

PANORAMA ACTUAL DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN CHILE*

Mg. Marco Antonio Sepúlveda Larroucau

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Central de Chile**

RESUMEN

El presente artículo realiza un diagnóstico del actual estado de la calificación registral en Chile, tanto en materia inmobiliaria como comercial, ofreciendo, previamente, una visión general acerca del sistema registral inmobiliario chileno y el Registro de la Propiedad. También, se detiene en aquellos aspectos de la calificación registral que el autor estima que se deben tener en especial consideración.

Palabras claves: calificación registral - registro - codificación comercial.

* Este artículo está basado en nuestra exposición titulada “*Algunos desafíos de la calificación registral en Chile*”, realizada en el Seminario de Derecho Registral “*Desafíos de un Sistema Registral Moderno en los Mercados Inmobiliario e Hipotecario Actuales. Tópicos que Debiera Abordar la Esperada Reforma al Sistema Chileno*”, organizado en el antiguo edificio del Congreso Nacional en Santiago, el 26 de agosto de 2016, por la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile A.G., y la Universidad Central de Chile. El presente texto corresponde a una versión revisada, modificada y ampliada de la misma.

** Además, es director y profesor del Magíster en Derecho Registral e Inmobiliario de la Universidad Central de Chile, socio supernumerario de la Corporación Chilena de Estudios Derecho Registral, miembro de la Comisión para una Nueva Codificación Comercial de la Universidad de Chile y ex alumno del Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano (CADRI - 2009) del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España y de la Universidad Autónoma de Madrid.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

El presente artículo tiene por principal finalidad realizar un diagnóstico del panorama actual que ofrece en nuestro país la calificación registral, la que, según Sanz, consiste en el *“examen que el registrador (conservador) hace de los títulos o documentos presentados en el Registro con el fin de comprobar que reúnen todos los requisitos exigidos por las leyes para su validez e inscribibilidad, y como consecuencia de ello para resolver si son o no inscribibles”*¹.

No esperamos que nuestro diagnóstico sea compartido por todos, pero lo realizamos con la mayor honestidad y espíritu de mejora posibles. Recurriremos a citas bibliográficas - elementos con los cuales suelen vestirse los más connotados artículos académicos - solo en aquello que hemos considerado útil para ilustrar de mejor manera aspectos conceptuales; nosotros utilizaremos un atuendo bastante más modesto, el de nuestras opiniones personales. Por este mismo motivo, haremos algunas referencias bibliográficas a publicaciones nuestras y a alguna instancia de codificación en la cual hemos participado.

Por otra parte, como consideración previa, debemos hacer presente que, según lo venimos manifestando de hace tiempo, estamos totalmente convencidos de que muchos de los problemas que se detectan en nuestro sistema notarial y registral no requieren necesariamente de una reforma legal, sino, simplemente, de la intención decidida de hacer mejor las cosas. Parece sencillo, pero la evidencia empírica ha demostrado de manera irrefutable que no lo es. Por lo tanto, no parece quedar otra alternativa más que efectuar una reforma integral al sistema tendiente a perfeccionarlo y fortalecerlo.

Finalmente, con el objeto de contextualizar de mejor manera y facilitar nuestro análisis, en los dos acápite siguientes, por una parte, destacaremos ciertos aspectos del sistema registral chileno (y de su Registro de la Propiedad) y, por la otra, consignaremos algunas notas sobre la calificación registral como tal.

¹ Citado por DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; Fundamentos del Derecho Civil patrimonial III. Las relaciones jurídico - reales. El Registro de la Propiedad. La posesión; Thomson - Civitas; España; 2008; 5ª edición; p. 440.

II.- ALGUNOS ASPECTOS DEL SISTEMA REGISTRAL CHILENO.

El sistema registral chileno presenta diversas peculiaridades, notas distintivas e, incluso, problemáticas. A continuación nos referiremos brevemente a algunas de ellas:

1.- Una de las más importantes contribuciones de nuestro Código Civil, promulgado el 14 de diciembre de 1855, fue el establecimiento del sistema registral inmobiliario, colocando a nuestro país a la vanguardia de las legislaciones del siglo XIX.

“Resulta indiscutible que la inscripción es el principal y más eficiente mecanismo utilizado por todas las legislaciones modernas para proteger la propiedad inmobiliaria, lo que es sencillo de explicarse si se atiende a la innegable vocación registral de los derechos reales inmuebles. Actualmente, se torna imposible concebir la propiedad inmobiliaria sin el Registro”².

2.- El estudio de nuestro sistema registral permite concluir, sin temor a equivocarnos, que el legislador civil prefirió los beneficios jurídicos, económicos y sociales que proporciona la propiedad inscrita, en desmedro de aquella idea de que *“la tierra es para el que la trabaja”*. Por lo mismo, esta idea tampoco puede servir de argumento jurídico de interpretación.

