

¿PUEDE EL CONSERVADOR
DE BIENES RAÍCES NEGARSE A INSCRIBIR
UNA COMPRAVENTA POR FIGURAR
EN LA HISTORIA REGISTRAL
UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
RESPECTO DEL MISMO INMUEBLE?

IS IT WITHIN THE PURVIEW
OF THE REGISTRAR OF REAL ESTATE
TO DECLINE THE REGISTRATION
OF A SALE IF THE PROPERTY'S HISTORICAL
REGISTRY EV-IDENCES A RECORDED LEASE
CONTRACT FOR THE SAME PROPERTY?

*Cristián Eduardo Aedo Barrena**
*Renzo Munita Marambio***

RESUMEN: Nuestro sistema registral reposa en el mandato que se le dirige al Conservador de Bienes Raíces, cual corresponde a su deber de inscribir sin retardo los títulos que se le presenten. En el marco de lo indicado, el funcionario en referencia puede, sin embargo, negarse a inscribir excepcionalmente, cuando concurren algunas de las hipótesis consignadas en los artículos 13 (objeto de nuestro estudio) y 14 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces. Cabe referir que el evocado artículo 13 habilita al funcionario en referencia a objetar una solicitud de inscripción en atención de defectos formales que hagan de algún modo inadmisibles la inscripción solicitada, o que de la lectura del título se desprenda que concurre un vicio que lo anula absolutamente, llegándose a afirmar que lo mismo acontece respecto de un vicio de nulidad relativa. El análisis que se plantea persigue abordar si es que el rechazo pue-

* Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción. Correo electrónico: caedo@ucsc.cl

** Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Centro de Derecho Regulatorio y Empresa. Correo electrónico: renzomunita@udd.cl

de ser amparado en la constatación de un arrendamiento que recae sobre el inmueble que tiene relación con inscripción que se requiere.

PALABRAS CLAVE: Conservador de Bienes Raíces, inscripción (rechazo de), defecto formal, vicio de nulidad, arrendamiento.

ABSTRACT: Our registration system is based on the mandate given to the Registrar of Real Estate, which corresponds to their duty to promptly register the titles presented to them. However, the referring official can exceptionally refuse to register in certain circumstances outlined in Articles 13 (the subject of our study) and 14 of the Registry of Real Estate Regulations. It should be noted that Article 13 allows the official to object to a registration request due to formal defects that make the requested registration inadmissible, or if the reading of the title reveals a defect that nullifies it completely, even in cases of relative nullity. The analysis being conducted aims to examine whether the refusal can be based on the existence of a lease agreement relating to the property in question and the registration being requested.

KEYWORDS: registrar of Real Estate, registration (rejection of), formal defect, nullity defect, lease.

INTRODUCCIÓN

La dualidad título-modo en el sistema chileno reposa sobre la base de dos constructos dogmáticos: el primero, es una estricta separación entre derechos, es decir, el confornte entre derecho real y derecho personal, ambos concebidos, *prima facie*, como un *ius personalis*. El segundo, una diferenciación, también estricta, entre el contrato, como fuente obligacional y el modo, como mecanismo de adquisición del derecho real. Entre ambas categorías hay puntos de contacto: hay derechos reales, en efecto, con una fuerte carga personal y, una comprensión extensiva del contrato, como equivalente a la convención, que no permite distinguir en todo caso el título del modo.

El esquema título-modo era propio de la figura de la *traditio* y de la posesión.

Para la tradición histórica, el poseedor de la cosa, no siendo dueño, puede transferir la cosa (hace tradición), aunque sus alcances son distintos, según sea dueño o no. Como dice Ulpiano, *Comentario a Sabino*, libro XXIX, en el pasaje del D. 41, 1, 20pr.:

“Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur qui dominium in fundo habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert” (La entrega no debe ni puede transferir al que recibe nada más que lo que hay en poder del que entrega. Si, pues, uno tuvo el dominio sobre un fundo, lo transfiere al entregarlo; y si no lo tuvo, no transfiere nada al que lo recibe).

Y también Papiniano, Cuestiones, en *D.* 41, 3, 44, 1 dice:

“Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore, quo dominus ratus habet, traditionem tempus insciendum, remque meam fieri” (Es sabido, que si me vendieras una cosa sabiendo yo que era ajena, pero me la entregaras al tiempo en que su dueño lo ratifica, se ha de atender al tiempo de la entrega, y la cosa se hace mía)¹.

Aunque con ciertas diferencias entre el régimen romano y sistema codificado chileno, nadie puede poner en duda que, en esencia, el esquema aquí presentado es el mantenido en el *Código* de Bello², en el sentido de que la tradición opera, bien en la adquisición del dominio y pone al propietario en posesión (causa de la posesión en términos romanos), bien coloca al adquirente en calidad de poseedor, lo constituye como tal y permite ganar la cosa por prescripción (artículos 670, 671, 682, 683 y 702, entre otros)³. Es opinión unánime, por tan-

¹ Muchos pasajes expresan la idea de que la *traditio* cumple papeles diferenciados, según si el tradente es o no dueño. La adquisición de una cosa ajena permite ganar por *usucapio*, con lo que la posesión importa tradición. Véase *D.* 41, 3, 33, 1 (Juliano, *Digesto, libro XLIV*); *D.* 41, 3, 44, 4 (Papiniano, *Comentarios*); *D.* 41, 4, 2, 21 (Paulo, *Comentarios al Edicto*).

