

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Potestad calificadoradora del
Conservador de Bienes Raíces y
procedimiento registral**
Real Estate Registrar's
qualifying authority and the
registry's procedure

Sebastián Bozzo Hauri

Gonzalo Ruz Lartiga

Sumário

A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E A ASCENSÃO DO POVO NEGRO: UM OLHAR A PARTIR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LUTA PELA CIDADANIA INCLUSIVA	15
Bruno Mello Correa de Barros e Rita Mara Albrecht	
AS MULHERES NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE CLASSES E SUA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO E EXECUTIVO DO BRASIL: RESTRIÇÕES E DESAFIOS	35
Rafael Bueno da Rosa Moreira e Marli Marlene Moraes da Costa	
FACTORES ASOCIADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJAS ADOLESCENTES	56
Maria del Carmen Monreal Gimeno	
OS IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NO FLUXO DE PESSOAS: VIOLAÇÕES DA LIBERDADE EM UM MUNDO SECURITIZADO	69
Elias Jacob de Menezes Neto, Jose Luis Bolzan de Moraes e Victoria Layze Silva Fausto	
EL DELITO DE ENALTECIMIENTO TERRORISTA. ¿INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL PELIGROSO DISCURSO DEL ODIOS TERRORISTA O MECANISMO REPRESOR DE REPUDIABLES MENSAJES DE RAPEROS, TWITTEROS Y TITIRITEROS?	86
Alfonso Galán Muñoz	
AS POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE: UMA ABORDAGEM NORTEADA PELAS CAPACIDADES (CAPABILITIES APPROACH) PROPOSTAS POR MARTHA NUSSBAUM	115
Anna Paula Bagetti Zeifert e Janaína Machado Sturza	
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA PARA O CONSUMO DE TABACO	128
Luís Renato Vedovato e Maria Carolina Gervásio Angelini	
¿SON PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LOS PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN CHILE? DEL TEXTO POSITIVO A LA APLICACIÓN EN TRIBUNALES DE JUSTICIA	153
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
POTESTAD CALIFICADORA DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES Y PROCEDIMIENTO REGISTRAL	173
Sebastián Bozzo Hauri e Gonzalo Ruz Lartiga	
DESARTICULAÇÃO INTERFEDERATIVA E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)	194
Fernanda Soraia Pacheco Costa	

APRENDIZAGEM PROFISSIONAL E O PODER PÚBLICO MUNICIPAL: PROPOSTA DE MAIOR EFICÁCIA À POLÍTICA PÚBLICA.....	207
José Rodrigo Paprotzki Veloso	
DIREITO A CONCILIAÇÃO ENTRE TRABALHO E FAMÍLIA.....	229
Edilton Meireles de Oliveira Santos	
TRABAJO Y DIVERSIDAD FUNCIONAL. LA SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	245
María Esther Carrizosa Prieto	
CUSTOS DE TRANSAÇÃO COMO UMA METAPOLÍTICA PÚBLICA	276
João Luis Nogueira Matias e Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda	
REVISITANDO O CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	293
Andre Luiz Dos Santos Nakamura	
O BRASIL FACE AOS NOVOS PADRÕES DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO DOS ACORDOS INTERNACIONAIS	305
Michelle Sanchez Badin, Fabio Costa Morosini e David M. Trubek	
OS CONTRATOS COMERCIAIS NA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA (MP 881/19).....	334
André Lipp Pinto Basto Lupi	
O MARCO LEGAL DA INOVAÇÃO E O AUMENTO DA INTERAÇÃO ENTRE UNIVERSIDADE E EMPRESA: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO	352
Thiago Paluma e Eline Débora Teixeira	
RELICITAÇÃO DAS CONCESSÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E A REVERSÃO DE BENS....	372
Patrícia Regina Pinheiro Sampaio e Sergio Guerra	
FINANCIAMENTO TRANSGERACIONAL DA INFRAESTRUTURA VERDE FLORESTAL: O SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO DE RISCOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	390
Délton Winter de Carvalho e Kelly de Souza Barbosa	
MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS	415
Fernanda Sartor Meinero e Fernando Pedro Meinero	
A PARTICIPAÇÃO DO AMICUS CURIAE EM DECISÕES JUDICIAIS E SUA CONSEQUENTE CONTRIBUIÇÃO PARA EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	429
Viviane Nobre Santana	

A ISONOMIA TRIBUTÁRIA COMO LIMITE À TRIBUTAÇÃO E À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS, E A INEFETIVIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DESSAS ISENÇÕES.....450
Paulo Alves da Silva Paiva e Alexandre Augusto Batista de Lima

LES NOUVELLES ALTERNATIVES DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE EN FRANCE: JUSTICE PRÉDICTIVE ET JUSTICE AMIABLE473
Marie-Odile Diemer

O ESTADO DA LUXÚRIA: A PARÁBOLA DO BMW E A REAL DIMENSÃO DO DEBATE SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL: ESCASSEZ DE RECURSOS OU ORDENAÇÃO DE PRIORIDADES?.....484
Assis José Couto do Nascimento

O PODER CONSTITUINTE502
José Levi Mello do Amaral Júnior

NORMAS EDITORIAIS..... 515
Envio dos trabalhos:..... 517

Potestad calificadora del Conservador de Bienes Raíces y procedimiento registral*

Real Estate Registrar's qualifying authority and the registry's procedure

Sebastián Bozzo Hauri**

Gonzalo Ruz Lartiga***

Resumen

El presente trabajo analiza la potestad calificadora del Conservador de Bienes Raíces y cómo ésta se enmarca en el procedimiento registral chileno. Las características propias del sistema, el cual se basa en un sistema de registro de inscripción y no de transcripción, justifica que se deba realizar un estudio, considerando además, los importantes efectos que se siguen del mismo. De esta manera, se abordará primero la potestad calificadora de este funcionario privado que ejerce una función pública, estudiando su noción y alcances, el fundamento de dicha potestad, su naturaleza jurídica y características de la misma. En la segunda parte del trabajo, se estudiará el procedimiento registral, entendiendo por tal como un conjunto de actos jurídicos que se desenvuelven progresivamente con el fin de proceder a la inscripción. Así, se analizará su naturaleza jurídica según la doctrina y jurisprudencia, explicando por otra parte las principales etapas del procedimiento, para finalizar con las conclusiones del estudio.

Palabras clave: Conservador de Bienes Raíces. Potestad Calificadora. Procedimiento Registral. Función Pública.

Abstract

This paper analyses the qualifying authority of the real estate registrar and how it is enshrined within the Chilean registry's procedure. The system's features, based on a registry's system of inscription and not transcription, justify the need for such an analysis. This study is more even more relevant if one considers the significant effects that flow from the registry's system. This paper is divided as follows. First, the qualifying authority of the real estate registrar is characterised by giving special attention to its concept, scope, legal basis and nature. Second the paper moves on to study the registry's procedure, that is the legal acts that must be progressively deployed to be able to carry out an inscription. Thus, the paper critically engages with the case law and legal scholarship so as to give account of the main stages of the procedure. The paper closes with a set of conclusions.

Keywords: The Real Estate Registrar. Qualifying Authority. Registry's Procedure. Public Function.

* Recibido em 08/05/2019
Aprovado em 09/05/2019

** Doctor en Derecho y Magíster en Derecho de la Empresa (Universidad de Valencia). Profesor de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chile (Chile). Email: sebastian.bozzo@uautonoma.cl

** Abogado, Master en Investigación (DEA) y Doctor en Derecho privado por la Universidad d'Aix-Marseille III, Francia. Profesor de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Chile (Chile). Correo electrónico: gonzalo_ruz@yahoo.fr

1 Introducción

En el sistema de derecho patrimonial chileno la transmisión y, por tanto, la adquisición de los derechos reales tiene generalmente como base un contrato, es decir, es en el marco de la contratación donde van las titularidades jurídicos-reales que, depuradas de otros derechos a menudo obligacionales, va a acceder finalmente al Registro a través del procedimiento creado y tutelado por el Estado.

Es así como en un sistema de registro de inscripción y no de transcripción como el chileno, los documentos en virtud de los que se practican los asientos agotan sus efectos ante el registro al servir de base para la calificación registral. A partir de ese momento, al practicarse el asiento, es ese acto el que produce los efectos del registro, que constituyen presunción de exactitud, de fe pública registral y de imposibilidad¹.

El procedimiento se regula en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que data del 24 de junio del año 1857. Cabe señalar que el Reglamento no ha sufrido modificación alguna desde su dictación. Por otra parte, es preciso destacar que las normas que fijan el procedimiento registral se encuentran dispersas a lo largo de todo el reglamento, sin que exista un tratamiento orgánico sobre la materia.

De esta forma, en la línea de lo anterior, en este trabajo abordaremos por una parte la potestad calificadora que posee el Conservador de Bienes Raíces chileno y, luego, el procedimiento registral, en el cual esta potestad se inserta, y que se manifiesta como conjunto o serie de actos, a cargo del mismo funcionario, que se deben desenvolver progresivamente con el fin de llegar a la inscripción. Es el procedimiento registral el medio o el vehículo necesario e indispensable para sostener el principio de legalidad que se pone en evidencia a su vez como expresión de la potestad calificadora de que goza este funcionario privado que ejerce una función pública. En este sentido, el procedimiento registral, manifiesto de la potestad calificadora, no puede entenderse sino dentro del contexto general de una potestad registral que la ley les entrega a ciertos funcionarios encargados de los registros públicos.

2 La potestad calificadora del conservador de bienes raíces

2.1 Noción y alcances

La potestad calificadora del Conservador de Bienes Raíces en Chile se enmarca en un contexto más amplio que se ha definido como jurisdicción o potestad registral que es la facultad que la ley entrega a determinados funcionarios públicos a quienes les encarga el conocimiento y resolución de todos los asuntos relativos al registro y conservación de las inscripciones que ella dispone para los efectos previstos en la propia ley². Este escenario, expuesto por Álvarez-Caperochipi en España, homologable al chileno y brasileño compartiría, además, la naturaleza de quien es llamado a servir esta función registral, pues tanto en Chile³

¹ GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente y RAGA SASTRE, Nuria. *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*. Valladolid: Lex Nova, 2010. p.128.

² ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Civitas, 1986. p. 66. Señala sobre concepto y naturaleza de la calificación del registrador en España: “Es la función más característica del registrador, y la definitoria de la naturaleza de un sistema registral. Puede definirse como la función jurídica determinativa de la inscripción y su contenido”. Señala más adelante: “En un Registro de transcripción de títulos, la calificación se puede limitar a comprobar la idoneidad formal del título y su carácter inmobiliario, pero en un registro que no transcribe contratos sino que toma razón de su contenido jurídico real, la calificación implica también necesariamente la denominación y configuración de los derechos reales constituidos”. Para SANTOS LLORO, Mónica. El procedimiento registral. En: VV.AA. *Lecciones de derecho inmobiliario registral*. Barcelona: Atelier, 2008. La calificación registral “es el control de la legalidad de los documentos que pretenden acceder al Registro y cuyo objeto es la práctica, suspensión o denegación del asiento solicitado”.

³ El artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales prescribe que “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

como en Brasil⁴, serían más bien funcionarios privados, sujetos al control de autoridades públicas, generalmente el poder judicial, los que cumplen esta función.

Calificar, en derecho registral, es determinar si un acto o contrato, es decir, un título -tanto en su aspecto material como formal- reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia “*erga omnes*”⁵. En el ejercicio de dicha facultad, el Conservador debe aplicar el ordenamiento jurídico, ya sea el derecho positivo como los principios generales del derecho.

En este escenario la potestad calificadora, o más ampliamente la potestad registral, constituye un poder y un deber que se le entrega al registrador (de ahí que se le llame por ciertos autores jurisdicción registral⁶) para conocer y resolver o decidir de toda solicitud de inscripción (con las excepciones que veremos en su oportunidad), en términos tales que no puede el Registrador ante un título que se le presenta para su inscripción dudar, vacilar o eludir el juicio sobre el acceso o no al registro del acto, derecho o documento presentado.

Ahora bien, de esta potestad registral -en los términos amplios que se ha señalado- está dotado el Conservador de Bienes Raíces chileno. VARAS ESPEJO la define como

la facultad que la ley atribuye a estos funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia para examinar el título o documento cuya inscripción o anotación se solicita con el objeto de verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para tener acceso al Registro⁷.

Esta potestad calificadora limitada y constreñida a meros aspectos formales según Peñailillo⁸, pasiva⁹ según opinión jurisprudencial asentada desde mediados del siglo pasado¹⁰, y sometida a los vaivenes de una naturaleza jurídica poco definida del procedimiento registral, está sumida al mismo tiempo a las dudas que se presentan acerca de la naturaleza jurídica de la función registral.

En efecto, la calificación registral es una facultad que la ley otorga al Conservador con el fin de que el acceso de los instrumentos a un registro público se sujete a la exigencia de un control de admisibilidad de su legalidad, el que a través de un juicio intelectual complejo finaliza en una decisión positiva cuando inscribe, o negativa cuando formula reparos o niega la inscripción.

canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes.”

⁴ El artículo 236 de la Constitución Federal expresa que “los servicios notariales y de registro son ejercidos en carácter privado, por delegación del Poder Público”.

⁵ CURIEL LORENTE, Fernando. La legitimación registral. En: VV.AA. *La evolución del derecho registral inmobiliario en los últimos cincuenta años*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 143.

⁶ Aunque en opinión de PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 244, esta posición, “cuasijudicial”, se encuentra “al parecer, ya abandonada”.

⁷ VARAS ESPEJO, Miguel. La jurisdicción registral de los conservadores de bienes raíces en Chile. *Gaceta Jurídica*, Santiago de Chile, n. 103, p. 3-10, enero 1989. p. 3-10. En un sentido similar GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. La calificación registral. En: VV.AA. *La evolución del derecho registral inmobiliario en los últimos cincuenta años*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 143 ha definido la calificación registral como “Determinar si un acto o contrato, es decir, un título-tanto en su aspecto material como formal reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su validez y para su eficacia “*erga omnes*”.

⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. n. 133.

⁹ Contra VILLALOBOS NAVARRO, Mario. *Los límites de la jurisdicción del Conservador de Bienes Raíces y el art. 13 del reglamento de 1857*. Disponible en <http://fojas.conservadores.cl/articulos/los-limites-de-la-jurisdiccion-del-conservador-de-bienes-raices-y-el-art-13-del-reglamento-de-1857>. Acceso en: 1 mayo 2019, quien expresa al respecto: “De inmediato surge como necesario objetar, en forma absoluta, la posición que suele observarse en algunos hombres del Foro, incluso en algunos fallos de antigua data, en orden a sostener que no le corresponde al Conservador, entrar a pronunciarse sobre la validez o legalidad del título que se le presenta para inscribir, función que, sostiene, la ley no les ha conferido y que corresponde a otra autoridades. Semejante posición contraviene el texto clarísimo del art. 13 del Reglamento, ya que la disposición dice, en forma imperativa, que el Conservador DEBERÁ NEGARSE (a inscribir) si la inscripción es “en algún sentido legalmente inadmisibile [...]”. Por cierto, ya veremos, que el derecho que tiene el Conservador para negarse a inscribir, no es absoluto, tiene sus acondicionamientos y limitaciones; pero ellos no obsta para que podamos sostener, y esta ponencia tratará de probarlo, que el papel del Conservador de Bienes Raíces, es activo, y no puede ni debe renunciar a él, so pena, de faltar gravemente a sus deberes, e, incluso, ser condenado a indemnizar los perjuicios que su actitud pasiva o negativa pudiese causar a terceros, como lo dispone el art. 96 del texto del propio Reglamento”.

¹⁰ CHILE. Corte Suprema. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 45, 2ª parte, sec. 1ª, 1948. p. 545 (V. Nota 33)

En esta perspectiva de la calificación registral, Mohor confirma que esta potestad calificadora es una manifestación de una función de control de legalidad que realiza el Registrador como encargado de la práctica de los asientos registrales, por medio del correspondiente juicio de validez y de regularidad, respecto a los actos y negocios que han de acceder al Registro, a objeto que, en virtud de la publicidad registral, los asientos registrales generadores de la misma surtan los efectos asignados por la ley.¹¹

Sin embargo, no es una facultad privativa ni excluyente del Conservador, pues ante el juicio calificadorio negativo acerca de una solicitud de inscripción, el Juez letrado respectivo, con competencia en materia civil, asume este rol, recalificando por vía reclamación del interesado, según lo veremos más adelante, esa decisión negativa de legalidad. Esa nueva o segunda calificación, judicial esta vez, en el caso de ser registrable el título, prevalecerá. Lo mismo se ha producido a través del procedimiento de la acción constitucional de protección, por la cual se ha resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones respectiva o la Excma. Corte Suprema en su caso que, a fin de restablecer el imperio del derecho conculcado por la negativa del Conservador, este deba inscribir o cancelar una inscripción¹².

2.2 Fundamento de la Potestad Calificadora

En un sistema como el chileno, donde el registro de la propiedad y en especial los efectos atribuidos a la inscripción generan importantes efectos¹³, resulta determinante otorgar seguridad jurídica, permitiendo al Conservador calificar si los títulos que acceden al registro son ciertos y válidos.

De esta forma, entregar esta potestad al registrador es fundamental para otorgar seguridad jurídica a los intervinientes del mercado inmobiliario y en general a la ciudadanía. Es así como, es necesario que quienes adquieren derechos lo hagan sobre bases de certidumbre. En este sentido, la observancia de ciertos principios en materia registral como el de tracto sucesivo, el cual permite apoyarse en el titular anterior que ofrece preexistencia del derecho; el de especialidad, que da claridad sobre el historial del inmueble y los derechos; el de calificación o legalidad, que da certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales de la adquisición; o el principio de negocio causal, pues con la expresión de la causa se manifiesta la función controladora y calificadora de la misma para la validez de los negocios¹⁴.

La seguridad jurídica tiene además una segunda manifestación, en el sentido de entregar confianza en los asientos registrales. Se presume así que las inscripciones son exactas, ya sea desde el punto de vista de

¹¹ MOHOR ALBORNOZ, Elías. La calificación en el sistema registral chileno. En: ROJAS GARCÍA, Edmundo; VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio; MOHOR ALBORNOZ, Elías. *Manual de práctica registral chilena*. Santiago de Chile: Biblioteca Americana, 2007. En España la función calificadora que realiza el Registrador se identifica con la función de control de legalidad, ya que el Conservador admite o no como encargado de la práctica de los asientos registrales, a través del correspondiente juicio de validez y de regularidad, los actos y negocios que han de acceder al Registro de la Propiedad, para que, en virtud de la publicidad registral, los asientos registrales generadores de la misma surtan efectos asignados por la ley. En este sentido: GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Madrid: Civitas, 2002. t. 3. p. 331-332.

¹² Sólo a título meramente ejemplar: CHILE. Corte Suprema. *Partes sin identificar, rol n. 3229-2008*. Sentencia 13. nov. 2008 (acoge recurso de protección y deja sin efecto inscripción de dominio practicada); CHILE. Corte de Apelaciones de Coyhaique. *Banco de Chile contra Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, rol n. 21-2009*. Sentencia 10 agosto 2009. (rechaza recurso y mantiene validez de la inscripción del embargo); CHILE. Corte Suprema. *Laise Von Flotow con Sin identificar, rol n. 55060-2016*. Sentencia 9 nov. 2017 (Sentencia de reemplazo en fallo de casación, en sentido contrario, es decir, acogiendo el recurso y ordenando al Conservador inscribir a pesar de existir un embargo inscrito en el tiempo intermedio); CHILE. Corte Suprema. *Toufic Germany Navalón con Conservador Bienes Raíces de Puerto Montt, rol n. 5485-2012*. Sentencia 28 mayo 2013 y CHILE. Corte Suprema. *Yáñez Quezada Alexander Reinaldo con Conservador de Bienes Raíces de Santiago, rol n. 892-2011*. Sentencia 28 nov. 2012 y más recientemente CHILE. Corte Suprema. *Juan Cárcamo Ortiz con Luis Maldonado Croquenielle Conservador de Bienes Raíces de Santiago, rol n. 13203-2018*. Sentencia 23 agosto 2018 (fallos donde el máximo tribunal acoge recursos de protección contra Conservador de Bienes Raíces por cancelar de oficio inscripción de dominio).