3.- Nuestro Registro de la Propiedad es un registro jurídico. La distinción entre registros jurídicos y registros administrativos, principalmente, descansa en la publicidad y eficacia sustantiva o material. Los segundos no son registros de publicidad en sentido estricto, ya que su finalidad es más bien de archivo, repertorio o colección de datos a efectos estadísticos o de conocimiento por parte de la Administración. No siempre están abiertos al público y tienen un interés predominantemente administrativo, sin afectar normalmente la eficacia sustantiva de la relación jurídica. En cambio, los registros jurídicos son instrumentos de publicidad con eficacia sustantiva sobre los derechos y su tráfico. La publicidad registral transforma la realidad social que afecta y dota de especial eficacia. El

² SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; *Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario*; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2014; p.p. 30 y 31.

registro jurídico, en contraposición de los administrativos, supone una conexión entre publicidad y eficacia sustantiva³.

Además, tal como lo manifestamos en una de las sesiones de la Novena Subcomisión de la Comisión de Estudio de la Nueva Codificación Comercial, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (en adelante la “*Novena Subcomisión de Codificación Comercial*”), “*los registros jurídicos sirven para evitar pleitos (justicia preventiva) o poner fin a los iniciados, ya que una de sus finalidades es la de preconstituir pruebas privilegiadas para acreditar situaciones de relevancia jurídica. En definitiva, los registros jurídicos facilitan la administración de justicia*”⁴.

4.- La organización de la publicidad registral en Chile es lo que nos permite establecer, por una parte, su íntima vinculación con la garantía constitucional del derecho de propiedad y, por la otra, el carácter de orden público de las normas que conforman el estatuto legal del sistema registral inmobiliario.

5.- Hoy por hoy, no nos cabe duda alguna de que la inscripción conservatoria 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*”). Este principio de “*legitimación registral*” se ve reforzado por la eficacia constitutiva de la inscripción y por, a lo menos, tres principios registrales plenamente identificables desde los inicios de nuestro sistema: “*prioridad registral*”, “*tracto sucesivo*” y, precisamente, “*calificación registral*”⁵.

³ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel; *Estudios jurídicos*; Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Madrid; 2009; p. 86.

⁴ COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL; Novena Subcomisión: “*Judicatura Especializada para Resolver Contendidas Mercantiles y Derecho Registral*”; Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; enero de 2017; p. 17; www.codificacióncomercial.cl Tales expresiones se basan en lo que recuerda en España Pablo Casado Burbano: “*Nuestros textos hipotecarios se referían a la finalidad de los Registros en el sentido de que servían para evitar pleitos o poner rápido fin a los iniciados a los iniciados, porque, en definitiva, su misión es la de preconstituir pruebas privilegiadas para acreditar en el futuro hechos o realidades con relevancia jurídica, acaecidos en el pasado y que resultaría muy difícil o imposible acreditar de otra manera. Guardar para hallar, conservar para reproducir; de ahí esa acusada dimensión preprocesal que tienen este tipo de ordenamientos y que no debe nunca olvidarse cuando se trata de facilitar la ardua tarea de administrar justicia*” (CASADO BURBANO, Pablo; *Los principios registrales mercantiles*; Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Madrid; 2002; p. 16.).

⁵ Nuestros argumentos se pueden consultar en SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; op. cit.; p.p. 268 a 278.

6.- Por último, es indudable que nuestro sistema, luego de más de ciento cincuenta años, requiere perfeccionamientos, algunos con bastante urgencia; entre otros, por ejemplo, el fortalecimiento de ciertos principios registrales, la eliminación de las cargas ocultas de las servidumbres y los arrendamientos, es decir, de aquellas no inscritas, la incorporación de bases gráficas, el establecimiento de una carrera funcionaria basada en méritos objetivos y con estándares adecuados de fiscalización, y la efectiva utilización en todos los oficios registrales de adelantos tecnológicos, no solo por seguridad jurídica, sino que, también, por razones de agilidad y ahorro de costos en los procesos de búsqueda de información, inscripción y emisión de certificaciones, debiendo existir interconexión entre todos ellos.

Resulta lamentable que todo posible cambio, normalmente, pase por la discusión de ciertos aspectos orgánicos y algunos muy puntuales de carácter procedimental o de técnica registral; por ejemplo, la adopción del folio real como la “*gran solución o novedad*”, sin perjuicio de que lo estimamos preferible al de folio personal.