² Sobre las diferencias históricas entre propiedad y dominio, véase AEDO (2016) p. 49 y ss. Y sobre el tratamiento de las cosas incorporales y corporales, AEDO (2019a) pp. 180-183.

³ La precisión terminológica reviste consideración. Pudiera pensarse que la disposición equivale a tradición. Tomemos nota de un ejemplo. PEÑAILILLO (2019) p. 137, nos dice que el dueño dispone jurídicamente cuando celebra negociaciones sobre la cosa (arrendamiento, comodato) o la grava (con prenda o hipoteca) o la transfiere a un tercero; en cambio, ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2001) p. 54, nos señalan que la facultad de disposición y, por tanto, la enajenación, supone transferir el dominio a otro. Ello querría decir que el poseedor, en estricto rigor, no podría disponer, si por ello se entiende transferir el dominio y no de modo más general, como consideramos más adecuado, de hacer la tradición. En efecto, pensar en la disposición como equivalente a la transferencia del dominio supone el problema de que, para que ello ocurra, el tradente debe ser dueño; luego, el adquirente deberá demostrar, además de la tradición, que quien le hizo la tradición era dueño, pero la condición de dueño del tradente también supone que este, a su vez, recibió de un sujeto que era dueño. Por ello, la *traditio* en nuestro sistema prueba de modo inmediato la posesión y no el dominio. Configurado así el sistema, parecería más razonable pensar que la disposición de una cosa debe interpretarse como la posibilidad (revestida de facultad o no), de hacer la tradición; en otras palabras, que disponer significa transferir, como sinónimo de hacer tradición, sea el tradente dueño o no de la cosa y cumpliendo, en tales casos la tradición, papeles diferenciados.

to, que el poseedor puede, en los hechos, hacer tradición de la cosa y disponer de ella, aunque con efectos distintos⁴. Por su parte, el titular puede disponer del derecho real (en este caso, del dominio), solo el titular, en la doctrina viene discutiéndose desde hace tiempo la denominada facultad de disposición como un *quid* diferenciado del derecho subjetivo, que puede tener una significación autónoma (en los casos, por ejemplo, de transferencia realizada por un tercero)⁵.

En materia de inmuebles, la distinción entre título-modo, resulta mediada a través de un sistema de registro que permite la concreción del acto traditivo, y que opera en virtud de la referida inscripción, conforme al artículo 686 del *Código Civil*. Por esta razón, parece cuestionable la aproximación que se aprecia en el Registro y en el sistema implementado por Andrés Bello, en el sentido de desprender un completo desapego de las reglas de la inscripción-tradición respecto de la posesión. Como afirma Mauricio Astudillo, el plan trazado por Andrés Bello habría importado el tránsito de un mecanismo que afirmara la posesión, a un régimen de certeza del dominio⁶.

Con todo, esta lectura no puede obviar la íntima relación entre inscripción y posesión que, amén del derrotero histórico se consagra en los artículos 682, 683, 702 y 703 del *Código Civil*, en términos tales, que, la inscripción, como mecanismo de tradición, no puede desapegarse de la suerte de título y, por tanto, del carácter del tradente. Así, aunque Andrés Bello hubiese inspirado su sistema registral en el sistema alemán⁷, la estructura de la *traditio* es profundamente romana y a ella se debe el sistema registral⁸.

Sin perjuicio de todo ello, debemos tener presente que el *Código*, a propósito de la posesión, hace sinónimas las voces ‘tradición’ y ‘enajenación’. En efecto, el *Código* no tiene problema alguno para admitir que el poseedor pueda enajenar, tenga o no el dominio sobre la cosa. Veamos algunas normas. El artículo 704 n.º 3, dispone: “No es justo título: 3º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada [...]”; el artículo 728 prescribe: “Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial”; finalmente, el artículo 730: “Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa”.

⁴ Por todos, PEÑAILILLO (2019) pp. 225-227. El artículo 841 del proyecto de 1853 disponía: “Para que la tradición produzca posesión civil, no es necesario el dominio del tradente, con tal que posea, a lo menos naturalmente; pero se requieren todas las otras condiciones expresadas en el título precedente”. La posesión civil, equivalente a nuestra actual posesión regular, era la que procedía de justo título y buena fe, como lo dispone ahora el artículo 702.

⁵ Sobre este problema, véase DIEZ-PICAZO (2008) pp. 947-948.

⁶ ASTUDILLO (2018) pp. 133-137.

⁷ Véase SEPÚLVEDA (2014) p. 30 y ss.

⁸ Lo reconoce así el propio ASTUDILLO (2018) pp. 139; 141, reclamando el carácter causado de la tradición y apuntando que allí debiese operar una reforma, para suscribir el sistema chileno en uno más conforme al alemán: “Esta parte de la doctrina no advierte que las debilidades de la

Por último, la afirmación de que la posesión inscrita en el sistema registral se rige exclusivamente por las reglas del derecho común es cuestionable. La discusión sobre los alcances de la inscripción es conocida, pero hay una fuerte tendencia jurisprudencial y doctrinaria a otorgar protección al registro, con independencia de la situación real de la posesión⁹.