¹³ Así se puede mencionar como alguno los efectos más importantes de la inscripción los siguientes: i. Se presume la posesión y exactitud del derecho inscrito; ii. Se atribuye al titular una acción expedita y rápida para la defensa de su derecho; iii. Se dificulta la usucapción en contra del titular inscrito; iv. No se pueden oponer cargas o titularidades no inscritas frente al que inscribe, etc.

¹⁴ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 625, p. 2239-2310, nov./dic. 1994. p. 2243.

la legitimación y de la fe pública registral, pues el legislador da protección a quien confía y se apoya en los asientos registrales¹⁵.

A diferencia de lo que ocurre por ejemplo en España, no existe una norma que contenga la potestad calificadora de manera explícita. En el caso español el artículo 18 de la Ley Hipotecaria señala que

Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro.

En Chile, en cambio, dicha potestad se desprende principalmente del artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, según el cual

El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción.

La norma citada es clara a nuestro parecer y concede contundentemente la potestad de calificar el título que se solicita inscribir¹⁶. Desde el punto de vista normativo, la disposición es de carácter imperativa, pues indica que el Conservador “deberá” negarse a inscribir bajo determinados supuestos, por lo tanto, juega un rol fundamental al analizar y evaluar la inscripción de cada título que se le presenta.

Su actuar por lo mismo puede ocasionar importantes consecuencias, lo cual se reconoce en el artículo 96 del mismo Reglamento, al indicarse que el Conservador, independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños y perjuicios que ocasionare, podrá ser condenado a una multa, por ejemplo, cuando se niega o retarda indebidamente alguna inscripción.

Ahora bien, la manifestación más clara de poseer dicha potestad calificadora se encuentra en aquella parte del artículo 13 que faculta al Conservador negar la inscripción en dos supuestos distintos. El primero, si es posible advertir en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente¹⁷, y el segundo, cuando no contenga las designaciones legales para la inscripción. En este sentido, el mandato del legislador es claro, debe el Conservador calificar el título que se presenta, debiendo realizar un análisis de fondo, de carácter

¹⁵ Mensaje del Código Civil, Párrafo XX señala al respecto: “En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos. Exceptuáronse los de servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia”.

¹⁶ La Corte Suprema de Chile ha vacilado en sus fallos acerca de la claridad de la regla del artículo 13 del Reglamento. Así, en fallos de 2016 (CHILE. Corte Suprema. *Hidalgo Szorsza Pedro con sin identificar*, rol n. 19470-2016, sentencia 29 sept. 2016 y CHILE. Corte Suprema. *E. KOVACS S.A. con sin identificar*, rol n. 10251-2016, sentencia 22 jun. 2017. Entre otros, ha expresado que la regla contenida en el artículo 13 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 aún en el evento que se le otorgue un sentido amplio, en el sentido que caben ambas categorías de defectos, el límite está en que éstos deben dar lugar a vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, es decir, que aparezcan de manifiesto (sean visibles) en el título, en forma similar a lo que dispone el artículo 1683 del Código Civil.

¹⁷ La interpretación literal había llevado tradicionalmente a la Corte Suprema a sostener que el Conservador de Bienes Raíces no tenía facultades para negarse a inscribir cuando el defecto del título eventualmente podría conducir sólo a su declaración de nulidad relativa. Sin embargo, en un fallo reciente (CHILE. Corte Suprema. *Silva Fabry Rene Armando con sin identificar*, rol n. 21811-2017. Sentencia 15 enero 2019.) el máximo tribunal establece que también puede negarse la inscripción ante vicios que no necesariamente acarrear la nulidad absoluta. En efecto, la Corte Suprema validando la decisión del Conservador de Bienes Raíces de Arica, quien se negó a inscribir una compraventa ante un posible vicio de nulidad relativa, al constatar que un curador de un interdicto celebró una compraventa sin que se realizara previamente una subasta pública, tal como lo establecen los artículos 393 y 394 del Código Civil, resolvió que “el Conservador de Bienes Raíces al negarse a practicar la inscripción requerida, actuó conforme a derecho, desde que el título solicitado inscribir, carecía de la formalidad habilitante exigida en la especie, esto es, la venta del inmueble respectivo en pública subasta”.

jurídico, que le permita determinar por una parte la validez del negocio y por otra, si cumple con designaciones legales que requieren estar en el título para su validez.

2.3 Naturaleza jurídica de la potestad calificadora

El Conservador ejerce una función pública *sui generis*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado, pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado. Lo anterior, haría del Conservador, en síntesis, un profesional del derecho encargado de una función pública¹⁸.

De lo anterior, se puede desprender que no ejerce una función propiamente jurisdiccional ni administrativa. Su función es de carácter fundamentalmente civil, sin perjuicio de las relaciones que desde el Derecho Civil e Inmobiliario nacen con otras ramas del Derecho¹⁹.

Así, la naturaleza jurídica de la potestad calificadora, es posible asociarla a una función de garantía de derecho que le encomienda el legislador al Conservador²⁰. De esta manera, la función registral calificadora tiene una naturaleza especial o *sui generis*, siendo única y específica, sin que sea posible reconducir a la función jurisdiccional ni administrativa²¹.

No obstante lo anterior, por la trascendencia de sus actos, y por los efectos que produce, sería posible asociar la función calificadora del registrador al desarrollo de una actividad jurisdiccional especial, similar a la jurisdicción voluntaria.

¹⁸ En un próximo trabajo se analizará la naturaleza jurídica del Conservador de Bienes raíces en Chile.

¹⁹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 625, p. 2239-2310, nov./dic. 1994. p. 2248 y ss., respondiendo a la pregunta de por qué no cumple una función administrativa, el autor señala: “Porque a la Administración, como tal, le son indiferentes las relaciones jurídicas privadas entre particulares en que la Administración no es parte; porque está en juego cuestiones y efectos de Derecho Civil o mercantil y no de Derecho Administrativo; porque cuando la Administración es titular de bienes patrimoniales o interviene en actos jurídicos lo hace como cualquier particular que ha de someterse al control de legalidad de un órgano imparcial y distinto de la propia Administración, bajo responsabilidad del mismo y ajeno a la Administración; porque no hay ninguna jerarquía administrativa en las decisiones registrales, sino independencia similar a la judicial; porque los asientos del Registro tienen la peculiaridad de que producen presunción de validez y exactitud y están bajo la salvaguardia de los tribunales ordinarios de Justicia[...]”.

²⁰ En España se han construido diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la potestad calificadora, entre ellas destacan la tesis administrativista defendida por GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Naturaleza de la función registral. *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, Madrid, n. 256, p. 320-384, sep. 1949 y MARTÍNEZ DE BEDOYA, Ignacio. Reseña de El deslinde de los bienes de la Administración de MENDOZA OLIVAN, Víctor, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 470, p. 211-270, enero/feb. 1969, entre otros. Dicha teoría defiende la condición de servicio público del Registro, de manera que la calificación y consiguiente inscripción de títulos en el Registro de la Propiedad serían actos administrativos, dictados en un procedimiento de carácter administrativo. La consecuencia inevitable es que la revisión de tales actos debería estar sometida al régimen de la Ley de procedimiento administrativo. LACRUZ BERDEJO, José Luis. Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y de la figura del Registrador. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 530, p. 75-186, enero/feb. 1979. p. 90 defiende por su parte la tesis de la función independiente, quien sostuvo que en su función calificadora el Registrador es independiente tanto en la jurisdicción como de la Administración, sin que aquél pueda conceptuarse como funcionario público administrativo. Resultado de la calificación favorable sería la inscripción que este autor define como declaración intelectual mediante la cual el Registrador participa el conocimiento adquirido por él de una determinada situación jurídica, a fin de hacerla cognoscible a terceros. Por su parte LÓPEZ MEDEL, Jesús. *Teoría del registro de la propiedad como servicio público*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1991. p. 200 defiende la tesis de la jurisdicción especial, entendiendo que la calificación registral pertenecería a al ámbito de una jurisdicción especial, dentro de una configuración global del Registro como servicio público, pero sin prejuzgar (a diferencia de las tesis anteriores) el carácter público o privado de la institución registral. Por último, GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo. *Los principios hipotecarios*. Madrid: Asociación Registradores de la Propiedad, 1931. p. 273-275, apoya la teoría de la jurisdicción voluntaria, en virtud del cual el Registrador es un juez territorial que realiza una doble función: de carácter judicial, en cuanto que con conocimiento de causa decide, para los efectos de la inscripción, sobre la existencia y alcance de un derecho; de carácter patriarcal, en cuanto advierte a los interesados de los defectos que a su petición se oponen y hasta les aconseja el medio de subsanarlos. Y aunque la inscripción no revista el carácter de sentencia definitiva y firme, ni goza de la fuerza de la cosa juzgada, crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a la presunción emanadas de la titulación auténtica.

²¹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 625, p. 2239-2310, nov./dic. 1994. p. 2248 y ss.

La Corte Suprema en fallo de 26 de octubre de 2012, reconoce la actividad jurisdiccional voluntaria como una manifestación de la actividad administrativa, al señalar:

Que en el caso de los asuntos judiciales no contenciosos, por tener éstos un carácter administrativo, donde sólo existe el interesado y un asunto a resolver, no cabe hablar de excepción de cosa juzgada, toda vez que no existen propiamente partes, ni procedimiento que lleve a la resolución de un conflicto de relevancia jurídica, como sucede en los asuntos contenciosos de naturaleza jurisdiccional[...]²².

Si bien no es posible considerar que la decisión del Conservador al momento de calificar un título tenga la naturaleza de una resolución judicial, si es un acto cuyos efectos jurídicos están amparados por el principio de juridicidad, introduciendo de alguna forma reglas de comportamiento para los distintos sujetos que dicha decisión alcanza con sus efectos²³.

