de miembro de uno o más de estos grupos; La existencia o violación de cualquier ley relativa a urbanismo, construcción, zonificación, uso de suelo, protección ambiental; la expropiación, a menos que a la fecha de la cobertura existieran antecedentes de intensión de expropiación o de afectación a utilidad pública en los registros del Servicio de Vivienda y Urbanismo o de la municipalidad respectiva; hechos o circunstancias derivadas del ejercicio de una acción pauliana, revocatoria concursal, u otra similar de la Ley de quiebras u otras leyes de protección de los derechos de los acreedores, respecto del dominio. Para el acreedor hipotecario se agrega la invalidez o inejecutabilidad de la hipoteca asegurada como resultado del incumplimiento por el asegurado de Leyes bancarias, de protección al consumidor, de operaciones de crédito de dinero, u otras que regulen las actividades propiamente bancarias.

CONCLUSIONES

Nuestro sistema registral inmobiliario ha logrado gran solidez y coherencia, entregando una base bastante sólida a las operaciones inmobiliarias, sin perjuicio de sus defectos, según lo señalado en el presente trabajo, la mayoría de las operaciones llegan a buen término, y gozan de los beneficios de nuestra inscripción de “propiedad”.

Sin embargo, en general, las operaciones inmobiliarias son lentas a los ojos de la vida comercial, que exige la mayor celeridad en sus negocios, principalmente en las operaciones de mutuo hipotecario.

En parte, se estima que la forma de realizar el “Informe de Títulos” tradicional produce demoras en las operaciones. La adopción del Seguro de Títulos, en la Hipoteca Express, pretende, al menos desde un punto de vista comercial, reducir la demora de las operaciones inmobiliarias, para que incluso, idealmente, pudieran concretarse en un plazo de días.

Pero, en general, el abogado especializado que se encarga del estudio de los títulos a solicitud de una institución financiera o bancaria, suele tener un plazo bastante acotado para emitir el informe, pronunciamiento o reparo respectivo, que, en la práctica, no supera los 2 o 3 días.

La demora en esta materia, suele provenir de la falta de conocimiento y diligencia del propietario (ya sea como vendedor o como deudor, según el tipo de operación), que no tiene los títulos de su inmueble y que comienza a recopilarlos solo cuando así lo exige el abogado en nombre de la institución financiera en particular. Por otro lado, la falta, en general, de una persona que filtre la información y documentos que va aportando el interesado, y que muchas veces se transforma en un tedioso “goteo de documentos”, alarga innecesariamente la fase de estudio.

Incluso, en aquellas operaciones en las cuales se acompañan los documentos necesarios, con sus títulos ya subsanados y en regla, lo que permite al abogado emitir el Informe de Títulos aprobado, en un plazo no mayor a 2 o 3 días, se pueden generar demoras posteriores por razones de tipo comercial (por ejemplo, problemas sobre la tasa del crédito, con la determinación del valor de los seguros, entre otros) que dejan en espera la “orden de escrituración” que debe recibir el abogado, para redactar el borrador de escritura.

Luego, con la escritura en Notaría, se producen demoras en las firmas, sobre todo si la operación cuenta con “Banco alzante” que debe comparecer para prestar su consentimiento en el alzamiento y cancelación de las hipotecas y prohibiciones en su favor, que garantizan su crédito, cuyo pago ha sido asegurado por la entidad mutuante actual, a través de “Carta de Resguardo”. En más de alguna oportunidad, las escrituras ya firmadas por las partes, quedan con repertorio vencido, dada la demora del Banco alzante.

El seguro de títulos en nuestro país, según la visión comercial, pretende un estudio de títulos abreviado, con el mínimo de documentos necesarios para proceder a la confección del borrador de escritura. Sin embargo, en atención a la historia y práctica bancaria “actuarial” en esta materia, que ha generado bases de datos con los estudios de título ya realizados, sea en proyectos inmobiliarios de contratación masiva o por los estudios aprobados en operaciones anteriores, en las cuales incluso se homologan o aceptan simplemente los estudios de otros Bancos, una buena parte de los informes de títulos nuevos, se realizan de forma abreviada, limitándose al título actual, con remisión a la labor anterior. De esta manera, el estudio de títulos tradicional, se realizará solo sobre inmuebles en cuya historia registral no haya intervenido un Banco, como acreedor hipotecario, y en atención a que la mayoría de las operaciones inmobiliarias se realizan con crédito hipotecario, el estudio tradicional y completo de los títulos queda reservado para un número menor de operaciones.