Evidentemente, estas visiones influyen en el alcance que deben darse a las atribuciones del Conservador para la calificación registral. En efecto, considerar que el registro es prueba del dominio y no de la posesión¹⁰, y establecer a través de esta lectura una mayor certeza del sistema, traduce también una manera de otorgar mayores facultades a los conservadores, de cara a la calificación.

I. CALIFICACIÓN REGISTRAL, DEBER DE TUTELA Y RESPONSABILIDAD DEL CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES

Como hemos adelantado, el problema que analizamos tiene directa relación con las facultades que el ordenamiento confiere al Conservador de Bienes Raíces,

inscripción, que en todo caso no tienen la entidad que se denuncia, no tienen su fuente específica en el sistema registral, sino más bien en el sistema translaticio general al ser solo consecuencia necesaria e ineludible de la recepción del principio general *nemo dat quod non habet*; o sea, que el mayor problema de nuestro registro radica en el hecho de ser solo tributario de los principios del Derecho Común y que, en verdad, lo que habría que estudiar es el alejamiento de la concepción extremadamente causalista de nuestro sistema jurídico translaticio del dominio”.

⁹ Como señala PEÑAILILLO (2019) p. 1510: “Si se concibe la inscripción como símbolo de la posesión, en términos absolutos y excluyentes, se puede concluir que no hay privación, y ni siquiera turbación (entonces, el afectado habría de recurrir a la querrela de restablecimiento, si el despojo fue violento y actúa dentro de seis meses, como se verá pronto; a una acción de precario, por el art. 2195; a alguna innominada ordinaria en que se discutirían dominio y posesión; a la criminal de usurpación; al recurso de protección); en este extremo, sólo habría turbación si alguien pretende inscribir el mismo inmueble a su nombre, y privación de posesión si efectivamente se inscribe (con efecto cancelatorio). Si se le tiene sólo como garantía de posesión, la cual siempre es tenencia con ánimo de dueño, en el caso propuesto habría sin duda turbación de la posesión, lo que daría fundamento a acción posesoria de amparo. Por último, bien puede entenderse que aun en los inmuebles inscritos la posesión material es un elemento fundamental, y al privarse de ella, se estaría privando del aspecto o fase material de la posesión, y por lo menos habría un despojo parcial”. Para este problema, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en clave de querellas posesorias, véase el trabajo de uno de nosotros, AEDO (2019b) p. 38 y ss.

¹⁰ Para el papel de la inscripción como prueba del dominio y no de la mera posesión, SEPÚLVEDA (2014) pp. 268-278. En SEPÚLVEDA (2018) p. 112 advierte: “Hoy no nos cabe duda alguna de que la inscripción conservatoria constituye plena prueba del dominio o de la titularidad del respectivo derecho real inmueble, lo que no obsta a que judicialmente se pueda demostrar lo contrario (presunción *iuris tantum*). Este principio de legitimación registral se ve reforzado por la eficacia constitutiva de la inscripción y por, a lo menos, tres principios registrales plenamente identificables desde los inicios de nuestro sistema: prioridad registral, tracto sucesivo y, precisamente, calificación registral”.

y que tienen relación con el problema conocido como “calificación registral”, que puede ser entendido como la puesta en marcha del proceso de reflexión a cargo del referido funcionario, en línea de determinar la aptitud o inaptitud del título respectivo, en lo que refiere a su eventual inscripción. En otros términos, el proceso de calificación registral tiene relación con una función consistente en el deber de:

“valorar la legalidad del instrumento [...] pues en un sistema de inscripción constitutiva, como el nuestro, a cada circunstancia, aunque sea descriptiva del inmueble, el Conservador debe verificar que se reúnen los requisitos legalmente establecidos, entre otros, la identificación, ubicación y delimitación del inmueble”¹¹.

Como veníamos indicando, en la medida que el sistema registral debe dar fe del dominio o de otros derechos reales sobre los inmuebles, el carácter preventivo de la calificación ha de propender que las inscripciones reflejen situaciones legalmente perfectas¹².

De lo anterior se desprende, entonces, que es razonable que se haga pensar sobre el Conservador el poder fiscalizador del objeto del título cuya inscripción se solicita, esto es: que el inmueble permita ser identificado como tal, su situación material, es decir, donde se encuentra, y su delimitación, pero otra cosa es extender dicha competencia a aspectos que escapan a sus prerrogativas. Justamente, el caso concreto propuesto tiene relación con el análisis de la extensión del título.

En línea con lo expuesto, mencionamos que la referida labor descansa en lo que es de ordinario conocido como principio de legalidad. Es relevante la vinculación del concepto con el referido principio, pues de ella se desprende que, si el Conservador se aleja de lo que el Reglamento le indica de forma imperativa, esto es, inscribir, al margen de las causales que el mismo cuerpo normativo lo facultan para no hacerlo, pone en cuestionamiento su responsabilidad¹³.

Así las cosas, no se debe pensar que es solo la omisión de un gravamen en un certificado solicitado, o la práctica de una inscripción en circunstancias

¹¹ OTÁROLA (2022) p. 9.

¹² SEPÚLVEDA (2018) p. 114; ZÁRATE (2019) p. 200.