En este sentido, es posible identificar la potestad calificadora como una facultad que ejerce un funcionario auxiliar de la administración de justicia (conforme lo señala Título XI, Párrafo 8, del Código Orgánico de Tribunales, el Conservador en un Funcionario Auxiliar de la Administración de Justicia), cuyo es el caso del Conservador de Bienes Raíces en Chile por expreso mandato del Código Orgánico de Tribunales, que depende de un poder del Estado (poder judicial). La calificación podría ser considerada como una rama especial de la jurisdicción voluntaria.

Siguiendo la idea anterior, la función calificadora, así entendida como jurisdicción especial, es personal, independiente y se ejerce bajo la exclusiva responsabilidad del Conservador. En efecto, en el ejercicio de la función calificadora, el Conservador es plenamente autónomo, inclusive respecto de calificaciones anteriores suyas o de otros Conservadores²⁴, permitiéndole siempre a la parte interesada interponer los recursos judiciales pertinentes, si se considera que el actuar del Conservador se aparta de la ley.

2.4 Características de la Potestad Calificadora²⁵

Seis han sido las características que recurrentemente suelen atribuírsele a la potestad calificadora: exclusiva, obligatoria, motivada, genera responsabilidad, limitada y recurrible. Un análisis somero de cada una de ellas basta en el contexto de este trabajo.

2.4.1 Exclusividad

La potestad calificadora se encuentra radicada de manera exclusiva en la persona del Conservador y no es posible delegarla en un tercero. Es un poder individual que la ley concede y que, en ningún caso es compartido. Esto se desprende del artículo 7 del Reglamento, al señalar que el Registro Conservatorio en cada departamento estará a cargo de un Conservador, nombrado por el Presidente de la República²⁶.

²² CHILE. Corte Suprema. *Sergio Soto Hergutt con sin identificar, rol n. 11497-2011*, sentencia 26 oct. 2012.

²³ Nuestra jurisprudencia constitucional (CHILE. Tribunal Constitucional. *Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley n° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los Bancos con obligación subordinada*, rol n. 207-1995. Sentencia 10 feb. 1995.) reconoce entre los elementos propios del Estado de Derecho la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza legítima de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto tiene como consecuencia que se debe reconocer el actuar del Conservador, pues si se sujeta a derecho, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos vinculados a los actos realizados.

²⁴ En este sentido se pronuncia ESPAÑA. *Dirección general de los registros y del notariado, resolución*. 18 nov. 1960.

²⁵ Sobre un estudio comparado de la doctrina vid. CHICO Y ORTIZ, José María. *Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales*. Madrid: Marcial Pons, 1987. p. 21-71.

²⁶ En el sistema español se destaca la misma característica, conforme señala GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. La calificación registral. *Boletín del Colegio de Registradores*, Madrid, n. 159, p. 1577-1620, jul./agosto 2009. p. 1577-1620.

2.4.2 Obligatoriedad

Conforme al artículo 13 del Reglamento, el Conservador está obligado a decidir, dado que no puede rehusar ni retardar las inscripciones. Esto no obsta a que pueda negarse a inscribir, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles.

2.4.3 Motivación

La decisión del Conservador debe ser motivada, esto se desprende del artículo 18 del Reglamento, que permite a la parte perjudicada por la negativa del Conservador, concurrir al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda.

2.4.4 Genera responsabilidad

El Conservador debe responder si ejerce su función de manera inadecuada. Es así como debe reparar los daños originados ante una denegación incorrecta de inscripción, por retardar la inscripción solicitada sin fundamento o no conservar ciertos documentos que debe mantener bajo custodia.

Al respecto el artículo 96 del Reglamento, señala que:

El Conservador, independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños y perjuicios que ocasionare, podrá ser condenado a pagar una multa de dos a veinte pesos, si no anota en el Repertorio los títulos en el acto de recibirlos; si no lo cierra diariamente, como se prescribe en el artículo 28; si no lleva los Registros en el orden que preceptúa este Reglamento; si hace, niega o retarda indebidamente alguna inscripción; si no se conforma a la copia auténtica para hacerla; si no son exactos sus certificados o copias; y en general, si incurre en otra falta u omisión, contraviniendo las leyes y lo dispuesto en este Reglamento.

2.4.5 Extensión limitada

La potestad calificadora se limita a conceder o denegar la inscripción, sin que pueda declarar la nulidad del título que se le presente o cuestionar la labor judicial o notarial. Su competencia se limita así en estudiar y juzgar los requisitos exigibles para la práctica de la inscripción.

2.4.6 Reclamable o recurrible

Si la decisión del Conservador en el ejercicio de la función calificadora es negativa, denegando una inscripción, la naturaleza jurisdiccional voluntaria de tal decisión permite que los afectados puedan recurrir dicha decisión ante el juez de primera instancia del mismo departamento del Conservador. El Reglamento dispone en este sentido lo siguiente en el artículo 18 “La parte perjudicada con la negativa del conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento [...]”. Si el juez niega la inscripción, será posible apelar a dicha resolución de forma ordinaria²⁷.

²⁷ En el sistema español se destaca la misma característica, conforme señala CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, Rafael. *Revisión del principio hipotecario de legalidad*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la propiedad y Mercantiles de España, 2012. p. 54.

3 El Procedimiento Registral

El procedimiento registral, en los términos más amplios posibles, puede concebirse como un conjunto o secuencia de actos jurídicos, a cargo del Conservador de Bienes Raíces, que se desenvuelven progresivamente con el fin de proceder a la inscripción²⁸. En este procedimiento registral el Conservador de Bienes Raíces va a desarrollar su función calificadora que, a juicio de un autor, “muestra un aspecto esencialmente relevante de las múltiples manifestaciones de la jurisdicción registral²⁹.”

En palabras de la registradora María Eugenia Díaz Taboada, extraída de su ponencia en el Congreso de Córdoba de octubre de 2007, el procedimiento registral

es el conjunto de actos tasados legalmente que tienden a la práctica de un asiento (objetivo instrumental) en el Registro de la Propiedad para proclamar oficialmente la situación jurídica de un inmueble (objetivo estrictamente jurídico)³⁰.

3.1 Naturaleza jurídica del procedimiento registral según la doctrina de los autores

Los autores tanto nacionales como extranjeros han discutido la naturaleza jurídica del procedimiento de calificación registral, situándose en términos muy amplios³¹, básicamente en dos extremos y una posición ecléctica o *sui generis*.

En efecto, primaría, en una parte de los autores, un carácter judicial o más propiamente jurisdiccional en el procedimiento de calificación registral, siendo esta jurisdicción del tipo voluntaria³². La Corte Suprema

²⁸ SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca. *Manual de derecho inmobiliario registral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 89 señalan sobre el procedimiento registral: “Se llama procedimiento registral al conjunto de actos o trámites que es preciso cumplir para practicar un asiento en el Registro”. Por su parte ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Civitas, 1986. p. 59. Describe el procedimiento registral de la siguiente manera: “La titulación pública es (por regla general) presupuesto necesario para el acceso al registro: el instrumento público garantiza la autenticidad de un documento y la fehaciencia de su fecha. El registrador no actúa de oficio si no a solicitud de parte (principio de rogación); una vez presentado el título en la oficina del registro se realiza el asiento de *presentación* y el registrador procede a la calificación del título (en sentido formal y material), y la traducción a lenguaje registral del contenido jurídico del título presentado. Una vez calificado el contenido jurídico real del título procede a la *inscripción del título* en el registro”. MONTSERRAT VALERO, Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Civitas, 2000. p. 79, se refiere al procedimiento registral indicando: “Es la serie de actos regulada por el Derecho que se suceden desde que una persona solicita la inscripción de un título hasta que el Registrador resuelve sobre su pretensión”. En el mismo sentido SANTOS LLORO, Mónica. El procedimiento registral. En: VV.AA. *Lecciones de derecho inmobiliario registral*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 215.

²⁹ VARAS ESPEJO, Miguel. La jurisdicción registral de los conservadores de bienes raíces en Chile. *Gaceta Jurídica*, Santiago de Chile, n. 103, p. 3-10, enero 1989. p. 3, quien expresa que “[...] algunos Conservadores tienden a creer que la jurisdicción registral está concentrada en los artículos 13, 14, 15, 16 y 18 del Reglamento que nos rige, los cuales en verdad regulan el proceso de calificación que debe hacer el Conservador de los títulos que se le presentan para ser registrador en resguardo del principio de legalidad registral, consagrado en el artículo 13 del Reglamento. Dicha regulación enfatiza con mayor nitidez el ejercicio de la jurisdicción registral; pero no la agota, sino que solamente muestra un aspecto especialmente relevante de sus múltiples manifestaciones.”

³⁰ DÍAZ TABOADA, María Eugenia. Ponencia. Disponible en: <http://prueba1.cadri.org/wp-content/uploads/2008/03/3007-10-23-diaz-taboada-p-de-rogacion.doc>. Acceso en: 18 agosto 2012.

³¹ Se han excluido las posiciones doctrinarias intermedias, las que pueden ser consultadas en el trabajo de MOHOR ALBORNOZ, Elías. La calificación en el sistema registral chileno. En: ROJAS GARCÍA, Edmundo; VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio; MOHOR ALBORNOZ, Elías. *Manual de práctica registral chilena*. Santiago de Chile: Biblioteca Americana, 2007. A este autor y su artículo precitado nos referimos en las dos notas de pie de página que siguen.

³² MOHOR ALBORNOZ, Elías. La calificación en el sistema registral chileno. En: ROJAS GARCÍA, Edmundo; VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio; MOHOR ALBORNOZ, Elías. *Manual de práctica registral chilena*. Santiago de Chile: Biblioteca Americana, 2007, señala textualmente: “al referirse a la teoría de naturaleza jurisdiccional de la calificación registral, algunos autores antiguos equipararon la decisión registral a la resolución judicial, argumentando que cuando el Registrador declaraba inscribible o no inscribible un documento, se entiende que se producen efectos que pueden representar la adquisición inatacable o la pérdida definitiva del derecho de un titular y que se trataba de una declaración de derechos a favor de un determinado titular; consecuentemente esta teoría sostiene que el Registrador cumpliría funciones revestidas de potestad judicial. Entre los exponentes de esta hipótesis figura, entre otros, Pasos y García, quien sostiene que la función que ha de cumplir el Registro lo sería mejor con una especie de órgano propio y distinto, aunque siempre dentro de la administración de la justicia, de la misma forma que hay justicia civil y justicia penal, siendo órganos distintos, que no quebranta la unidad y añade que al Registrador le está encomendada la higiene de la propie-

como lo veremos más adelante ha confirmado en sus fallos esta naturaleza jurídica.