Por lo tanto, en general, no es el estudio de los títulos lo que genera mayores retrasos en las operaciones inmobiliarias.

En cuanto a su elemento asegurador, propiamente tal, el seguro de títulos es sumamente útil para cubrir los riesgos derivados de la brecha o intervalo registral, según lo ya señalado, y permitiría asumir los riesgos emanados de títulos en los cuales existan vicios de nulidad u obligaciones pendientes (o cuyo cumplimiento no consta en los títulos), según lo que se pueda llegar a pactar en las condiciones especiales. Pero, dada la solidez de nuestro sistema, son escasas las operaciones inmobiliarias que se rechazan por la existencia de estos vicios o por obligaciones pendientes de cumplimiento.

Desde el punto de vista jurídico, se olvida el elemento principal preventivo del seguro de títulos, lo que no solo falta al Principio de Máxima Buena Fe, sino que genera un contrasentido, ya que, en general, solo se deben asegurar los títulos de un inmueble, que se encuentren “aparentemente” conformes a derecho, y dicha situación se puede lograr en nuestro sistema, solo con la realización del informe de títulos. Incluso en el caso del aseguramiento de títulos defectuosos, según lo ya señalado, se deben estudiar previamente, para identificar dichos riesgos, o no sería posible incluirlos en las condiciones especiales, o en las excepciones, según sea el caso.

Lo demás, responde solo a un deseo meramente comercial, con la idea de generar el más pronto pago y/o la entrega material del inmueble, respectivamente, pasando los temas jurídicos a un segundo plano, que, de forma eventual, deberá estudiar, solucionar o indemnizar el asegurador, en caso de siniestro.

Es por esta razón que el seguro de títulos, en el mundo comercial, también se conoce como “seguro de pronto pago”¹⁹².

Jurídicamente, el seguro de títulos en nuestro país sería una herramienta sumamente útil y eficaz, si se diera real importancia a su elemento preventivo especial, ya que permitiría que los títulos llegaran ya saneados y estudiados al abogado bancario, quien podría emitir su informe aprobado con la mayor celeridad.

En este sentido, siempre es grato para el abogado estudiante de títulos cuando recibe la carpeta (física o digital) completa, preparada por un profesional idóneo, que facilita enormemente la labor de estudio y aprobación.

Sin embargo, no parece ser el elemento preventivo el motor principal de la promoción del seguro de títulos, ya que realizar un estudio exhaustivo anterior, con el objeto de identificar y depurar los riesgos asociados, va en contra del espíritu comercial del “pronto pago”.

Si bien el sistema de “Recording” se encuentra muy alejado de nuestro sistema de “Notariado Latino”, el mismo espíritu del seguro de títulos preventivo norteamericano, en nuestro país, no solo permitiría tener los títulos de un inmueble ya estudiados y saneados, sino que además sería una herramienta útil en el “perfeccionamiento” de los mismos, aprovechando, por ejemplo, las herramientas que otorga nuestra legislación actual en materia de deslindes, y en la generación de bases de datos orgánicas de los inmuebles estudiados, mucho más elaborada y específica que la simple acumulación inorgánica de los informes ya realizados, para homologación o referencia, que sustentan actualmente la actividad bancaria en el estudio de los títulos.

¹⁹² Así lo denomina la empresa Legaltec, para el seguro que ofrece la Aseguradora Magallanes, en su artículo “Seguro de Títulos y Pronto Pago” [En Línea]. Fuente: <http://www.legaltec.cl/servicios/servicios-inmobiliarios-y-seguro-de-titulos/seguro-de-titulos.htm> [Consulta: 2 de Agosto del año 2019].

Esta labor, bien llevada, podría ser la base para la creación de un órgano estatal de súper – vigilancia registral inmobiliaria, que permitiera a lo largo del tiempo, la unificación de criterios notariales y conservatorios, tan dispares en la actualidad, a lo largo de nuestro país.