Reiteramos, una vez más, que en lo anterior hay responsabilidad de todos los sectores: de los gobiernos que proponen reformas, pero que no parecen tener cabal comprensión de toda la problemática registral, sumado a fuerzas en tensión derivadas de ciertas visiones meramente económicas que no siempre son complementarias con la seguridad jurídica, especialmente preventiva; de los legisladores, cuyo aporte ha sido nulo hasta la fecha y de nuestra Corte Suprema, la que a pesar de tener bajo su tuición a notarios, conservadores y archiveros judiciales, tampoco ha efectuado importantes contribuciones. No pueden dejarse de lado a tales auxiliares de la administración de justicia, cuyas propuestas suelen ser solo reactivas e insuficientes ante vientos de reformas. Por último, la contribución de nuestra doctrina civil al fortalecimiento del sistema registral, también, ha sido bastante pobre (sus interpretaciones y conclusiones, incluso, suelen debilitar los verdaderos efectos de la inscripción), lo que tampoco ha sido muy enriquecido por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Debemos confesar que no estamos libres del pecado anterior, según lo confirman algunos pasajes de nuestro libro escrito hace quince años atrás, “*Estudio de títulos de inmuebles*” (Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; 2002), más cargados a enfoques civilistas tradicionales imperantes hasta el día de hoy en nuestro país.

III.- NOTAS SOBRE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

Previo a referirnos a los principales problemas que presenta la calificación registral en nuestro país, consideramos de interés consignar las siguientes notas respecto de ella:

1.- La calificación registral es una de las modalidades del “*principio de legalidad*”; la otra es la titulación auténtica.

2.- La calificación registral es distinta de la que realiza el funcionario que otorga el documento. Comparándola con la que efectúa el notario autorizante de una escritura pública, el español José Manuel García García señala que este “*tiene, entre sus funciones fundamentales, la de ser asesor del interesado, y además, limita el ámbito de su función a la relación entre las partes. En cambio, el Registrador califica la legalidad del acto, a efectos de su inscripción en el Registro, como órgano que no ha autorizado, y, por tanto, con posibilidades de calificar desde otra perspectiva dicho documento. Para la calificación registral son, además, elementos fundamentales los datos resultantes del Registro, a efectos del tracto sucesivo y de las prohibiciones o limitaciones de disponer*”⁶.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro país se debe fortalecer el principio de legalidad notarial, ya que la escritura pública, en la mayoría de los casos, es la antesala del Registro. Como se expresó en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 1861, “*no debe recibir el sello de un archivo público lo que no deje dudas de su legitimidad*”. Se trata de un principio que se encuentra imperfectamente regulado en nuestro Código Orgánico de Tribunales.

4.- Se puede afirmar que la mayor o menor rigurosidad en la calificación se encuentra en directa relación con los mayores o menores efectos que los ordenamientos jurídicos otorgan al Registro.

5.- La función calificadora en un efectivo sistema de seguridad jurídica preventiva posee extraordinaria importancia. Esta importancia, según explica el español Manuel Amorós Guardiola, no solo dice relación con que tengan acceso al Registro situaciones legalmente perfectas, sino también para justificar las presunciones registrales de exactitud y la amplia

⁶ GARCÍA GARCÍA, José Manuel; Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario; Editorial Civitas S.A.; España; 1988; 1ª edición; tomo I; p.p. 550 y 551.

eficacia de la publicidad registral en el Derecho español, y para obtener claridad y selección de los datos que por virtud de esa publicidad resultan oponibles a terceros. El mismo autor agrega que *“la dificultad e importancia que encierra la calificación registral justifica la elevada competencia técnica exigida a los registradores de la propiedad en nuestro país”*⁷.

6.- No es posible pretender una unidad total de criterios de calificación, ya que no todos los casos particulares son idénticos. Además, el Derecho es dinámico y podría caerse en la doctrina del precedente, ajena a nuestra cultura jurídica. Sin embargo, se debe tener presente, según lo hemos podido constatar en diversos congresos a los que hemos asistido en el extranjero en el último tiempo, que varios países latinoamericanos están trabajando en la línea de tal doctrina⁸.

7.- Un control eficiente y de carácter preventivo de la información que pretende acceder al Registro, bajo responsabilidad de quien ejerza la calificación registral, permite descartar la apariencia como fundamento del Registro.

8.- Muchos de los problemas que se presentan son consecuencia de una deficiente interpretación de las normas jurídicas.

IV.- PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN CHILE.

Los principales problemas que podemos detectar son los siguientes:

1.- Tal como ya la adelantamos, la inexistencia de una carrera funcionaria basada en méritos objetivos y con estándares adecuados de fiscalización⁹.

En nuestro concepto, los pilares sobre los que debe descansar la calificación en un sistema como el que actualmente existe en el país, son los siguientes:

⁷ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel; op. cit.; p. 110.

⁸ Por ejemplo, en Perú se puede consultar MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto; *Comentarios a los precedentes y acuerdos del Tribunal Registral*; Cuadernos de Derecho Registral N° 1; Editorial Praeter Legem; Perú; 1ª edición; 2017.

