

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

EL FORTALECIMIENTO DEL ROL DEL REGISTRO CONSERVATORIO DE BIENES RAÍCES EN LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INMUEBLE INDÍGENA



Claudia BAHAMONDES OYARZÚN¹

INTRODUCCIÓN²

La propiedad indígena en Chile tiene una historia más bien reciente, pues abarca poco más de 500 años de registro escrito. Por cierto, sus orígenes ancestrales son muy anteriores, pero de ellos se ha ido perdiendo su rastro al no contar con testimonios físicos, por cuanto la transmisión oral ha disminuido con el pasar del tiempo.

Las distintas medidas y leyes que el Estado ha dictaminado para la tierra indígena, incluso en un intento de protegerla, generan complicaciones³. Pese a que parten de una idea diferenciadora respecto de la propiedad privada común, estas iniciativas contienen, en realidad, herramientas y conceptos que responden a la lógica liberal que caracteriza el sistema civil de adquisición, transferencia y transmisión de los inmuebles.

En este contexto debe decirse que la actual normativa que rige la materia de una manera más global es la Ley n.º 19.253, sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas⁴, que también creó

¹ Profesora de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales. Investigadora de la Fundación Fernando Fueyo Laneri. Av. República N° 112, Santiago. Correo electrónico claudia.bahamondes@udp.cl

La autora agradece los comentarios que hiciere el profesor Jaime Alcalde a la ponencia que dio origen a este artículo.

² Este trabajo fue publicado en: BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2023). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”, en Rommy Álvarez, Pamela Prado y Ricardo Saavedra (eds.). *III Jornadas nacionales de profesoras de Derecho privado*. Valparaíso: EDEVAL, pp. 259-273.

³ MORALES, Álvaro: “El estatuto especial de las tierras indígenas en la Ley N° 19.253”. En *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 5, n.º 1, Editorial Metropolitana, Santiago, 2021, pp. 408-410.

⁴ Cabe destacar que las leyes dictadas en el siglo XIX han sido abundantes, pero insuficiente en el tratamiento de los pueblos originarios. Como se ha indicado: [...] la legislación impuesta por el Estado chileno desde su existencia en cuanto tal desconoce sistemáticamente los derechos colectivos del pueblo mapuche, y los atisbos de reconocimiento son vulnerables e inoperantes [...]. OLMOS, Mario César: “Breve análisis de la Ley 19.253”. En ROJAS, Edmundo, VIDAL Ignacio y MOHOR, Elías. *Manual de práctica registral chilena*, Editorial Biblioteca Americana, Santiago, pp. 133-139.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Esta ley introdujo tres significativas medidas registrales de resguardo: la creación de Fondos para Tierras y Aguas Indígenas, el Archivo General de Asuntos Indígenas y un Registro Público de Tierras Indígenas.

Con todo, en particular respecto del último, existen problemáticas que se han acentuado en la medida en que las demandas por el reconocimiento de los pueblos originarios han tomado fuerza. Por ello parece relevante examinar el rol que en esta tarea corresponde a uno de los agentes que intervienen en la adquisición, transferencia y transmisión de inmuebles indígenas: los Conservadores de Bienes Raíces. La finalidad es determinar de qué manera, con la legislación actual, ellos podrían contribuir a hacer efectivas las medidas impuestas por el legislador para cumplir con sus finalidades.

I. LA TENSIÓN ENTRE LA PROPIEDAD ANCESTRAL Y SU PROTECCIÓN EN EL ORDENAMIENTO CHILENO

En el período precolombino el pueblo mapuche en Chile se desplegaba dentro de una significativa cantidad de territorio, extendiéndose desde el centro del país hasta la isla grande de Chiloé, donde realizaban sus principales actividades de caza, pesca, recolección y agricultura. Con todo, a pesar de esta inmensa superficie geográfica, la relación con la tierra era de un usufructo comunitario⁵ y no alcanzaba a ser propiamente de dominio⁶. De esta manera, la tenencia y el trabajo sobre los inmuebles tenía como única finalidad perpetuar al pueblo y garantizar su sobrevivencia⁷.

Como es posible apreciar, la actual concepción territorial sustentada en el derecho de propiedad difiere diametralmente de aquélla, pues para el Mapuche los terrenos en los cuales se asentaban eran la base de su subsistencia⁸, aspecto esencial y que supera su consideración como mera fuente de riqueza o un bien intercambiable o comerciable⁹.

Lo anterior es una premisa importante para el examen de las páginas que siguen, por cuanto no puede perderse de vista la inevitable tensión que provoca el intento de preservación de una

⁵ AYLWIN, José, *Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórico-jurídica*, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, 2002, disponible en http://www.estudiosindigenas.cl/trabajados/tierra_jose_aylwin.pdf.

⁶ CALBUCURA, Jorge: “Mercado transnacional y la desterritorialización de las comunidades indígenas: el caso mapuche”. En CALBUCURA, Jorge y LE BONNIEC, Fabien (eds.). *Territorio y territorialidad en el contexto postcolonial Estado de Chile-Nación Mapuche*, Centro de Documentación Mapuche Ñuke Mapu, s/l, 2009, p. 110, disponible en <http://www.mapuche.info/mapuint/calbucura090500.pdf>.