Lamentablemente, dicha concepción ideal sería muy costosa en los hechos, y quedará reservada para un futuro más auspicioso, en el cual se pueda llevar a cabo una verdadera reforma registral inmobiliaria.-

FUENTES DE CONSULTA

I.- CÓDIGOS DE LA REPÚBLICA:

- .- Código Civil.

- .- Código de Comercio.

- .- Código de Procedimiento Civil.

- .- Código Orgánico de Tribunales.

- .- Código Tributario

- .- Código del Trabajo

- .- Código Penal

II.- LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS y RESOLUCIONES:

.- Ley N° 6.977 (D.O. 16.07.41), Dispone que la Servidumbre de Alcantarillado en Predios Urbanos solo puede adquirirse por medio de escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

.- Ley N° 18.885 (D.O. 12.01.1990), Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto.

.- Ley N° 19.537 (D.O. 16.12.1997), Sobre Copropiedad Inmobiliaria.

.- Ley N.º 20.703 (D.O. 05.11.2013), Crea y Regula los Registros Nacionales de Inspectores Técnicos de Obra (ITO) y de Revisores de Proyectos de Cálculo Estructural, Modifica Normas Legales para garantizar la Calidad de las Construcciones y Agiliza las Solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales.

.- Ley N.º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades

.- Decreto S/N, Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública (D.O. 24.06.1857), Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

.- D.S. N° 47, Ministerio de Vivienda y Urbanismo (D.O. 05.06.1992), Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

.- D.L. N° 2.974, Establece Normas Especiales sobre Créditos que se otorguen a Pequeños Empresarios Agrícolas y relativos a la Prenda Agraria.

.- D.F.L. N° 458, Ministerio de Vivienda y Urbanismo (D.O. 13.04.1976), Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones.

.- D.L. N° 825, Ministerio de Hacienda (D.O. 31.12.1974), Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.

.- D.L. N° 2.186, Ministerio de Justicia (D.O. 09.06.1978), Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones.

.- D.L. N° 2.695, Ministerio de Tierras y Colonización (D.O. 21.07.1979), Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

.- D.L. N° 2.833, Ministerio de Justicia (D.O. 05.09.1979), Simplifica Trámites de Transferencia de Dominio y Constitución de Gravámenes y Prohibiciones en Sitios Ubicados en Poblaciones de Propiedad de los Servicios de Vivienda y Urbanización.

.- D.F.L. N° 247, Ministerio de Justicia (D.O. 22.05.1931).

.- D.F.L N° 1, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (D.O. 03.08.1993), Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

.- División de Desarrollo Urbano del MINVU, Circular Ord. N.º 0397, de fecha 23 de Julio del año 2014, DDU 271, modificada por Circular Ord. N.º 0553, de fecha 09 de Diciembre del año 2015, DDU 300, emitida en cumplimiento de la instruido por la Contraloría General de la República mediante dictamen N.º 87.449, de fecha 04 de Noviembre del año 2015.

III.- JURISPRUDENCIA:

.- Contraloría General de la República, Dictamen 039258N15, de fecha 15 de Mayo del año 2015, "Sobre Procedencia de que la Municipalidad de San Joaquín otorgue certificado de deslindes. [En línea]. Fuente: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=091FE92C29A4FCE003257E4D004093ED>.

[Consulta: 08 de Mayo del año 2017].-

.- Corte Suprema, Sentencia de fecha 13 de Agosto del año 2013, en recursos de casación en la forma y en el fondo N.º 6.826 – 12, deducidos en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 02 de Agosto del año 2012, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Angol, juicio sumario sobre acción de demarcación y cerramiento, Rol N° 962 – 2011. [En Línea]. Fuente:

<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do> [Consulta: 04 de Julio del año 2017].

.- Corte Suprema, Sentencia de fecha 22 de Junio del año 2017, en recurso de casación en el fondo N° 10.251 – 2016, deducido en contra de la sentencia de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 06 de Enero del año 2016, que confirmó la sentencia definitiva de primera instancia, del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar, gestión voluntaria, Rol V – 156 – 2015.- [En línea]. Fuente: <https://www.ondac.cl/601/w3-article-92697.html>. [Consulta: 25 de Julio del año 2017].-

IV.- BIBLIOGRAFÍA:

.- Adriazola Mariscal, Carlos Enrique. “El Seguro de Título, Análisis Comparado Estados Unidos – México”. Trabajo presentado para el XI Premio de Investigación Sobre Seguros y Fianzas, México, año 2004.

.- Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodánovic H., Antonio. “Tratado de Los Derechos Reales Bienes”. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 1997.-

.- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. “El Registro Inmobiliario en la Legislación Extranjera”. Serie Estudios, Año XV, Número 310. Santiago de Chile, Abril del año 2005.-

.- Contreras Strauch, Osvaldo. “Derecho de Seguros”, Editorial Legal Publishing, Segunda Edición, año 2014.-

.- Colegio de Abogados de Chile A.G. “Pautas Para el Estudio de Títulos de Inmuebles Urbanos”. Versión año 2005.-

.- Feliú Segovia, Juan. "Manual de Estudio de Títulos de dominio de la propiedad inmobiliaria". Cuarta edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2011.-

.- González Castillo, Joel. “Reforma a los Conservadores de Bienes Raíces”. Revista Actualidad Jurídica N° 18 – Julio 2008, Universidad del Desarrollo.

.- Mohor Albornoz, Elías. “El Sistema Registral Chileno”. Ponencia, Encuentro de Antigua, Guatemala. 17 al 21 de Febrero del año 2003.

.- Peñailillo Arévalo, Daniel. “Los Bienes La Propiedad y Otros Derechos Reales”. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. Año 2006.-

.- Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario”, Editorial Metropolitana, año 2014.-

.- Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio. “INSCRIPCIÓN, POSESIÓN Y DOMINIO: EL CASO CHILENO”. I Congreso Internacional de Derecho Registral de Ex Alumnos CADRI (Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano): “Los Sistemas Iberoamericanos y el Fraude”; Universidad Andina del Cusco - Perú, 22 y 23 de Octubre de 2015.-

.- Vidal Domínguez, Ignacio. “El Estudio de los Títulos de Dominio”, Tomo I, Cuarta Edición Actualizada y Corregida, Editorial El Jurista, año 2014.

V.- RECURSOS ELECTRÓNICOS:

.- Arruñada, Benito: “El seguro de títulos de propiedad”, publicado en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, volumen 80 número 681 páginas 53 a 141 [En Línea]. Fuente:http://www.arrunada.org/Files/Research/%2fARRUNADA_2004_RCDI_Seguro_de_t%C3%ADtulos_de_propiedad.pdf. [Consulta: 17 de Octubre del año 2017].

.- Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N.º 20.703”.- [En Línea]. Fuente:

www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/44419/2/HL20703.pdf.

[Consulta: 04 de Julio del año 2017].-

.- Cuevas, Rodríguez Cristian. “El problema de los deslindes” [en línea]. Fuente: <http://www.rai.cl/deslindes.html> [Consulta: 22 de Noviembre del año 2011]

.- Dirección de Obras, Departamento de Catastro, I. Municipalidad de la Florida. “Certificado de Deslinde, Explicación”, [en línea]. Fuente: http://www.laflorida.cl/web/documentosmunicipales/obras_municipales/Certificado%20de%20deslinde.pdf. [Consulta: 26 de Abril del año 2017].

.- El Notariado.com: “Alerta Registral y el SID-Sunarp son algunos de los mecanismos preventivos implementados por la Sunarp”. [en línea]. Fuente: <https://www.elnotariado.com/alerta-registral-sid-sunarp-son-algunos-mecanismos-preventivos-implementados-sunarp-6216.html> [Consulta: 14 de Junio del año 2019].

.- Gutiérrez González, Nestor. “Aclaración y rectificación de títulos. En especial, deslindes y superficie” [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/aclaracion-y-rectificacion-de-titulos-en-especial-deslindes-y-superficie>. [Consulta: 24 de Abril del año 2017].

.- Gutiérrez González, Nestor: “Efectos de la anotación en el repertorio: Comentario de una sentencia”. [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/efectos-de-la-anotacion-en-el-repertorio-comentario-de-una-sentencia>. [Consulta: 15 de Agosto del año 2012].

.- Gutiérrez Zaldívar, Alfonso y Álvaro. “La Compra de Inmuebles en los Estados Unidos. Estructura Legal. Las Hipotecas *Subprime*”. Revista de Derecho Notarial Mexicano, N° 124, México, año 2011. [En Línea]. Fuente: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/7056/6335>

[Consulta: 26 de Octubre del año 2017].