Otro grupo doctrinario cree ver en el procedimiento registral una naturaleza definitivamente marcada de procedimiento administrativo³³.

Una tercera vía, y en ella situamos a Varas Espejo, cree

que en conformidad al ordenamiento registral vigente en nuestro país, que considera a los Conservadores de Bienes Raíces como auxiliares de la Administración de Justicia e integrantes del Poder Judicial sometidos a las facultades correccionales y disciplinarias de dicho Poder, el problema de determinar la naturaleza jurídica de la función calificadora no ofrece las dificultades que se presentan en otros países en los cuales los funcionarios registradores pertenecen a la Administración Pública dependiente del Poder Ejecutivo, [...] en nuestro país, nos pronunciamos derechamente por considerar a la función calificadora de estos registradores, como uno de los aspectos más relevantes de la jurisdicción registral, cuya naturaleza jurídica es sin duda de índole voluntaria o no contenciosa.³⁴

A nuestro entender el procedimiento registral es un procedimiento legal especial, y por lo mismo único y reglado, que puede desarrollarse o no con intervención de la jurisdicción ordinaria estatal, y que por lo tanto, resulta distinto e independiente de un procedimiento propiamente administrativo o judicial y de cuya suma, combinación o fusión tampoco es su resultado, que responde a las características propias de la función de servicio público que desarrolla privadamente un funcionario llamado Conservador de Bienes Raíces y que se caracteriza principalmente por su automaticidad y rapidez, pues puesto en movimiento a solicitud de parte, se sustrae inmediatamente a la voluntad de los solicitantes quedando radicado en el propio Conservador, quien es conminado a pronunciarse, en todo caso, en un brevísimo plazo tácito de caducidad que establece la ley³⁵.

dad, y a los Tribunales la terapéutica de la propiedad; y a ambos la normalidad fisiológica del organismo jurídico de ella. Dentro de una organización científica, el Registrador se constituiría en un verdadero juez que consagra las evoluciones legales y pacíficas de la propiedad en nombre del Estado. Romani Calderón, por su parte, también había destacado esta naturaleza de la función calificadora del Registrador como similar a la judicial, cuando sostiene que el funcionario encargado del Registro no pertenece al orden judicial, sin embargo, la calificación que realiza supone una función judicial o jurisdiccional, puesto que determina si con arreglo al derecho objetivo ha podido originarse o no el acto real que la inscripción debe reflejar, y en su caso la autoriza dando fuerza de verdad legal a su resolución, que por tal razón produce todos los efectos que, según la legislación, se derivan de la inscripción. Así pues, la inscripción viene a convertir en acto objetivo de carácter y trascendencia real un acto subjetivo que, como un contrato sólo produce efecto entre los otorgantes; crea y garantiza la situación legal de propietario con titulación inscrita. Esta misma posición es compartida por Felicísimo Castro, quien alude expresamente a la facultad de los Registradores de calificar como ‘función Judicial’.”

³³ Del trabajo de MOHOR ALBORNOZ, Elías. La calificación en el sistema registral chileno. En: ROJAS GARCÍA, Edmundo; VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio; MOHOR ALBORNOZ, Elías. *Manual de práctica registral chilena*. Santiago de Chile: Biblioteca Americana, 2007, se extrae: “En cuanto a la teoría de la función calificadora Registral como función administrativa figuran autores como González Pérez, Tomás Agayar Ayllón y en el Derecho Italiano, Zanobini. Sin embargo, la concepción esgrimida por este último autor tiene, en la propia doctrina italiana, muchos detractores, por una parte y, por otra es preciso tener en cuenta el recurso contra la denegación de asientos registrales, que en el Derecho Italiano se interpone directamente ante el órgano judicial correspondiente y no ante órganos administrativos. En el Derecho Español esta teoría, como señalaba anteriormente, ha sido sostenida especialmente por Jesús González Pérez y Tomás Agayar Ayllón, el primero en síntesis parte de una serie de ideas que se pueden resumir de la siguiente manera: la Inscripción tiene una finalidad pública (*la Publicidad inmobiliaria*) el Registro es un servicio público; el Registrador es un funcionario público (*órgano administrativo*), coligiendo que como consecuencia de todo ello la función es administrativa por cuanto proviene de un órgano administrativo (*el Registrador*), inserto en un servicio público (*el Registro de la Propiedad*) y cuya finalidad es pública. El segundo de estos autores participa de esta posición y añade: “Ya es clásica la distinción entre proceso y procedimiento, entendiéndose éste como la forma de desenvolverse aquél. En las funciones administrativas existe también un procedimiento que regula la solicitud o instancia del particular, y el funcionario administrativo debe examinar aquella para saber si está de acuerdo con la legalidad vigente, y como el Registrador es un verdadero funcionario administrativo, y su misión principalísima es la de extender asientos en los libros, el cumplimiento de esta función no puede conceptuarse como acto de Jurisdicción voluntaria, sino el desempeño normal de su oficio o cometido, al que no es necesario poner motes para saber que el Registrador registra y para ello ha de examinar el título objeto del asiento pretendido”.

³⁴ VARAS ESPEJO, Miguel. La jurisdicción registral de los conservadores de bienes raíces en Chile. *Gaceta Jurídica*, Santiago de Chile, n. 103, p. 3-10, enero 1989. p. 10.

³⁵ SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca. *Manual de derecho inmobiliario registral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 90 señalan sobre la naturaleza del procedimiento registral citando a Sancho Rebullida lo siguiente: “El procedimiento registral constituye un *tertium genus* entre jurisdicción y administración, sin que pueda, sin más, encuadrarse en el concepto de jurisdicción voluntaria. En este sentido, puede afirmarse que el procedimiento registral tiene una naturaleza autónoma,

De esta definición se desprende que las características principales que revelan la naturaleza jurídica del procedimiento registral son las siguientes:

a) Es un procedimiento legal y especial.

Es decir, es legal por cuanto está establecido expresamente por la ley (Reglamento conservatorio) y especial, por cuanto no reconoce sincronía con algunos de los procedimientos ordinarios tanto administrativos como judiciales que ella establece con carácter general.

b) Es un procedimiento único y reglado.

Es decir, la propia ley establece las etapas que deben observarse y las consecuencias de su inobservancia. No es la suma ni la combinación ni la fusión de algunos de los procedimientos ordinarios tanto administrativos como judiciales que ella establece con carácter general.

c) Es un procedimiento que puede desarrollarse o no con intervención de la jurisdicción ordinaria estatal.

Es decir, puede concluir en sede conservatoria con la inscripción respectiva en el registro o con intervención de la justicia civil, en caso de rechazo, pero en ambos casos no deja de ser el mismo procedimiento legal y especial, único y reglado.

d) Es un procedimiento que responde a las características propias de la función de servicio público que desarrolla privadamente un funcionario público llamado Conservador de Bienes Raíces.

En efecto, tratándose de una función de servicio público que se encomienda ejercer privadamente a un funcionario público que, sin embargo, no pertenece a un órgano de la administración del Estado aunque se encuentra sujeto a la triple superintendencia de uno de sus poderes, el procedimiento registral no puede ser puramente administrativo ni puramente judicial.

e) Es un procedimiento que se caracteriza principalmente por su automaticidad y rapidez.

Es decir, es un procedimiento que no puede iniciarse sino a solicitud de parte, pero que iniciado se sustrae inmediatamente a la voluntad de los solicitantes quedando radicado en el propio Conservador. A partir de ese momento el Conservador debe de actuar rápidamente, pues la ley le impone al Conservador no rehusar ni retardar las inscripciones, fijándole como plazo tácito, el de caducidad de la anotación en el Repertorio (2 meses).

3.2 Etapas del procedimiento registral chileno

Cuatro son las etapas que se pueden advertir claramente en el procedimiento registral chileno:

3.2.1 1ª Etapa: Examen de admisibilidad (calificación formal). Análisis formal de los títulos que se presentan para inscripción

Dentro de esta etapa de admisibilidad, el análisis formal de los títulos que se le presentan al Conservador para su inscripción, se advierten tres fases claramente definidas.

a) *Examen sobre la naturaleza del título inscribible.* Cualquiera sea la inscripción que se solicite en el Conservador de Bienes Raíces, ésta se inicia acompañando título auténtico, es decir copia autorizada del título o la sentencia o resolución judicial de que se trate, con certificación al pie del respectivo escribano o secretario

que se refleja en la regulación propia y suficiente del mismo en la legislación hipotecaria. No le es aplicable la LEX (ni aun en materia de jurisdicción voluntaria) ni la Ley de Procedimiento Administrativo (contra la resolución recaída en este procedimiento no cabe el recurso contencioso administrativo)".

del Tribunal, que acredite ser copia conforme del original³⁶.

b) *Examen sobre la legitimidad activa registral.* Las inscripciones pueden solicitarlas los interesados por sí o por sus representantes legales (Art. 60 del Reglamento). Si la inscripción se pide para transferir el dominio, o algún derecho real, del Art. 52, N° 1 del Reglamento, será necesario que el apoderado o representante legal presente el título de su mandato, que normalmente se insertará en la respectiva escritura pública.

c) *Examen sobre la pertinencia territorial del Conservador interviniente.* El lugar de inscripción del título de dominio u otro derecho real, se hará en el Registro del Conservador del Departamento en que está situado el inmueble. Si por su ubicación pertenece a varios Departamentos, deberá hacerse la inscripción en cada uno de ellos³⁷.

3.2.2 2ª Etapa: Anotación Repertorial

Examinado como admisible el Conservador debe proceder a anotar el título en el Repertorio.

En efecto, una vez presentado un instrumento para su inscripción, el Conservador efectúa la correspondiente anotación en el Repertorio. Salvo que el examen de admisibilidad previo sea negativo, el Art.15 del Reglamento no contempla excusas para proceder a la anotación. Señala expresamente esta disposición que

sin embargo, en ningún caso, el Conservador dejará de anotar en el Repertorio el título que se le presentare para ser inscrito, ya sea que el motivo que encontrare para hacer la inscripción sea en su concepto de efectos permanentes o transitorios y fáciles de subsanar.