⁹ Nos parece que el esfuerzo legislativo más interesante, especialmente en materia orgánica, es aquel contenido en el Mensaje Presidencial N° 171 - 360 de 3 de octubre de 2012 (Boletín N° 8.673 - 07), posteriormente complementado por aquel contenido en el Mensaje Presidencial N° 176 - 361 de 6 de agosto de 2013 (Boletín N° 9.059 - 07). Al primero de ellos pudimos formularle numerosas observaciones ante la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados.

a) Profesionalismo de los conservadores.

Esto no solo dice relación con el desempeño del cargo, sino también con su formación, ya que un sistema confiable solo puede estar basado en los méritos de quienes ocupan los cargos y su competencia profesional. Ello, también, es aplicable a sus funcionarios.

Siempre nos ha parecido que lo más destacado del sistema español está representado por sus registradores. En cambio, en Chile la ciudadanía, equivocada o no, tiene la más profunda convicción de que las designaciones de archiveros judiciales, conservadores y notarios, más que nombramientos de profesionales calificados para ejercer tan importante función pública, son beneficios que se otorgan a ciertos privilegiados, rompiéndose brutalmente el principio de igualdad ante la ley. En todo caso, lo que resulta más insólito es que deba dictarse una ley para corregirlo; así, por ejemplo, no imaginamos que sea necesaria una ley para que en el ámbito de la empresa privada el gerente de recursos humanos proponga la contratación de quienes están más calificados para ocupar un determinado cargo o, incluso, para que un niño pequeño, designado por sus amigos para formar un equipo de fútbol, elija a quienes considera los mejores jugadores. No es necesario porque así lo dicta el menos común de todos los sentidos: “*el sentido común*”.

b) Independencia.

No solo se trata de independencia frente a los particulares y la Administración, sino que, también, en cuanto a la posibilidad de calificar registralmente, sin aprehensiones de ninguna especie, las resoluciones judiciales. Evidentemente, nos referimos a aspectos registrales y no al fondo de lo resuelto.

La independencia es el presupuesto indispensable para la necesaria imparcialidad que debe imperar en esta materia. Por lo tanto, la función calificadora solo debe estar subordinada a la legalidad vigente. Esto mismo justifica que si el requirente del respectivo asiento registral estima que la calificación no se ajusta a derecho, pueda recurrir ante los tribunales de justicia y, eventualmente, ante otras instancias especializadas para que ella sea

revisada. Nos referimos al sistema recursivo registral, el que, además de lento, presenta falencias técnicas y procesales.

c) Responsabilidad.

No solo se trata de responsabilidad disciplinaria, sino que, también, civil y penal. Una de las justificaciones de los altos ingresos que en algunos casos perciben estos funcionarios encuentra una de sus principales justificaciones en los altos estándares de responsabilidad que se les exige. En consecuencia, si en la práctica se llegara a demostrar que ello no ocurre, tal argumento desaparecería. Lo mismo sucedería si se llegase a aceptar que estos funcionarios cumplen un rol pasivo en la constitución de la propiedad raíz.

La responsabilidad disciplinaria conlleva fiscalizaciones por personal idóneo y procedimientos disciplinarios eficientes, justos y transparentes. Además, resulta muy deseable la debida formación registral de quienes fiscalizan. Todo ello nos lleva a la interrogante de si es necesaria en nuestro país la creación de un órgano especializado. Parece ser que la evidencia práctica está aconsejando que sí.

En este orden de ideas, se suele olvidar que la responsabilidad de los conservadores no solo deriva del ingreso al Registro de títulos inadmisibles, sino, también, de la denegación de acceso al mismo, sin fundamento plausible, de títulos admisibles. *“Esta última afirmación la hacemos porque nos ha correspondido conocer y afrontar casos en que, a pesar de no existir impedimento legal, el respectivo Conservador ha preferido, por desconocimiento o por una muy deficiente interpretación de las normas jurídicas, que la inscripción le sea requerida a través del tribunal competente, ocasionándose molestias, gastos, pérdidas de tiempo y otros perjuicios al solicitante de la inscripción. Es decir, ha denegado la inscripción para que el solicitante lo requiera por la vía judicial, aplacando de esta manera sus inseguridades jurídicas, aumentando de paso el trabajo de nuestros tribunales”*¹⁰. Lo curioso es que parece ser que a nuestros tribunales no les llama la atención, no obstante haberlo nosotros hecho presente en más de algún alegato o escrito.

¹⁰ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; op. cit.; p.p. 235 y 236.

“Si el rechazo no tiene fundamento jurídico plausible alguno, el Conservador no solo es responsable disciplinariamente, sino que debe indemnizar todos los perjuicios ocasionados al solicitante cuya inscripción ha denegado (a lo menos, debiese pagar las costas procesales y personales). Esta afirmación encuentra sólido fundamento en los artículos 8º, 12, 13 y 96 del Reglamento, y 2314 y siguientes del Código Civil. El artículo 96 del Reglamento asigna expresamente responsabilidad al Conservador ‘si hace, niega o retarda injustificadamente alguna inscripción’. Lamentablemente, se trata de una norma absolutamente olvidada por nuestra jurisprudencia”¹¹. Dicho de otra manera, actualmente, la negativa a inscribir sin fundamento plausible le sale gratis al Conservador.