¹³ Por tanto, la doctrina tradicional entiende que las atribuciones del Conservador deben leerse a partir de una regla general (el deber de inscribir), y unas excepciones (consignadas en los artículos 13 y 14, que deben leerse en clave restrictiva. Por todos, PEÑAILILLO (2019) p. 824. Una lectura distinta, por ejemplo, se encuentra en ZÁRATE (2019) pp. 211-212, quien entiende que no hay una regla general versus excepciones (casos de negativa), sino una regla que debe conjugarse con las facultades de control del Conservador. En otras palabras, que lo que debe inscribirse es un título perfecto.

que aquella no debía hacerse lo que conduce a su compromiso de responsabilidad, pues lo es también el que no inscriba cuando debe hacerlo.

Lo que sostenemos permite afirmar que la negativa injustificada a inscribir compromete por una su parte responsabilidad disciplinaria, pues tal como enseñan Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic:

“puede ser condenado a pagar una multa por las faltas y omisiones producidas en el desempeño de su cargo. Así es sancionado con multa si hace, niega, o retarda indebidamente alguna inscripción, si no anota en el Repertorio los títulos en el acto de recibirlos, etc. (Reglamento arts. 96 a 98)”¹⁴

y por otra, la civil, en línea de ser posible postular la condena indemnizatoria en el marco de lo dispuesto por el artículo 2314 del *Código Civil*—en el marco de una eventual condena de costas procesales y personales, por ejemplo— como de especiales normas del reglamento y que son aplicables, a saber: artículo 8 en la parte en que indica:

“[...] y dará fianza, constituirá hipoteca o depositará en arcas fiscales letras de la Caja Hipotecaria para responder de toda omisión, retardo, error y, en general, de toda falta o defecto que en el ejercicio de su cargo pueda serle imputable”;

artículo 12, donde dice: “El Conservador inscribirá en el respectivo Registro los títulos que al efecto se le presenten”; artículo 13, que ordena: “El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones [...]” y el artículo 96, que exhorta:

“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 incurre en otra falta u omisión, contraviniendo las leyes y lo dispuesto en este Reglamento”¹⁵.

En términos generales el Conservador tutela que el resultado del requerimiento, en caso de ser positivo y que la inscripción tenga lugar, refleje que el título presente el mérito de ser considerado como uno inscribible, toda vez que lo que se le exhibe reviste el cumplimiento de normas legales, preceptos que en general son reveladores de requisitos de forma; mientras que, en caso de ser negativo, revele en sí mismo el ejercicio del control de legalidad efectuado en el cumplimiento de sus facultades. Por esto es que se indica:

¹⁴ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2001) p. 236.

¹⁵ Véase en este sentido, SEPÚLVEDA (2014) pp. 235-236.

“de lo contrario tendríamos que aceptar la concepción de que la oficina del Conservador es simplemente un receptáculo o buzón, cuestión que advertimos desde ya, dista profundamente de la realidad”¹⁶.

II. CONSERVADOR DE BIENES RAÍCES Y RECHAZO DE UNA INSCRIPCIÓN: ESPECIAL INTERÉS EN LO REGULADO POR EL ARTÍCULO 13 DEL REGLAMENTO

De lo expuesto resulta relevante revisar las disposiciones que habilitan al Conservador de Bienes Raíces a rechazar una inscripción.

En este sentido, el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes señala:

“[...] 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”.

A su turno el artículo 14 del mismo texto normativo expresa:

“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.

Los fundamentos de toda negativa se expresarán con individualidad en el mismo título”.

Podrá apreciarse, entonces, que las facultades que tiene el Conservador de Bienes Raíces para poder rechazar una inscripción requerida en el marco de sus funciones son limitadísimas. De aquí que nuestro sistema registral sea presentado como uno de escasa legalidad. Lo indicado va en línea con las exhortaciones que se desprenden del mismo reglamento en el sentido de establecer que el Conservador debe inscribir y sin retardo, tal como preceptúan el citado artículo 13, en la parte en que indica: “El Conservador no podrá

¹⁶ZÁRATE (2019) p. 212.

rehusar ni retardar las inscripciones”, y también el artículo 70, que ordena: “Admitidos los títulos, el Conservador, conformándose a ellos, hará sin retardo la inscripción”. En línea con lo expuesto, no hay otra posibilidad que lo ordenado por el artículo 13, es reflejo de una:

“norma que es de naturaleza imperativa por lo que importa un mandato que hay que obedecer, o al menos eso es que lo que se colige de su simple lectura (sic)”¹⁷.

En consecuencia, un gravamen que importa derechos personales, inscrito en el Registro con anterioridad a una compraventa, no se ajusta a la letra de la ley. En efecto, no concuerda con la situación fáctica aludida en el artículo 14 antes citado, ni tampoco con ninguna de las expresiones positivas consignadas en el artículo 13.

Más allá, al resultar evidente que la primera de las disposiciones no se identifica con los motivos de la objeción, por cuanto este no es el caso en que el dueño de un inmueble lo ha vendido de forma sucesiva a dos personas distintas, nuestro análisis se centrará en lo que ordena la segunda de las disposiciones antes apuntadas, esto es, el artículo 13.