⁷ El *admapu* o derecho mapuche, ponía a disposición de cada grupo los terrenos para su explotación, siempre con la convicción de que ellos debían ser conservados para que pudiesen transmitirse a las nuevas generaciones. GONZÁLEZ, Karina, MEZA-LOPEHANDÍA, Matías y SÁNCHEZ, Rubén: *Política de tierras y derechos territoriales de los pueblos indígenas en Chile: el caso de las Comunidades “Carimán Sánchez y Gonzalo Marín” y “Comunidad Manuel Contreras”*, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Temuco, 2007, p. 9.

⁸ AGUILAR, Gonzalo: *El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno*. En *Ius et Praxis*, año 11, n.º 1, pp. 269-295, disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100010&lng=es&nrm=iso; MARTÍNEZ, Carolina: *Aplicación de la Ley N° 19.253 en materia de contratos: análisis jurisprudencial y comentarios* (Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Universidad de Concepción, Concepción, 2012, pp. 28-30.

⁹ GONZÁLEZ, Karina, MEZA-LOPEHANDÍA, Matías y SÁNCHEZ, Rubén: ob. cit. p. 4.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

propiedad ancestral con mecanismos de protección de estos territorios que son propios del derecho civil chileno, adoptados en el siglo XIX y potenciados con un ideario liberal de los siglos XX y XXI¹⁰.

II. LAS FACULTADES DE CALIFICACIÓN DE LOS CONSERVADORES DE BIENES RAÍCES

¿Facultades de calificación registral restringidas o amplias? ¿se deben examinar sólo vicios de nulidad absoluta o también relativa? ¿cómo desentrañar la centenaria discusión en torno a la extensión de las facultades que tienen los Conservadores de Bienes Raíces en su deber de calificación de los títulos? Ciertamente la redacción del artículo 13 del *Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces* genera dudas¹¹, pues impide que este auxiliar de la administración de justicia rehúse o retarde una inscripción, a menos que ésta sea “en algún sentido legalmente inadmisibles”. Con todo, se ha entendido que la misma regla restringe su extensión al momento de aportar ejemplos de este control –todos referidos a formalidades del acto o del instrumento–, señalando el caso en que sea “visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente”.

En efecto, más allá del principio de rogación que rige las actuaciones del Conservador¹², tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han concebido sus tareas desde una óptica neutral al momento de calificar los títulos que se le presenten, lo que ha redundado en un control restringido por su parte¹³. Esta comprensión del artículo 13 ha llevado a concluir que el rechazo de una inscripción sólo podría invocarse por vicios o defectos formales de los instrumentos ingresados que sean ostensibles, sin que el funcionario pueda examinar el fondo del acto que se contiene en el documento.

Sin embargo, también existen motivos para considerar que el control puede ser más amplio a partir de la confusa redacción del precepto¹⁴. Cabe recordar que la misma norma contiene una formulación que flexibiliza el rigor de sus términos, cuando consagra la obligación de rehusar una

¹⁰ ALMONACID, Fabián: “El problema de la propiedad de la tierra en el sur de Chile (1850-1930)”. En *Revista Historia*, vol. 42, n.º 1, 2009, pp. 5-56.

¹¹ Esta discusión ha acompañado al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces desde su publicación el 24 de junio de 1857. Para un análisis de las fuentes de esta norma, puede consultarse ZÁRATE, Santiago: “Fuentes para la comprensión de la facultad calificadora del Conservador de Bienes Raíces contemplada en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 56, 2019, pp. 199-229.

¹² TOPASIO, Aldo: *Sistema registral inmobiliario del Código Civil*, EDEVAL, Valparaíso, 2017, pp. 17, 18.

¹³ PEÑAILILLO, Daniel: *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 822-829; DOMÍNGUEZ, Ramón: “Comentarios de jurisprudencia. Negativa del Conservador a inscribir título que contiene acto que adolece de nulidad relativa”. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 245, enero-junio, 2019, pp. 311-315; FLORES, María Fernanda y PEÑA, Carlos, *Sistema registral inmobiliario chileno*, Thomson Reuters-La Ley, Santiago, 2014 (versión *proviem*); VILLALOBOS, Mario: “Los límites de la jurisdicción del Conservador de Bienes Raíces y el artículo 13 del Reglamento de 1857”. En GUTIÉRREZ, Nelson y MOHOR, Elías (eds.), *Selección de temas registrales*. IPRA-CINDER Chile octubre 2014, Libromar, Santiago, 2014, pp. 123-132; ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio: *Tratado de los derechos reales. Bienes*, ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, tomo I (reimp.), 2016, p. 269.