Las anotaciones de esta clase caducarán a los dos meses de su fecha si no se convirtieren en inscripción.

3.2.3 3ª Etapa: Calificación registral

Anotado el título en el Repertorio, no debe de retardarse la inscripción, aunque dispone el Conservador de Bienes Raíces de dos meses para realizarla. En estos dos meses como máximo deberá el Conservador proceder a la función que expresa mejor el ejercicio de la potestad registral que le entrega la ley, la calificación registral.

Esta calificación registral no es otro examen meramente formal de los títulos ni tampoco un examen de fondo de éstos, es un control jurídico que podríamos asimilar al que realiza la Contraloría General de la Republica a través de la Toma de Razón de los decretos y resoluciones de la administración.

En efecto, a nuestro entender, hay en la calificación registral que hace el Conservador un control jurídico previo, general y obligatorio, propio del sistema registral inmobiliario chileno, acerca de “la legalidad externa” de los títulos que fundan la solicitud de inscripción, y que se traduce en un análisis jurídico, unipersonal, independiente y necesario de ellos para que el derecho o la situación jurídica de que dan cuenta acceda al registro³⁸.

³⁶ Además, se exhibirán los demás documentos necesarios, sean públicos o privados (Art. 57 inc. 2° del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Conforme al Art. 62 del Reglamento, el Conservador admitirá como auténtica, toda copia autorizada con las solemnidades legales por el competente funcionario. A su vez, siempre que se transfiera un título antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva (Arts. 690 del código civil y 80 del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Si la inscripción se refiere a una minuta o documento que no se guarden en el Registro o Protocolo de una Oficina Pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el Archivo de Conservador, bajo su custodia y responsabilidad (Art. 694 del código civil y 85 del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Dichos documentos se agregarán numerados al final del respectivo Registro, por el mismo orden de inscripción.

³⁷ Dos son las excepciones que se pueden presentar: 1. Si el título no se refiere a un determinado inmueble, en tal caso, la inscripción se hace en el domicilio de la persona y en el departamento en se encuentren los bienes inmuebles (Art. 65 del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). 2. En la sucesión por causa de muerte, el decreto de posesión efectiva de la herencia, que se inscribirá en el departamento en que haya sido pronunciado (Art. 55 del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). Si la sucesión es testamentaria, se inscribirá con el testamento.

³⁸ CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Domingo Canales García con Conservador de Bienes Raíces de Coronel, rol n. 214-2009.*

Los resultados de la calificación registral, pueden ser positivos o negativos para el solicitante. Es positivo en la medida que la calificación registral permite su acceso al registro respectivo, con lo cual la inscripción se retrotrae temporalmente a la fecha de la anotación presuntiva en el Registro, del cuyo número -por lo demás- se deja constancia en la inscripción.

Es negativa con efectos transitorios cuando, por un lado, en la calificación registral se observan causas que impiden la inscripción, las que pueden ser subsanadas por el solicitante, conservando la fecha de la anotación presuntiva, en el plazo de caducidad de la anotación. Es, en cambio, negativa con efectos permanentes, cuando niega derechamente la inscripción, lo que debe fundar debidamente.

Cuando la calificación registral es positiva o siendo negativa con efectos transitorios las causas observadas son subsanadas oportunamente, el procedimiento registral termina y la inscripción da cuenta de una nueva realidad registral. Cuando la calificación registral es negativa ya sea con efectos transitorios que a juicio del solicitante se refiere a reparos improcedentes o negativa con efectos permanentes, el solicitante puede reclamar de la calificación registral juez civil competente, pasando a la última etapa del procedimiento registral.

3.2.4 4ª Etapa: Reclamación de la Calificación registral

La negativa del Conservador debe fundarse, a nuestro entender, en algunas de las causas genéricas que se contienen en el Reglamento, a saber: 1ª Si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles o, 2ª Si resulta incompatible con la propia realidad registral que presentan los títulos anteriores a la inscripción solicitada en el propio Registro del Conservador.

En relación a la primera causa genérica el Reglamento, en el art. 13 da ejemplos que se ajustan a este “control de legalidad externa” de la que hablábamos. En efecto, ejemplifica el Reglamento como causales con las siguientes: 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 art. 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. Esta primera causa es un control de alcance relativo, es decir, que afecta sólo al solicitante.

En relación a la segunda causa, se trata de un control de alcance expansivo, pues el Conservador exigirá del solicitante que éste le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación, lo que resulta evidente si se analiza la situación que presenta el Art.14. En efecto, dispone este precepto que:

Si el dueño de un fundo lo vendiere sucesivamente a dos personas distintas, y después de inscrito por uno de los compradores apareciese el otro solicitando igual inscripción; o si un fundo apareciese vendido por persona que según el Registro no es su dueño o actual poseedor, el Conservador rehusará también la inscripción hasta que se le haga constar que judicialmente se ha puesto la pretensión en noticia de los interesados a quienes pueda perjudicar la anotación.

En síntesis, procederá la reclamación registral ante el juez civil competente, en procedimiento voluntario, en los casos que la calificación registral sea negativa ya sea con efectos transitorios cuando a juicio del solicitante se refiere la negativa a reparos improcedentes, o para el caso de ser negativa con efectos permanentes, donde el juez requerido que entra al conocimiento de la reclamación judicial puede pedir informe al conservador, fallando conforme al Art. 18 del Reglamento, por escrito y sin más trámite.

Ordenando el juez la inscripción, la fecha de ésta será la misma que en el caso que se subsanan las faltas antes de dos meses, esto es, la fecha de la inscripción será la fecha de la anotación. Confirmando el Juez el criterio de calificación registral empleado por el Conservador, el solicitante puede recurrir ante la Corte de

Sentencia 29 sept. 2009, en el cual se ordenó proceder a inscribir al Conservador quien había extendido su “control de legalidad externa” a la validez del mandato contenido en la cláusula “se faculta al portador [...]”.

Apelaciones respectiva, deduciendo el correspondiente recurso de apelación. Eso sí, no siendo el Conservador legítimo contradictor, no puede hacerse parte ni en el reclamo ni en la apelación de la resolución que confirma el criterio calificador, como tampoco puede apelar de la resolución que acoge el reclamo, debiendo sin más trámite proceder a la inscripción, quedando en todo caso a salvo de su responsabilidad en la obligación de resarcir los perjuicios que dicha inscripción pueda producir.

4 Naturaleza jurídica según la doctrina que emana de los fallos judiciales

En sentencia ya clásica de la Il. Corte de Apelaciones de Concepción del año 1963, dicho tribunal colegiado conoce del caso del Conservador de Bienes Raíces de la zona que en la calificación registral habría sobrepasado el mero control de legalidad externa que la ley le entregaba. En concreto al fundamentar su negativa, en un caso de venta de un inmueble cuyo vendedor concurría como casado, luego substituyendo el régimen de bienes por el de separación total, el Conservador rechazaba la solicitud por no aparecer haberse practicado inventario solemne de los bienes sociales³⁹.

La Corte penquista establecía así la doctrina según la cual

la razón de ser de la obligación en que se halla el Conservador de Bienes Raíces de practicar sin retardo las inscripciones solicitadas, se encuentra en las circunstancias en que sus funciones no se hacen extensivas al examen cerca de la validez y eficacia de los títulos que se le presentan, razón por la cual no le es lícito pronunciarse acerca de la legalidad de ellos, materia que nuestra legislación entrega a otras autoridades, mediante el ejercicio de la parte afectada, de las acciones correspondientes.

En esa virtud la Corte subraya que

las posibles omisiones que dicho funcionario anota y que han servido en la especie para fundamentar su negativa [...] no aparecen ni con mucho de la simple lectura del título cuya inscripción se le ha pedido. Al no hacerlo se sale del rol eminentemente pasivo que tiene en la constitución de la propiedad raíz.

En el mismo año la Excma. Corte Suprema⁴⁰ sentaba la doctrina según la cual

la gestión a que se refieren los artículos 18, 19 y 20 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, no constituye una contienda entre partes sino un simple negocio de carácter administrativo, por lo cual la resolución que en ella recae no puede estimarse ni como sentencia definitiva ni como interlocutoria que ponga término a un juicio o haga imposible su continuación. En consecuencia, procede declarar inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos contra la antedicha resolución.

En fallo del mismo excelentísimo tribunal, esta vez de 31 de agosto de 2009, en causa caratulada “Hayden Martorell, Jorge contra Conservador de bienes Raíces”⁴¹, la primera sala del máximo tribunal del país rechazó el recurso de casación deducido por el solicitante de una inscripción, que decía tener vigente la inscripción presuntiva a la fecha en que el Conservador habría rechazado la inscripción sin advertir que las causas del rechazo habían sido ya subsanadas, produciéndose en el ínterin una transferencia de dominio por orden judicial.

En esta importante sentencia, sienta el máximo tribunal la siguiente doctrina:

a) Fundamento del procedimiento de reclamo de la calificación registral

Señala el fallo, en su consideración tercera, que

³⁹ CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 60, 2ª parte, sec. 2ª, 1963. p. 36. En misma línea y referente al examen que hace el Conservador del mandato contenido en la cláusula para practicar las inscripciones respectivas V. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Domingo Canales García con Conservador de Bienes Raíces de Coronel*, rol n° 214-2009. Sentencia 29 sept. 2009 recurso de Apelación contra negativa del Conservador de Bienes Raíces de Coronel.

⁴⁰ CHILE. Corte Suprema. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 40, 2ª parte, sec. 1ª, 1963. p. 307.

⁴¹ CHILE. Corte Suprema. *Hayden Martorell, Jorge contra Conservador de Bienes Raíces*, rol n° 4834-2009, sentencia 31 agosto 2009.