Debe decirse que la señalada norma 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 aun en el evento que se le otorgue un sentido amplio, es decir, que caben ambas categorías de defectos, lo cierto es que el límite –para la doctrina clásica, apegada a la letra de la norma– está en relación con que estos deben dar lugar a vicios constitutivos de nulidad absoluta y ser evidentes, es decir, aparecer de manifiesto (ser ostensibles) en el título, en forma similar a lo que dispone el artículo 1683 del *Código Civil*¹⁸.

De lo anterior se desprende la exigencia que el aludido vicio debe apreciarse a simple golpe de vista, sin necesidad de recurrir a otros antecedentes que permitan sentar convicción en el Conservador respectivo o, en otros términos, y siguiendo a Daniel Peñailillo:

“debe tratarse de vicios o defectos que puedan percibirse con el solo examen del título respectivo, sin que sea necesario confrontarlo con otros antecedentes o documentos”¹⁹.

¹⁷ ZARATE (2019) p. 212.

¹⁸ PEÑAILILLO (2019) pp. 824-825. Conforme a este predicamento, el Conservador no puede negarse si el acto adolece, por ejemplo, de un vicio de nulidad relativa. Véase, en este sentido, RAMOS (1983) p. 127 y ss.

¹⁹ PEÑAILILLO (2019) p. 82.

Algo equivalente puede leerse a propósito del estudio de la nulidad como causal de ineficacia, punto en el cual los célebres Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, consideran, comentando lo que significa “que aparezca de manifiesto en el acto o contrato” que:

“para que quede establecida, basta solo leer el instrumento en que el acto o contrato se contiene sin relacionarlo con ninguna otra prueba o antecedente del proceso”²⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe silenciarse al citado Marco Antonio Sepúlveda, quien ha planteado que la limitación de la causal no debiera restringirse en clave de nulidad absoluta, por cuanto, también un vicio de nulidad relativa puede aparecer de manifiesto en el título, siendo ambos títulos injustos a la luz de lo dispuesto en el artículo 704 n.º 3 del *Código Civil*, y que son capaces de generar idénticos efectos de conformidad a lo prescrito en el artículo 1689 del citado *Código*, el que no distingue entre buena o mala fe respecto del tercero poseedor como si ocurre a propósito del defecto resolutorio, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 1490 y 1491 del mismo *Código*²¹.

Se plantea en este orden de ideas, que el ejemplo que refiere el artículo 704 n.º 3 refiere a un acto que conduce a un vicio de nulidad relativa, lo cual conecta con lo dispuesto en el artículo 705, cuyo contenido presenta a un vicio susceptible de ser saneado por la ratificación. De esto se colige que bien puede estimarse que siendo tanto un vicio de nulidad absoluta como uno de nulidad relativa el que se desprenda a simple vista del título, el Conservador ha de negarse a inscribir, pues de lo contrario se estaría tolerando un supuesto de fraude a la ley²².

Puede indicarse, además²³, que el ejercicio de la facultad solo debe tener relación con la constatación de una anomalía que revele consecuencias caras a la enajenación de un inmueble en cuya virtud la inscripción opera como tradición, y que es ese el propósito perseguido en el caso que nos ocupa, a propósito, indica Marco Antonio Sepúlveda:

“Por ejemplo, esto se aprecia con especial nitidez en el artículo 1749 del Código Civil (en relación con el artículo 1757 del Código Civil), el que exige la autorización de la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal para que el marido pueda enajenar o gravar voluntariamente los bienes raíces sociales. Es decir, tal autorización es un requisito legal para que pueda efectuarse la tradición del res-

²⁰ ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (2001) p. 231.

²¹ SEPÚLVEDA (2014) pp. 220-222; SEPÚLVEDA (2018) p. 118.

²² ZÁRATE (2019) pp. 219-220.

²³ SEPÚLVEDA (2018) p. 118.

pectivo inmueble, cuya omisión hace en algún sentido legalmente inadmisibles la inscripción-tradición. De lo contrario, la protección que brindará a la mujer y a terceros el Registro, a cargo de un auxiliar de la administración de justicia, será absolutamente nulo”²⁴.

Lo expuesto, por lo demás, es algo que debe complementarse con el derecho y el deber del Conservador de rechazar una inscripción en perspectiva de la omisión de menciones legales del título que se le presenta con tal fin, las cuales comprenden tanto las exigencias de los actos consignados en el título respectivo como de los requisitos que la ley reserva a las escrituras públicas. Ingresando en este punto, Yasna Otárola indica en otra de sus publicaciones:

“el Conservador deberá atender a las normas que el Reglamento establece en cada caso para practicar la inscripción (arts. 78 y 81 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces) y también las que dicen relación con la identificación de las partes, su nacionalidad, su estado civil, profesión u oficio, y domicilio, no obstante que el primer examen lo haya efectuado el notario público”²⁵.