Asimismo, nos “parece que otra materia que debe ser revisada es la de la prescripción de la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil, especialmente en cuanto al momento desde el cual se debe computar el plazo”¹².

d) Oficios registrales de tamaño adecuado.

La función calificadora para que sea una realidad necesita de oficios de tamaño adecuado, evitándose de paso la excesiva delegación en personal subalterno, lo cual debe estar referido a la cantidad de transacciones por sobre otras consideraciones.

2.- Otro aspecto orgánico que nos parece que no se compadece con un adecuado sistema de calificación registral es que, en algunos casos, el cargo de notario y conservador sea ejercido por la misma persona. Si a ello, en un caso determinado, le sumamos que puede ser el encargado de redactar el título que ingresará al Registro, podríamos estar ante la tormenta perfecta en materia de calificación.

3.- Pasividad de los conservadores en la constitución de la propiedad raíz, lo que equivocadamente ha sido afirmado por diversos fallos de los tribunales¹³ y opiniones de la doctrina¹⁴; afirmación con la que algunos de ellos, a veces, parecen sentirse muy cómodos.

¹¹ *Ibíd*em; p. 236.

¹² SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; “Reforma a la institucionalidad notarial y registral”; en *Revista de Derecho Inmobiliario*; año 1 / n° 1 / 2017; Editorial Metropolitana; Santiago - Chile; p. 231.

¹³ Por ejemplo, Corte Suprema, 3 de enero de 2001 (R.D.J.; tomo XCVIII; 2ª parte; sección 2ª; p. 5).

¹⁴ Por ejemplo, VODANOVIC H., Antonio; *Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales*. Explicaciones basadas en las clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y

En nuestra opinión, el único rol pasivo que tiene este funcionario en la esfera registral es que no está facultado para actuar de oficio, es decir, salvo excepciones legales, impera el “*principio de rogación o instancia*”. En este sentido nos interpreta plenamente un antiguo fallo de la Corte Suprema de 4 de mayo de 1948, que señala lo siguiente: “*Las funciones del Conservador de Bienes Raíces no son de carácter pasivo ni pueden limitarse a servir de un mero buzón receptor de títulos o documentos que se le entreguen para su inscripción*”¹⁵.

4.- La causa principal de cierre registral, contenida en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (“*si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibile*”), no obstante su amplitud, luego, vía ejemplos, parece complicar las cosas. En efecto, ha planteado dudas, tales como, ¿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?, etcétera.

En base a una adecuada aplicación de los principios y normas registrales, nos parece que tales interrogantes admiten fácil respuesta. Por ejemplo, en lo que respecta a la nulidad relativa (en la medida que aparezca de manifiesto en el título), no se entiende por qué tendría que tener un tratamiento registral diverso al de la nulidad absoluta, ya que en ambos casos estamos en presencia de títulos que la ley declara injustos (artículo 704 n° 3 del Código Civil) y cuya nulidad judicialmente declarada produce consecuencias igual de graves (artículo 1689 del Código Civil: “*La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales*”). Además, más allá del factor nulidad relativa, se suele olvidar de que se trata de títulos en los cuales se ha omitido un requisito necesario para la “*enajenación*” de un inmueble, la que es necesaria realizar a través de la inscripción - tradición (inscripción constitutiva). Por ejemplo, esto se aprecia con especial nitidez en el artículo 1749 del Código Civil (en relación con el artículo 1757 del Código Civil), el cual exige la autorización de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal para que el marido pueda “*enajenar o gravar voluntariamente*” los bienes raíces sociales. Es decir, tal autorización es un requisito legal

Manuel Somarriva U., redactadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.; Editorial Nascimento; Santiago - Chile; 1974; 3ª edición; p.p. 365.

¹⁵ R.D.J.; tomo XLV; sección 1ª; p. 545.

para que pueda efectuarse la tradición del respectivo inmueble, cuya omisión hace “*en algún sentido legalmente inadmisibles*” la inscripción - tradición. De lo contrario, la protección que brindará a la mujer y a terceros el Registro, a cargo de un auxiliar de la administración de justicia, será absolutamente nulo.

5.- La causal específica de cierre registral y de efectos transitorios, contenida en el artículo 14 inciso 1° del mismo Reglamento, debiera ser revisada: “*Si el dueño de un fundo lo vendiere sucesivamente a dos personas distintas, y después de inscrito por uno de los compradores apareciere el otro solicitando igual inscripción; o si un fundo apareciere 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 puso la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda afectar*”.

Es posible que esta norma encuentre su explicación en la época inicial y transitoria de nuestro sistema registral inmobiliario, donde nuestro legislador, por una parte, decidió no poner trabas a las primeras inscripciones y, por otra, evitar largos y costosos conflictos respecto de la acreditación del dominio.