- Manzano Solano, Antonio. "Los sistemas registrales inmobiliarios de Inglaterra y Estados Unidos". [En línea]. Fuente: https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/7075/dyo_manzano.pdf?sequence=1&isAllowed=y [Consulta: 17 de Octubre del año 2018]
- Mohor Albornoz, Elías. "Los principios del derecho registral en nuestro sistema". [en línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/los-principios-del-derecho-registral-en-nuestro-sistema>. [Consulta: 04 de Agosto del año 2017].
- Moro, Serrano Antonio. "Los Sistemas Registrales de los Estados Unidos de América", Departamento de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, año 1984.- [En línea]. Fuente: <https://eprints.ucm.es/53082/1/5309866084.pdf> [Consulta: 17 de Octubre del año 2018].
- Legaltec, "Seguro de Títulos y Pronto Pago" [En Línea]. Fuente: <http://www.legaltec.cl/servicios/servicios-inmobiliarios-y-seguro-de-titulos/seguro-de-titulos.html> [Consulta: 2 de Agosto del año 2019].
- Palavecino Cáceres, Adriana: "Alcances de la Cesión de Derechos Hereditarios", Revista ARS BONI ET AEQUI, año 8 N° 2, año 2012. Páginas 202 a 203. [En Línea]. Fuente: www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2012/07/04-Adriana-Palavecino.pdf. [Consulta: 17 de Octubre del año 2017].
- Pica Penjeam, René. "Actualización de deslindes y superficies prediales en inscripciones de dominio". [En línea]. Fuente: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/actualizacion-de-deslindes-y-superficies-prediales-en-inscripciones-de-dominio>. [Consulta: 26 de Abril del año 2017].-

.- Portal Inmobiliario. “El Seguro de Título: procedimiento, beneficios y proyecciones”
[En Línea] Fuente:
<http://www.portalinmobiliario.com/diario/noticia.asp?NoticiaID=17132> Fecha de
consulta: [Consulta: 24 de Abril del año 2017].

.- Rojas García, Edmundo. “El Derecho Registral”. [en línea]. Fuente:
<http://fojas.conservadores.cl/editorial/el-derecho-registral> [Consulta: 15 de Agosto del
año 2012].-

.- Rojas García, Edmundo. “Aspectos Jurídicos del Sistema Registral Chileno”. [en
línea]. Fuente: [http://fojas.conservadores.cl/articulos/aspectos-juridicos-del-sistema-
registral-chileno](http://fojas.conservadores.cl/articulos/aspectos-juridicos-del-sistema-registral-chileno) [Consulta: 25 de Agosto del año 2017].

.- Rojas García, Edmundo. “Inscripción Dominicas de Bienes Raíces que no respetan
el tracto sucesivo”. [en línea]. Fuente:
[http://fojas.conservadores.cl/articulos/inscripcion-dominicas-de-bienes-raices-que-no-
respetan-el-tracto-sucesivo](http://fojas.conservadores.cl/articulos/inscripcion-dominicas-de-bienes-raices-que-no-respetan-el-tracto-sucesivo). [Consulta: 27 de Octubre del año 2011].

.- Rossel Ricci, Segio Enrique. “El carácter constitutivo de la inscripción chilena”. [en
línea]. Fuente: [http://fojas.conservadores.cl/articulos/el-caracter-constitutivo-de-la-
inscripcion-chilena](http://fojas.conservadores.cl/articulos/el-caracter-constitutivo-de-la-inscripcion-chilena) [Consulta: 15 de Agosto del año 2012].-

.- Superintendencia de Valores y Seguros, Depósito de Pólizas. [en línea]. Fuente:
[http://www.svs.cl/institucional/inc/seguros_deposito_consulta2.php?poliza=&dd=%23
&mm=%23&aa=%23&dd2=%23%23%23&mm2=%23%23%23&aa2=%23%23%23&n
orma=ALL&texto=seguro+de+titulos&tema=114](http://www.svs.cl/institucional/inc/seguros_deposito_consulta2.php?poliza=&dd=%23&mm=%23&aa=%23&dd2=%23%23%23&mm2=%23%23%23&aa2=%23%23%23&norma=ALL&texto=seguro+de+titulos&tema=114)
[Consulta: 2 de Julio del año 2019].