[...] no existe duda en cuanto a que lo que reglamenta de manera escueta la norma antes transcrita (Art.18) es un procedimiento de los denominados no contenciosos o voluntarios, de aquéllos a que se refiere el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo a este precepto, son actos judiciales no contenciosos aquellos que según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes. Como se destaca de la transcripción de la norma, uno de los elementos que necesariamente deben concurrir para que se esté frente a una cuestión voluntaria es que no se promueva contienda o conflicto alguno entre partes. De este modo, los actos judiciales no contenciosos han sido definidos por Couture como los procedimientos de carácter unilateral cumplidos ante los jueces, con el objeto de determinar auténticamente ciertas situaciones jurídicas o cumplir determinados requisitos impuestos por la ley, mediante declaraciones que no adquieren autoridad de cosa juzgada ni pueden causar perjuicio a terceros.

b) Especialidad del procedimiento de reclamo de la calificación registral

En la consideración cuarta de la sentencia, se expresa que

en el caso de autos la sentencia impugnada ha resuelto que no cabe por esta vía vulnerar una inscripción de dominio, sin perjuicio de la forma en que se haya efectuado, por carecer este tribunal de las facultades para hacerlo y en razón de los efectos legales que ella produce.

Del tenor del razonamiento aparece que el motivo por el cual los magistrados han desestimado la solicitud, radica en que, de acogérsela, se verían afectados los derechos de un tercero -el titular de la inscripción de dominio a que se refiere el fallo-, sin que éste haya sido oído en el procedimiento. En otras palabras, los jueces dejaron de aplicar las normas que el recurrente denuncia vulneradas no por el hecho de estimar que no están llamadas a regir el fondo del conflicto suscitado -que por cierto lo están-, sino porque la vía elegida por el peticionario no resulta idónea en tanto el pronunciamiento que requiere, siguiendo la definición de Couture, puede causar perjuicio a terceros.

Es por lo anterior que el procedimiento que consagra el artículo 18 del Reglamento tendrá lugar cuando la negativa del Conservador a inscribir se sustente en alguna infracción a los preceptos de los artículos 12 y siguientes de ese cuerpo normativo y siempre que, al subsanársela, lo que se decida no alcance o afecte otras inscripciones a favor de otras personas que, bien o mal, se hayan practicado. Si se produce ese alcance o afectación, es evidente que quien se sienta perjudicado por la negativa del Conservador deberá ejercer la acción contenciosa correspondiente y la dirigirá -a fin de obtener se declare que es su inscripción la que debe prevalecer-, precisamente, contra el titular de esa otra inscripción que pugna con la suya; mas no podrá optar por el procedimiento a que alude el citado artículo 18.

En conclusión, estima la Corte que corresponde rechazar el recurso de casación en el fondo deducido contra la desestimación, por improcedente, de la solicitud de inscripción peticionada ante el Conservador toda vez que, el procedimiento consagrado por el artículo 18 del Reglamento tendría lugar cuando la negativa se sustente en alguna infracción a los preceptos de los artículos 12 y siguientes de ese cuerpo normativo y siempre que, al subsanársela, lo que se decida no alcance o afecte otras inscripciones a favor de otras personas que, bien o mal, se hayan practicado. Por ello, si se produce ese alcance o afectación, es evidente que quien se sienta perjudicado por la negativa del Conservador deberá ejercer la acción contenciosa correspondiente y la dirigirá -a fin de obtener se declare que es su inscripción la que debe prevalecer- precisamente contra el titular de esa otra inscripción que pugna con la suya. Sin embargo, no podrá optar por el procedimiento a que alude el citado artículo 18, siendo esto último lo que aconteció en el caso, de manera tal que los jueces han decidido correctamente al desestimar por improcedente la solicitud y no han incurrido en los errores de derecho que se denuncian en el recurso.

No sólo por la vía de la reclamación en procedimiento voluntario ante el Tribunal civil respectivo de que trata el Art.18 del Reglamento, se ha pretendido que la justicia ordinaria revise la calificación registral que realiza el Conservador en los casos que su control jurídico sea negativo ya sea con efectos transitorios o permanentes. En efecto, también se ha recurrido por los afectados a la acción constitucional de protección y al remedio disciplinario de la queja, conforme lo pasamos a analizar. Lo anterior no hace sino ratificar la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral.

En un primer fallo la Excma. Corte Suprema, conociendo de una apelación de recurso de protección, caratulado “Bravo de Amesti, Paulina X. y otro c. Peña Jensen, Ramón”, por mayoría de los miembros de su tercera sala, entendió que correspondía acoger el recurso de protección y dejó sin efecto la inscripción de dominio como asimismo las posteriores, derivadas de la primera, por entender acreditada la vulneración constitucional de la propiedad del recurrente producida mediante la actividad artificiosa de terceros que forjaron un documento en que se hizo constar la venta de un inmueble de propiedad de la parte recurrente, atribuyéndosele la calidad de escritura pública, en circunstancia que de tal sólo tenía las apariencias, puesto que la ministro de fe que figura autorizándolo 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 “ignorada por el supuesto vendedor” en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talagante⁴².

Con esta doctrina no queda claro si la Corte estimó que el Conservador de Bienes Raíces de Talagante había cometido un acto arbitrario e ilegal o si el arbitrio del Conservador se había producido como consecuencia de la inadvertencia de la falsificación del instrumento público del supuesto comprador. Lo cierto es que el máximo tribunal estima que “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 del Conservador de Bienes Raíces de Talagante, como aparece de la anotación marginal que se consigna en el documento corriente a fojas 7.

En el considerando octavo, señala que en el presente caso se reúnen todos los presupuestos que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, estructuran el instituto cautelar allí establecido, esto es: a) la existencia de una actuación antijurídica (ilegal); b) la afectación en este caso, bajo la modalidad de privación- de un derecho fundamental susceptible de ampararse mediante el arbitrio de protección; y c) la existencia de una relación de causalidad en términos de que el agravio a la garantía constitucional provenga inmediata y directamente del comportamiento antijurídico.

Agrega en la consideración novena que

establecida la concurrencia en el caso que se examina de los requisitos que hacen procedente la acción de protección sometida al conocimiento del órgano jurisdiccional, recae sobre éste la obligación que perentoriamente le impone el citado artículo 20 de la Constitución Política en orden a restablecer el imperio del derecho y brindar a la persona afectada el debido amparo, a cuyo efecto deberá adoptar las providencias que en la situación particular de que se trata se estimen conducentes para dispensar una tutela pronta y eficaz de la garantía fundamental agraviada, constituida por el derecho de propiedad que aquélla detenta sobre la finca, del que se ha pretendido privarla mediante las actuaciones ilegales que la han motivado a impetrar el presente remedio cautelar.

Concluye la Corte Suprema, para restablecer el imperio de la garantía afectada, con dos medidas a cumplirse por el Conservador de Bienes Raíces de Talagante: 1° Dejar sin efecto la inscripción de dominio como, asimismo, la eventuales inscripciones de dominio posteriores derivadas de la anterior; y 2° Dejar sin efecto, además, la anotación marginal de transferencia existente en la inscripción de dominio anterior.

En un segundo fallo pronunciado en un recurso de protección, de 10 de agosto de 2009, por la Iltma. Corte de Apelaciones Coyhaique, caratulado Banco de Chile c/ Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, el tribunal colegiado conoce de una solicitud donde el Banco recurrente impugnaba por esta vía la negativa del Conservador a inscribir un embargo sobre un inmueble del deudor de la recurrente, previamente hipote-

⁴² CHILE. Corte Suprema. *Partes sin identificar, rol n° 3229-2008*, sentencia 13 nov. 2008. Acoge apelación recurso de protección. V. CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Hera Bio Bio S.A. con Conservador de Bienes Raíces de Tomé, rol n. 496-2009*, sentencia 3 dic. 2009. Recurso de protección, por cuya virtud se acogió el recurso al estimar ilegal y arbitrario el actuar de la funcionaria de dicho Conservador que inscribió una transferencia de dominio sin requerir el comprobante de pago del impuesto.

cado a favor del Banco, por cuanto la sociedad demandada ya no era, a esa fecha, propietaria del inmueble⁴³.

Sienta esta Corte la doctrina correcta que ya se había vislumbrado en el voto de disidencia en el fallo anterior de parte de la Ministra Sra. Sonia Araneda, en el sentido de rechazar el recurso de protección intentado, porque el recurrente, al impugnar la inscripción de dominio practicada por el Conservador de Bienes Raíces, ha pretendido ventilar en sede de protección una materia de lato conocimiento que escapa a la finalidad perseguida por el Constituyente al crear el recurso de protección de garantías constitucionales, toda vez que ha sustentado su acción cautelar en argumentos que suponen la previa determinación de la procedencia o improcedencia de la agencia oficiosa respecto de la compraventa y tradición de inmuebles, así como la exigibilidad o no de la ratificación previa del interesado-comprador para que proceda la inscripción conservatoria de dominio, materias éstas que exigen acciones especiales, con procedimientos conducentes a pronunciamientos judiciales declarativos que, por lo mismo, determinan que el recurso de protección intentado no constituya la vía idónea para satisfacer la pretensión jurídica del recurrente.

En el mismo sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de la Serena⁴⁴, en fallo de 2011, dispuso

rechazar el recurso de protección deducido en contra del Conservador de Bienes Raíces, por los herederos que solicitaban se rectificara o dejara sin efecto una subinscripción que grava con un embargo la propiedad que, por medio de la sucesión por causa de muerte, han adquirido de su causante. Lo anterior por cuanto el Conservador de Bienes Raíces no incurre en un acto ilegal al rechazar la petición realizada, puesto que para rectificar la subinscripción objeto del recurso sólo podía hacerlo mediando el respectivo requerimiento del tribunal en que estaba radicada la causa, notificada por el receptor judicial y; para cancelar la misma, de acuerdo al artículo 82 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, para realizar una cancelación de ésta inscripción de embargo es necesario que ella sea ordenada por un tribunal competente.

La tendencia⁴⁵ pareciera, en todo caso, ser ésta última que limita el recurso de protección para revisar calificaciones registrales bajo el fundamento que estas materias serían revisables en procedimiento de lato conocimiento en donde pudiera probarse y declararse quien tuviere mejor derecho. La tarea de revisar el comportamiento de nuestros tribunales superiores de justicia en materia de recursos de protección para revisar la legalidad del procedimiento y de las calificaciones registrales mismas, excede por cierto nuestro trabajo, pero hace nacer un nuevo sujeto de investigación que bien vale la pena emprender.