6.- Falta de cabal comprensión del objeto de la inscripción, lo que, a veces, conduce a incorporar al Registro situaciones jurídicas que no tienen trascendencia jurídico – real; por ejemplo, promesas de compraventa y ciertas prohibiciones voluntarias de enajenar. Incluso más, ciertos derechos cuyo acceso al Registro es absolutamente discutible son objeto de distintos asientos registrales, es decir, inscripción o subinscripción; por ejemplo, nos referimos a la cesión del derecho real de herencia.

Lo anterior, también, nos conduce a la pregunta de si nuestro Registro es de “*numerus clausus*” o de “*numerus apertus*” y a la distinción que formulan los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces entre títulos que “*deben y pueden inscribirse*”, la que registralmente no es acertada y que solo lleva a confusiones y contradicciones.

7.- Falta de un plazo legal para efectuar la calificación registral. Excepcionalmente, un cuerpo legal especial, el D.F.L. N° 2.695 de 1979 que “ *fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella*”¹⁶, establece un plazo de treinta días, lo que nos parece excesivo.

Por otra parte, el artículo 14 inciso 1° del mismo cuerpo legal ha provocado problemas de calificación porque hay conservadores que han entendido que se trataría de una suerte de abrogación de esta función de la esencia de la actividad registral: “*El Conservador de Bienes Raíces deberá practicar la inscripción del inmueble a requerimiento del Servicio o del interesado, de acuerdo con las indicaciones que contenga la resolución dictada por el Servicio, y agregará, al final del Registro de Propiedad, una copia autorizada de dicha resolución, junto con el plano correspondiente, en su caso, y además practicará la inscripción de la prohibición a que se refiere el artículo 17 de la presente ley*”.

8.- Insuficiencia de medidas de seguridad para evitar el fraude registral inmobiliario¹⁷. Solo para entender la gravedad de la situación, podemos señalar que en Chile no existe un registro oficial y al día de quienes ejercen el cargo de notarios. Menos existe información respecto de quienes ejercen los cargos de notarios interinos y suplentes. Se trata de una información que el Estado posee y en él recae la obligación de mantener un registro actualizado y de fácil acceso.

¹⁶ El Decreto Ley N° 2.695 de 1979 no establece o regula una “*nueva forma de propiedad*”, tal como erróneamente lo ha señalado alguna sentencia de nuestro Tribunal Constitucional (por ejemplo, véase sentencia de 3 de marzo de 2010, rol n° 1.298 - 2009, www.tribunalconstitucional.cl, según la cual “*El Decreto Ley N° 2.695 diseña un estatuto de propiedad*”). Sus normas son de carácter registral, por lo que perfectamente podrían estar contenidas en una Ley del Registro Inmobiliario. Establece un procedimiento de ingreso o reingreso al Registro, sin distinguir si se trata de una inmatriculación o de una reanudación del tracto sucesivo.

¹⁷ Corte Suprema, 13 de noviembre de 2008, rol n° 3.229 - 2008 (recurso de protección): “*Resulta acreditado con la debida suficiencia en sede de investigación abreviada que, mediante la actividad artificiosa de terceros se forjó un documento en que se hizo constar la venta de un inmueble de propiedad de la parte recurrente, atribuyéndole la calidad de escritura pública, en circunstancia que de tal solo tenía las apariencias, puesto que la ministro de fe que figuraba autorizándola niega haberlo hecho y en su oficio no existe registro alguno que respalde su otorgamiento; no obstante lo cual, al amparo de la exterioridad engañosa de dicho instrumento, se inscribió la transferencia de que daba cuenta - ignorado por el supuesto vendedor - en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. La actuación contraria a derecho que se ha dejado en evidencia ha vulnerado el derecho de propiedad de la parte recurrente sobre la finca, pues, junto con radicarlo en el patrimonio del supuesto comprador, canceló la inscripción de dominio que en relación al mismo inmueble obraba a favor de aquélla en el registro correspondiente al Conservador de Bienes Raíces*”.

A lo anterior se debe sumar la carencia de tecnologías de seguridad y otros resguardos incorporadas por ley a la escritura pública que hagan imposible o muy difícil su imitación.

“(…), el control de autenticidad que expresamente exigen los artículos 13 y 62 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, queda expresamente entregado a las herramientas que cada Conservador pueda implementar para tal efecto, con la consabida dosis de inseguridad que esto trae consigo”¹⁸.

Lamentablemente, a pesar de la lucha en el mundo entero contra las imitaciones y falsificaciones, y a las tecnologías desarrolladas con tal propósito, no se conoce en nuestro país esfuerzo ni preocupación oficial de ningún tipo en esta materia”¹⁹.