En la misma aproximación, puede verse que la Corte Suprema ha resuelto que el Conservador de Bienes Raíces debe rechazar la inscripción cuando se le presente un título con ausencia en las designaciones legales en los títulos, indicando que la única forma en que debe ser subsanado el defecto es a través de una escritura pública. En este sentido, la sentencia rol 5020-2017, de 6 de marzo de 2018, ordenó en su considerando 9.º:

“Lo anterior se revela congruente con el régimen vigente, pues el inciso primero del artículo 82 del Reglamento que se viene comentando dispone que la falta de las designaciones legales en los títulos, podrá únicamente llenarse mediante una escritura pública, de modo que la atribución que su artículo 13 reconoce al Conservador no sólo no se opone sino que va de la mano con una declinación que adquiere pleno sentido en la medida que lo único que puede suplir la deficiencia es otra escritura pública”;

mientras que en el considerando 10.º, se dispuso:

“Por supuesto, la falta de una designación legal tiñe de inadmisibilidad la solicitud ingresada al oficio conservatorio, trayendo asimismo como consecuencia que ‘la inscripción (sea) en algún sentido legalmente inadmisibles’, en los términos del consabido artículo 13”.

²⁴ SEPÚLVEDA (2018) p. 119.

²⁵ OTÁROLA (2019) p. 334.

Similar reflejo jurisprudencial puede revisarse en el considerando 10.º de la sentencia de la Corte Suprema, de 10 de abril de 2013, en causa rol 7449-2012, en que se ordenó:

“que la autorización excepcionalmente concedida al Conservador para negarse a practicar una inscripción sólo opera si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles ejemplificando luego la norma el concepto con situaciones de irregularidades esencialmente formales salvo aquella relativa a que sea visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente” (con idéntico criterio en causa rol N°19.470-2016, del mismo tribunal).

III. SUPUESTO DE HECHO PROPUESTO EN ESTE ARTÍCULO

Volviendo al supuesto de hecho que motiva este trabajo, y teniendo presente lo que hemos señalado más atrás, estimamos que el que figure un contrato de arrendamiento inscrito en el registro de hipotecas y gravámenes respectivo, no es argumento jurídico que habilita el rechazo de la invocada anotación registral. En efecto, no se infringe con aquello ningún precepto que transforme en legalmente inadmisibles la inscripción y tampoco anula el título.

En primer lugar, es posible establecer en términos de estándar para un comprador medio el imponerse de la información necesaria para la adquisición de un bien inmueble, especialmente si la evocada información, como se propone en el caso de estudio, figura en el registro. Por tanto, es plausible argumentar que a la fecha en que se requiere la inscripción no es de ignorancia del comprador, adquirente en la tradición negada por el Conservador, que constaba un contrato de arrendamiento, atendiendo al predicamento de la publicidad que nuestro sistema registral impregna a cada una de las partidas registrales. Desde esta nueva óptica, no se entiende, que siendo del conocimiento del en principio afectado por el arrendamiento, y siendo él mismo quien requiere la inscripción, esta no se practique.

En segundo lugar, si la compraventa introdujera, por ejemplo, una cláusula en la que se dejara constancia de que la propiedad está libre de gravámenes, la verdad es que aquella declaración supone una fuente de derechos personales, como ocurre con las estipulaciones consignadas en acuerdos de voluntad. Por lo anterior, su interpretación debe limitarse a concebirla como la obligación que contrae el vendedor de liberar la propiedad de gravámenes, en su caso, y que en ningún respecto pone en cuestionamiento la transferencia dominical requerida, la cual exige en nuestro sistema la práctica de la inscripción que para estos efectos cumple el papel de tradición, desprendiéndose de lo anterior, la relevancia del rechazo.

En tercer lugar, si en un caso dado, existe constancia registral de alguna limitación que perjudique la soberanía que nuestro derecho reconoce al adquirente de un bien raíz, la verdad es que la cuestión escapa a las facultades fiscalizadoras del Conservador de Bienes Raíces, y al problema de la calificación registral, por cuanto configuran, más bien, una hipótesis de responsabilidad contractual y en ningún caso de nulidad.

En el espíritu de lo referido, cabe ser considerado que la Corte Suprema ha ordenado la inscripción de una compraventa la cual había sido rechazada por existir una hipoteca y por no encontrarse el inmueble libre de todo gravamen. En efecto, en causa rol 21.743-2021, de 15 de julio de 2022, el máximo tribunal resolvió como sigue, en sus considerandos quinto al octavo:

“Que, lo anterior permite concluir que el Conservador de Bienes Raíces no tiene facultades para negarse a inscribir cuando el defecto del título eventualmente podría conducir sólo a la nulidad relativa”.

Puede verse que la Corte Suprema adhiere a la tesis vinculada a que solo un vicio de nulidad absoluta es capaz de afectar la pertinencia de una inscripción cuya práctica se solicita. A continuación, el considerando 6.º ordenó:

“A mayor abundamiento, la norma del artículo 676 inciso primero del Código Civil, en la cual se basa el Conservador para rechazar la inscripción, con lo cual además concuerda la sentencia de segunda instancia, establece lo siguiente: ‘Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien se le hace la entrega, ni en cuanto al título’. Como es posible apreciar, la norma en comento se refiere a que se entregue una cosa diferente a la que se menciona en el título, para esto es necesario entender que en la compraventa suscrita por la solicitante como compradora y los vendedores ya individualizados, estaba perfectamente individualizado la especie que debe entregarse, esto es, la cuota del dominio radicada sobre el inmueble especificado en la cláusula primera, con sus inscripciones correspondientes, y eso es lo que se pretende inscribir en el Conservador. Entender que la identidad de la cosa no es la misma, por existir a su respecto una hipoteca y una prohibición convencional de enajenar en favor del Banco del Estado, es exigir más de lo que la ley señala para identificar la cosa vendida. Teniendo claro, además, que la existencia de una hipoteca, de acuerdo al artículo 2415 del Código Civil, no prohíbe la venta, como tampoco una prohibición convencional, cuya contravención no afecta su validez, sino que es un incumplimiento contractual que acarrea las sanciones contempladas en el artículo 1555 del Código Civil. Aun así, este supuesto error podría de acuerdo al artículo 1695 en-

tenderse ratificado tácitamente ya que la compradora ha realizado una serie de actuaciones, entre ellas esta solicitud judicial, lo que demuestra que está en conocimiento de los gravámenes y aun así quiere perseverar en el contrato solicitando que se inscriba a su nombre el dominio de la cuota, en lugar de solicitar su nulidad”.

En el motivo en referencia, la Corte razona en sentido de indicar que una hipoteca no faculta al Conservador de Bienes Raíces a rechazar una inscripción de dominio, toda vez que la celebración del aludido gravamen real no impide la transferencia de dominio del inmueble sobre el que recae. La misma línea de pensamiento, y con mayor razón, debe seguirse respecto de la constatación de un arrendamiento, el cual tampoco impide la enajenación del bien sobre el que se ha celebrado, en que, si bien el *Código Civil* establece reglas de oponibilidad en el artículo 1962, en ningún caso se pronuncia a favor de la limitación en la transferencia de dominio que deba tener lugar. Tampoco puede ser visto que la existencia del gravamen o del arrendamiento pueda ser considerado como la configuración de un vicio de error que afecta la identidad de la cosa de que se trata, pues el objeto del acto es un inmueble, cuya especificación e identidad no advierte dificultades.

En cuarto lugar, si, en cambio, el Conservador de Bienes Raíces, en la argumentación que plasme en su informe, estimara que la causal de su rechazo obedece a que habría en el título un vicio de nulidad por error en la cosa que pretende ser objeto de inscripción, este vicio no podría ser estimado como uno de nulidad, y menos como uno de nulidad absoluta, y ni siquiera como de nulidad relativa que aparece de manifiesto en el acto o contrato, pues, en todo caso, aquello implicaría juicio, prueba y sentencia. En verdad, a lo sumo, existiría un defecto en la forma en cómo debe procederse a la entrega de la cosa adquirida –libre de gravámenes– y no en la identidad de la cosa adquirida, la cual se encuentra desde luego individualizada en los títulos, y respecto de lo cual no hay reparos. En efecto, el inmueble es el mismo, existan o no gravámenes que lo afecten, no solo arrendamientos, incluso, hipotecas u otros gravámenes.

En contra, en caso de que se entendiese que la anomalía formal implica un vicio de nulidad, como se indicó, jamás sería de nulidad absoluta, sino que, a lo más de nulidad relativa, en atención a la configuración de un forzado vicio de error.

En el expuesto orden de ideas, y sin olvidar que para la tesis tradicional solo los vicios de nulidad absoluta que aparecen de manifiesto en el título habilitan al Conservador a negarse a inscribir, debe ser considerado que de abrirnos a que los vicios de nulidad relativa también ingresan en la órbita del artículo 13 del reglamento, aquella nulidad estaría saneada por la ratificación tácita del vicio por quien puede alegarlo (de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1695 de *Código Civil*), es decir, el hipotético comprador afectado.

En quinto lugar, en un caso como el proyecto, el Conservador a través de su negativa, infringiría una norma del mismo reglamento, al exigir más requisitos, que el mismo texto requiere para que pueda procederse a una inscripción en sus registros. Dicha disposición es el artículo 78, la cual prescribe lo siguiente:

“La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá: 1°. La fecha de la inscripción; 2°. La naturaleza, fecha del título y la oficina en que se guarda el original; 3°. Los nombres, apellidos y domicilios de las partes; 4°. El nombre y linderos del fundo; 5°. La firma del Conservador [...]”.

Se aprecia, entonces, que en ninguna parte de la norma se detecta que la individualización de un inmueble se vea afectada por la existencia de gravámenes o, en este caso, de arrendamientos. Aquello, pues la individualización del bien raíz se basta a sí misma a través de la designación de su nombre y de sus linderos, elementos que permiten integrar el objeto del acto jurídico respectivo.

En sexto lugar y, por último, la ausencia de todo atisbo de nulidad absoluta o relativa en los títulos cuya inscripción se solicita, se conecta, además, de forma bastante obvia con una relevante norma del *Código Civil*, cuales el artículo 1962. La norma ordena que quien sucede al arrendador en su derecho debe respetar el arriendo, si es que la respectiva cesión se ha celebrado a título oneroso, en la medida que el aludido título de mera tenencia se celebre por escritura pública.

No hay, entonces, vicios de nulidad involucrados, solo un deber de oponibilidad, del cual el requirente de la inscripción debería estar consciente y es lo que lo impulsa para perseverar en la petición de inscripción conservatoria. Por lo demás, en estricto rigor, la negativa a la inscripción es inoficiosa si es que se pretende proteger al requirente de la inscripción, ya que según se desprende de la misma norma la oponibilidad del arrendamiento surge desde que se otorga por escritura pública, y no desde la inscripción del mismo. Además, el efecto solo se consigue respecto de acreedores hipotecarios a la luz de lo ordenado en el artículo 1962 n.º 3 del *Código Civil*, pero no es el supuesto que abordamos.