5 Conclusiones

1. El Conservador de Bienes Raíces por el ministerio de la ley es el funcionario público llamado a cumplir la labor de calificar los instrumentos que se le presentan y así determinar si son susceptibles de ser inscritos en los respectivos asientos.

2. El fundamento de la potestad calificadora que posee el Registrador o Conservador de Bienes Raíces se encuentra en la necesidad de otorgar seguridad jurídica a los intervinientes de un negocio. Permitiendo de esta forma que los derechos adquiridos se realicen sobre la base de cierta certidumbre.

3. El Conservador es un auxiliar de la administración de justicia y además un profesional del derecho, el cual realiza una función pública de manera independiente, recibiendo sus emolumentos del público que solicita sus servicios.

⁴³ CHILE. Corte de Apelaciones de Coyhaique. Banco de Chile contra Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, rol n. 21-2009, sentencia 10 agosto 2009. Recurso de protección.

⁴⁴ CHILE. Corte de Apelaciones de la Serena. *Cristian Zoffoli Guerra en favor de Verónica Cecilia Peral Elgueta y otros y Yolanda Peralta Gálvez con Jaime Morandé Miranda Conservador y Archivero Judicial de la Serena*, rol n. 224-2011. Sentencia 21 abr. 2011. Recurso de protección.

⁴⁵ CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Sin identificar*, rol n. 1633-2011, sentencia 2 enero 2011. Recurso de protección deducido en contra de la sentencia definitiva, dictada por la Juez titular del Juzgado de Letras de Cañete, doña Carmen Lorena Seguel Pino, en los autos voluntarios sobre Cancelación de Bien Raíz, caratulados Rocha Laulhere Herwarth, rol n. 24108-2011.

4. La función registral no es posible ubicarla en una función administrativa o jurisdiccional, más bien es una función especial o sui generis, siendo única y específica. No obstante, por la importancia de sus actos y sobre todo por los efectos que produce, es posible asociarla a una actividad jurisdiccional especial, similar a la jurisdicción voluntaria.

5. A su vez, el procedimiento registral es un procedimiento legal especial, pudiendo intervenir eventualmente la jurisdicción ordinaria estatal. Dicho procedimiento no obstante es independiente a un procedimiento administrativo o judicial.

6. Del procedimiento registral se distinguen al menos cuatro etapas, entre ellas, la etapa de examen de admisibilidad; la etapa de anotación repertorial; la etapa de calificación registral y la etapa de reclamación de la calificación registral.

Referencias

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Civitas, 1986.

BRASIL. [Constitución (1988)]. *Constitución de la República Federal de Brasil, 1988*. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acceso en: 7 mayo 2019.

CALVO GONZÁLEZ-VALLINAS, Rafael. *Revisión del principio hipotecario de legalidad*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la propiedad y Mercantiles de España, 2012.

CHICO Y ORTIZ, José María. *Calificación jurídica, conceptos básicos y formularios registrales*. Madrid: Marcial Pons, 1987.

CHILE. Código Orgánico de Tribunales. *Diario Oficial*, 9 jul. 1943. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563&r=1>. Acceso en: 7 mayo 2019.

CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Domingo Canales García con Conservador de Bienes Raíces de Coronel, rol n. 214-2009*. Sentencia 29 sept. 2009.

CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Hera Bio Bio S.A. con Conservador de Bienes Raíces de Tomé, rol n° 496-2009*. Sentencia 3 dic. 2009.

CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 60, 2ª parte, sec. 2ª, 1963.

CHILE. Corte de Apelaciones de Concepción. *Sin identificar, rol n° 1633-2011*. Sentencia 2 enero 2011.

CHILE. Corte de Apelaciones de Coyhaique. *Banco de Chile contra Conservador de Bienes Raíces de Coyhaique, rol n. 21-2009*. Sentencia 10 ago. 2009.

CHILE. Corte de Apelaciones de la Serena. *Cristian Zoffoli Guerra en favor de Verónica Cecilia Peral Elgueta y otros y Yolanda Peralta Gálvez con Jaime Morandé Miranda Conservador y Archivero Judicial de la Serena, rol n. 224-2011*. Sentencia 21 abr. 2011.

CHILE. Corte Suprema. *Luise Von Flotow con Sin identificar, rol n. 55060-2016*. Sentencia 9 nov. 2017.

CHILE. Corte Suprema. *E. KOVACS S.A. con sin identificar, rol n. 10251-2016*. Sentencia 22 jun. 2017.

CHILE. Corte Suprema. *Hayden Martorell, Jorge contra Conservador de Bienes Raíces, rol n. 4834-2009*. Sentencia 31 ago. 2009.

CHILE. Corte Suprema. *Hidalgo Sazorsca Pedro con sin identificar, rol n. 19470-2016*. Sentencia 29 sept. 2016.

CHILE. Corte Suprema. *Juan Cárcamo Ortíz con Luis Maldonado Croquevielle Conservador de Bienes Raíces de Santiago*, rol n° 13203-2018. Sentencia 23 ago. 2018.

CHILE. Corte Suprema. *Luisse Von Flotow con Sin identificar*, rol n. 55060-2016. Sentencia 9 nov. 2017.

CHILE. Corte Suprema. *Partes sin identificar*, rol n. 3229-2008. Sentencia 13 nov. 2008.

CHILE. Corte Suprema. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 60, 2ª parte, sec. 1ª, 1963.

CHILE. Corte Suprema. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 45, 2ª parte, sec. 1ª, 1948.

CHILE. Corte Suprema. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Santiago de Chile, t. 40, 2ª parte, sec. 1ª, 1963.

CHILE. Corte Suprema. *Sergio Soto Hergutt con sin identificar*, rol n. 11497-2011. Sentencia 26 oct. 2012.

CHILE. Corte Suprema. *Silva Fabry Rene Armando con sin identificar*, rol n. 21811-2017. Sentencia 15 enero 2019.

CHILE. Corte Suprema. *Toufic Germany Navalón con Conservador Bienes Raíces de Puerto Montt*, rol n. 5485-2012. Sentencia 28 mayo 2013.

CHILE. Corte Suprema. *Yañez Quezada Alexander Reinaldo con Conservador de Bienes Raíces de Santiago*, rol n. 892-2011. Sentencia 28 nov. 2012.

CHILE. *Decreto Fuerza Ley n. 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de Código Civil*. *Diario Oficial* 30 mayo 2000. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&r=2>. Acceso en: 7 mayo 2019.

CHILE. Juzgado de Letras de Cañete. *Rocha Laulbere Herwarth*, rol n. 24108-2011.

CHILE. *Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces*. *Diario Oficial*, 24 jun. 1857. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=255400>. Acceso en: 7 mayo 2019.

CHILE. Tribunal Constitucional. *Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, sobre capitalización de dividendos en los Bancos con obligación subordinada*, rol n. 207-1995. Sentencia 10 feb. 1995.

CORNEJO AMÉRICO, Atilio. *Derecho registral*. Buenos Aires: Astrea, 1994.

CURIEL LORENTE, Fernando. La legitimación registral. En: VV.AA. *La evolución del derecho registral inmobiliario en los últimos cincuenta años*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

DE REINA TARTIÈRE, Gabriel. El Derecho registral inmobiliario de la propiedad. *La Notaría*, Barcelona, n. 2, p. 49-66, 2012. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4034057/2.pdf>. Acceso en: 25 jun. 2018.

DÍAZ TABOADA, María Eugenia. *Ponencia*. Disponible en: <http://prueba1.cadri.org/wp-content/uploads/2008/03/3007-10-23-diaz-taboada-p-de-rogacion.doc>. Acceso en: 18 ago. 2012.

ESPAÑA. *Dirección general de los registros y del notariado, resolución*. 18 nov. 1960.

ESPAÑA. *Ley Hipotecaria*. *Boletín Oficial del Estado* 27 fev. 1946. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>. Acceso en: 7. mayo 2019.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Madrid: Civitas, 2002. t. 3.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel. La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 625, p. 2239-2310, nov./dic. 1994.

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. La calificación registral. *Boletín del Colegio de Registradores*, Madrid, n. 159, p. 1577-1620, jul./agosto 2009

- GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. La calificación registral. En: VV.AA. *La evolución del derecho registral inmobiliario en los últimos cincuenta años*. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 143-188.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Jerónimo. *Los principios hipotecarios*. Madrid: Asociación Registradores de la Propiedad, 1931.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Naturaleza de la función registral. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 256, p. 320-384, sep. 1949.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente; RAGA SASTRE, Nuria. *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*. Valladolid: Lex Nova, 2010.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y de la figura del Registrador. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 530, p. 75-186, enero/feb. 1979.
- LÓPEZ MEDEL, Jesús. *Teoría del registro de la propiedad como servicio público*. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1991.
- MARTÍNEZ DE BEDOYA, Ignacio. Reseña de El deslinde de los bienes de la Administración de MENDOZA OLIVAN, Víctor, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, n. 470, p. 211-270, enero/feb. 1969.
- MOHOR ALBORNOZ, Elías. La calificación en el sistema registral chileno. En: ROJAS GARCÍA, Edmundo; VIDAL DOMÍNGUEZ, Ignacio; MOHOR ALBORNOZ, Elías. *Manual de práctica registral chilena*. Santiago de Chile: Biblioteca Americana, 2007.
- MONTSERRAT VALERO, Antonio. *Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Civitas, 2000.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. n.133.
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca. *Manual de derecho inmobiliario registral*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- SANTOS LLORO, Mónica. El procedimiento registral. En: VV.AA. *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*. Barcelona: Atelier, 2008.
- VARAS ESPEJO, Miguel. La jurisdicción registral de los conservadores de bienes raíces en Chile. *Gaceta Jurídica*, Santiago de Chile, n. 103, p. 3-10, enero 1989.
- VILLALOBOS NAVARRO, Mario. *Los límites de la jurisdicción del conservador de bienes raíces y el art. 13 del reglamento de 1857*. Disponible en: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/los-limites-de-la-jurisdiccion-del-conservador-de-bienes-raices-y-el-art-13-del-reglamento-de-1857>. Acceso en: 1 mayo 2019.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.