9.- En otros ámbitos distintos al del Registro Inmobiliario, también, es posible detectar problemas y surgen dudas, tal como acontece con la registración comercial, a lo cual le destinaremos el acápite IV siguiente.

Por último, queda la interrogante en cuanto a si la calificación registral debe comprender o ampliarse a otras esferas; por ejemplo, a las cláusulas abusivas incorporadas en los mutuos hipotecarios, situación que se puede ver seriamente agravada si el vencimiento anticipado de la deuda se vincula a tales cláusulas, lo que conduciría a una ejecución anticipada de la hipoteca; dicho de otra forma, se trata de una cláusula contractual (de vencimiento anticipado) que tiene trascendencia jurídico – real.

V.- LA CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL ÁMBITO COMERCIAL.

En general, varios de los comentarios que manifestaremos a continuación han quedado plasmados en el primer informe (enero 2017) de la Novena Subcomisión de Codificación Comercial²⁰.

¹⁸ SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio y SAQUEL OLIVARES, Mario; “El fraude inmobiliario en Chile”; en revista electrónica *Fojas* de la Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral; mayo de 2015; edición n° 38; <http://fojas.conservadores.cl>

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ www.codificacioncomercial.cl

El artículo 8° del Reglamento del Registro de Comercio parece atribuirle al Conservador el carácter de mero buzón receptor de documentos. *“El Conservador inscribirá en el Registro los documentos que se le presenten, y en caso de resistencia, que no puede dimanar de otras causas que de no corresponder el documento a la nomenclatura que precede, de no estar extendido en el papel competente o de no haberse cumplido con lo ordenado por el artículo 18, el interesado puede ocurrir al juez de comercio, quien resolverá, con audiencia del Conservador, si debe o no practicarse la inscripción. En el caso afirmativo la inscripción contendrá el decreto que le ha ordenado. El decreto denegativo es apelable en la forma ordinaria”*.

Tal característica no guarda relación con la importancia que algunos autores extranjeros atribuyen a los registros mercantiles. Así, por ejemplo, Pablo Casado Burbano señala que *“En el caso de los registros mercantiles el problema reviste todavía mayor trascendencia ya que, sin duda, los principales operadores del tráfico mercantil y protagonistas mayoritarios del contenido de los libros de aquellos registros, es decir las sociedades de capital, tienen una naturaleza etérea, propicia a la evanescencia o evasión y que requiere, en aras de la protección de los intereses de sus propios socios o de terceros, que conste de manera clara e indubitada, en todo momento el ámbito de su responsabilidad y la identidad y facultades de quienes ostentan su representación. Incluso, me atrevería decir que ese tipo de sociedades, anónimas o de responsabilidad limitada, pierden buena parte de su anonimato al inscribirse en los registros mercantiles, momento que, paradójicamente, suele coincidir con el de su nacimiento como tales”*²¹.

Por otra parte, se advertirá de la simple lectura del artículo 8°, que el sistema recursivo registral mercantil presenta una diferencia importante con el registral inmobiliario, ya que en el primero el juez debe resolver *“con audiencia del Conservador”*. En cambio, en el segundo debe resolver en vista de la solicitud presentada por la parte perjudicada y los motivos expuestos por el conservador en el mismo título cuya inscripción ha denegado (artículo 18 en relación con el artículo 14 inciso 2° del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), no obstante que en la práctica los tribunales agregan un trámite no previsto en la ley: un informe del conservador.

²¹ CASADO BURBANO, Pablo; op. cit.; p. 16.

En materia comercial, sin embargo, previo al análisis y propuesta de eventuales reformas en materia de calificación registral, será necesario que quienes se avoquen a ello se detengan previamente en un tema mucho más amplio: el de la publicidad registral, ya que es posible advertir que el legislador mercantil, a diferencia del civil, demostró una deficiente comprensión de la misma, síntoma que también se aprecia en legislación comercial posterior²². Nuestra doctrina mercantil tampoco ha hecho grandes aportaciones en la materia. Así, también, ha quedado señalado en el primer informe (enero 2017) de la Novena Subcomisión de Codificación Comercial.

Un síntoma inequívoco de lo anterior es, por ejemplo, la publicidad que se debe cumplir respecto de los principales sujetos de inscripción: las sociedades. A este respecto desde hace tiempo nos venimos preguntando cuál es la utilidad de la publicación en el Diario Oficial y si la inscripción debiera tener eficacia constitutiva, en vez de sancionarse con la nulidad la omisión de tales requisitos. Este sistema de corte francés parece que ha calado hondo en nuestra cultura jurídica, ya que, con una buena dosis de desconocimiento de Derecho Registral y con la buena intención de intentar solucionar ciertas problemáticas, se recurrió a una ley de saneamiento de vicios de nulidad, la N° 19.499, es decir, se perseveró en un sistema de dudosa calidad registral.