CONCLUSIONES

El sistema registral que nos rige supone el imperativo dirigido al Conservador de Bienes Raíces consistente en inscribir sin retardo los títulos que se le presenten. Sus facultades de negativa son limitadas, siendo ellas reflejo de alguno

de los supuestos consignados en los artículos 13 y 14 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces. Al ser el objeto de nuestro estudio lo referido por el legislador en el citado artículo 13, es del caso mencionar que el soporte de la negativa no puede ser otro que la concurrencia de defectos formales que hagan de algún modo inadmisibles la inscripción solicitada, o que de la lectura del título se desprenda que concurre un vicio que signifique nulidad.

Lo antes indicado implica reconocer que los defectos del título deben ser de tal magnitud que sean capaces de reflejar alguna notoria infracción que haga improcedente la inscripción por ausencia de los requisitos de forma de las escrituras públicas o por la verificación de un vicio susceptible de nulidad que se desprenda de la sola lectura del título. Y, aun cuando aquella facultad pudiera extenderse a un vicio de nulidad relativa, ninguna de las aproximaciones doctrinarias antes enunciadas interviene en el supuesto de hecho sobre el que hemos proyectado este trabajo, por cuanto el reparo relativo al contrato de arriendo que grava la propiedad no refiere la infracción de algún requisito de forma del título o la concurrencia de un vicio de nulidad absoluta o relativa. Por el contrario, la concurrencia del aludido contrato advierte un efecto jurídico claro, consistente en que el nuevo propietario debe respetar los términos del arriendo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1962 n.º 2 del *Código Civil*, al haber sido este celebrado por escritura pública con anterioridad a la compraventa.

Tampoco debiera pensarse que la constancia registral del arrendamiento afecte la identidad del inmueble en el sentido de transformarlo en una cosa distinta a la que se pretendió adquirir, y en este sentido configurativo de un vicio de error. La identidad del objeto sobre el que se manifestó el consentimiento es clara, se trata del inmueble comprado, luego que en el registro figure una partida registral que dé cuenta de un arriendo, eventualmente pudiera significar un supuesto de responsabilidad contractual, mas no de nulidad. Y, si se sostuviera que se verifica en la especie un vicio de nulidad relativa, la verdad es que la solicitud de inscripción implicaría la ratificación tácita del mismo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1695 del *Código Civil*, sin que aquello permita, en consecuencia, habilitar al Conservador para negarse.

BIBLIOGRAFÍA

- AEDO BARRENA, Cristián (2016): "Las fuentes romanas del concepto de dominio en el Código Civil chileno", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* vol. XLVI.
- AEDO BARRENA, Cristián (2019a): "Algunas reflexiones sobre el título-modo en el Derecho chileno, ¿es posible pensar en el efecto real del contrato?", en Domínguez Hidalgo,

- Carmen (ed.), *Estudios sobre propiedad y posesión. Perspectiva chilena y latinoamericana* (Santiago, Thomson Reuters).
- AEDO BARRENA, Cristián (2019b), “Las querellas de amparo y restitución y el problema de la posesión en el sistema registral chileno”, en Fuentes Guíñez, Rodrigo y Opazo de la Fuente, Valeska (coords.), *El derecho de propiedad: estudios públicos y privados* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2001): *Tratado de los derechos reales*, tomo I: Bienes (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- Astudillo Pizarro, Mauricio (2018): “El sistema registral chileno. Camino desde la posesión inscrita a un registro de derechos”, en Rosso Elorriaga, Gian Franco (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho notaria y registral. Contribuciones académicas para una futura reforma* n.º 30 (Santiago, Universidad de los Andes).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2008): *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (Madrid, Thomson Reuters).
- OTÁROLA ESPINOZA, Yasna (2022): “La descripción del inmueble y la discordancia registral”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* vol. 13 núm. 1.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago: Thomson Reuters, segunda edición).
- RAMOS PAZOS, René (1983): “¿Puede un Conservador de Bienes Raíces negarse a inscribir un título que adolece de nulidad relativa?”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción* núm. 174.
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2014): *Teoría general del derecho registral inmobiliario* (Santiago, Editorial Metropolitana).
- SEPÚLVEDA LARROUCAU, Marco Antonio (2018): “Panorama actual de la calificación registral en Chile”, en Rosso Elorriaga, Gian Franco (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica. Derecho notaria y registral. Contribuciones académicas para una futura reforma* n.º 30 (Santiago, Universidad de los Andes).
- ZÁRATE GONZÁLEZ, Santiago (2019): “Fuentes para la comprensión de la facultad calificadora del Conservador de Bienes Raíces contemplada en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 53.

Jurisprudencia

- CORTE SUPREMA (2013): rol 7449-2012, 10 de abril de 2013.
- CORTE SUPREMA (2018): rol 5020-2017, 6 de marzo de 2018.
- CORTE SUPREMA (2022): rol 21.743-2021, 15 de julio de 2022.