Además, como también se consignó en el citado informe, no resulta para nada razonable la confección de extractos, donde no es poco frecuente la comisión de errores, ya que es el Conservador quien por ley debiera conocer las menciones que deben contener las inscripciones. Constituye un deber esencial del Conservador la selección y depuración de la publicidad registral.

²² Debemos ser honestos en orden a que en general los legisladores posteriores a la codificación no han sido particularmente lúcidos en materia registral; solo por vía de ejemplo, se puede citar la deficiente redacción que dio la Ley N° 19.335 al artículo 141 del Código Civil. También, podemos agregar el artículo 57 n° 7 de la Ley N° 20.720, que ordena “inscribir” la resolución de reorganización “al margen de la inscripción de propiedad de cada uno de los inmuebles”, y los actuales artículos 115 bis y 116 del Código de Aguas que clasifican los “títulos que deben y pueden inscribirse” en contradicción con los artículos 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Incluso más, entre los actuales artículos 116 n° 1 y 117 inciso 2° del mismo Código se aprecia una contradicción evidente, ya que el primero ubica la constitución y tradición de los derechos reales de aprovechamiento entre los títulos que “pueden” inscribirse y el segundo, establece que la constitución y tradición de los mismos se efectúa por inscripción del título en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas.

Incluso, actualmente, en materia societaria padecemos de “*bipolaridad registral*”, ya que contamos con dos registros, el Registro de Comercio y aquel creado por la Ley N° 20.659, regidos por principios distintos y a cargo de entes completamente diversos. No es más que otra evidencia de la escasa importancia que se asigna en materia mercantil a la publicidad registral y a sus efectos jurídicos.

Continuando con las sociedades y volviendo a la calificación registral, un aspecto que debiese quedar comprendido dentro de su esfera es el del nombre o razón social, ya que no parece aceptable que se dé acceso al Registro a aquellas sociedades que tienen uno idéntico al de otra ya registrada.

En definitiva, es un tema de política legislativa la determinación de la organización de los registros²³ y de los efectos jurídicos de sus asientos, constituyendo un aspecto central la elección de aquellos principios básicos de publicidad registral²⁴ que mejor se acomoden a nuestra sociedad y a una legislación mercantil moderna. Por lo tanto, previo a cualquier reforma legal, se deberá contar con definiciones claras y precisas al respecto.

Como corolario, podemos afirmar que en nuestro país se encuentra pendiente la respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es la publicidad registral mercantil que demanda el tráfico jurídico moderno? Nos referimos no solo a la publicidad registral sustantiva, sino, también, a la material.

²³ Por ejemplo, en materia de organización debiera despejarse la duda de si el Libro Repertorio pertenece a la estructura del Registro de Comercio.

²⁴ Los principios registrales son reglas o ideas fundamentales íntimamente relacionadas unas con otras que sirven de base y orientación al sistema registral, y que contribuyen al funcionamiento y eficacia del Registro. Obedecen a necesidades globales que se dan en cualquier país (una de las características del Derecho Registral es su vocación comparatista), por lo que su aplicación a un determinado sistema jurídico proporciona gran utilidad metodológica, por una parte, al permitir realizar un diagnóstico del mismo y, por la otra, proporciona pautas para la solución de problemas jurídicos en el respectivo derecho positivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS GUARDIOLA, Manuel; *Estudios jurídicos*; Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Madrid; 2009.
- CASADO BURBANO, Pablo; *Los principios registrales mercantiles*; Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España; Madrid; 2002.
- COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CODIFICACIÓN COMERCIAL; Novena Subcomisión: Judicatura Especializada para Resolver Contendias Mercantiles y Derecho Registral; Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; www.codificacióncomercial.cl
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis; *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial III. Las relaciones jurídico – reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*; Thomson – Civitas; España; 2008; 5ª edición.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel; *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*; Editorial Civitas S.A.; España; 1988; 1ª edición.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto; *Comentarios a los precedentes y acuerdos del Tribunal Registral*; Cuadernos de Derecho Registral N° 1; Editorial Praeter Legem; Perú; 1ª edición; 2017.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio y SAQUEL OLIVARES, Mario; “El fraude inmobiliario en Chile”; en revista electrónica *Fojas* de la Corporación Chilena de Estudios de Derecho Registral; mayo de 2015; edición n° 38; <http://fojas.conservadores.cl>
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; *Estudio de títulos de inmuebles*; Editorial Metropolitana; Santiago – Chile; 2002.

- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; *Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario*; Editorial Metropolitana; Santiago – Chile; 2014.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio; “Reforma a la institucionalidad notarial y registral”; en *Revista de Derecho Inmobiliario*; año 1 / n° 1 / 2017; Editorial Metropolitana; Santiago – Chile.
- VODANOVIC H., Antonio; *Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales*. Explicaciones basadas en las clases de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., redactadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H.; Editorial Nascimento; Santiago – Chile; 1974; 3ª edición.