¹⁴ PICA, René: “La facultad calificadora del Conservador de Comercio”. En *Revista Fojas*, 2002. Disponible en: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/la-facultad-calificadora-del-conservador-de-comercio-2>; PEÑAILILLO, ob. cit., pp. 824-826; SEPÚLVEDA, Marco Antonio: “Panorama actual de la calificación registral en Chile”. En ROSSO, Gian Franco (ed.), *Derecho notarial y registral. Contribuciones académicas para su futura reforma. Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 30, Universidad de los Andes, Santiago, pp. 113-120; OTÁROLA, Yasna: “Comprensión y alcance de la función de calificación de acuerdo al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en Chile”. En GÓMEZ, Maricruz, HERNÁNDEZ, Gabriel, LATHROP, Fabiola y TAPIA, Mauricio (eds.), *Estudios de Derecho Civil XIV*. Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 327-331.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

inscripción si ésta es “en algún sentido legalmente inadmisibles”. Por tanto, esta lectura bien podría incluir el análisis de las consecuencias jurídicas que se sigan de esa *inscripción*, más allá de la revisión formal que se haga del *título*, como se plantea a modo de ejemplo.

En este escenario, repensar el rol del Conservador como un verdadero calificador le permitirá cumplir con los distintos mandatos que le otorga el legislador, no sólo en el *Código Civil*, el *Código Orgánico de Tribunales* o el *Reglamento del Registro Conservatorio*, sino que en toda normativa especial que requiera de sus servicios. En dichas regulaciones, muchas de las labores que se le exigen superan el registro de la historia fidedigna de la propiedad raíz, pues aspiran a resguardar otros bienes jurídicos que se le encomienden¹⁵.

III. LA PROTECCIÓN REGISTRAL DE LA PROPIEDAD INDÍGENA

Como se señaló, la Ley n.º 19.253 creó la CONADI e introdujo los Fondos para Tierras y Aguas Indígenas, el Archivo General de Asuntos Indígenas y el Registro Público de Tierras Indígenas. Junto con ello, se incorporaron algunas medidas registrales para hacer efectivo el reconocimiento, resguardo y desarrollo de estos inmuebles.

El Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, regulado en los artículos 20 y siguientes de la ley, permite a la CONADI otorgar subsidios y financiamiento para la adquisición de tierras, para solucionar litigios que se hayan trabado sobre propiedad indígena o transferencias de bienes raíces hechas a indígenas; y solventar la constitución, regularización, compra u obras destinadas a obtener derechos de aguas en beneficio de la propiedad indígena. Más adelante, en el artículo 22, la ley prescribe que las tierras no indígenas o los derechos de aguas adquiridos en virtud de este fondo no podrán ser enajenados durante veinticinco años, y los Conservadores de Bienes Raíces deberán inscribir esta prohibición por el sólo ministerio de la ley, junto con las titularidades en favor de una persona indígena o una parte o el total de una comunidad.

A su vez, el Archivo General de Asuntos Indígenas, cuya sede se encuentra en Temuco, depende del Archivo Nacional del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, por lo que tiene una operativa muy similar. De acuerdo con el artículo 30, la institución custodia los documentos oficiales sobre materias indígenas y que han ido formando su patrimonio histórico. Dado que entre ellos también existen expedientes referidos a territorios y propiedades ancestrales, es que el artículo 15 de la ley le permite emitir copias gratuitas de los títulos de merced y comisarios para que sean inscritos en el Registro Público de Tierras Indígenas.

Finalmente, este último registro se instaura en el mismo artículo 15 y aspira a inscribir “todas las tierras a que alude el artículo 12 de esta ley. Su inscripción acreditará la calidad de tierra indígena”. Para estos efectos, los Conservadores de Bienes Raíces, que conozcan de actos y contratos celebrados sobre ellas, deberán remitir copia de las inscripciones realizadas en un plazo de treinta días.

IV. PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE UN CONTROL RESTRICTIVO A TRAVÉS DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

¹⁵ Como los artículos 74 y 103 del *Código Tributario* o su participación como integrantes de las Juntas Electorales (Ley n.º 14.852).

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

Múltiples pueden ser las preguntas que se susciten respecto de las tierras indígenas si el fenómeno se observa con un enfoque civil. El choque entre ambos sistemas ha generado dudas que responden a una mirada propia del derecho común y las soluciones que se otorgan no siempre satisfacen los intereses que se ven envueltos en estos conflictos. Por eso, se ha dicho que el *Código de Bello* introdujo un sistema que desconoció la concepción de propiedad que tenían los pueblos originarios y los hizo convivir en paralelo¹⁶, de lo que resultó inevitable que las consideraciones civiles más liberales sobre los inmuebles se aplicaran desaprensivamente a aquellos ancestrales.

No obstante, uno de los inconvenientes prácticos que sigue latente se produce con la inscripción de los inmuebles en el sistema común y la consecuente obligación de los Conservadores de Bienes Raíces de informar al Registro Público de Tierras Indígenas de los actos y contratos celebrados sobre ellas. El problema se produce porque este registro sólo “acredita” la calidad de tierra indígena, por lo que pueden existir otras propiedades que no se encuentren en él y que, no obstante, cumplan con los requisitos del artículo 12 de la Ley n.º 19.253¹⁷.

Precisamente, sobre estos casos no registrados recaen las mayores controversias si se considera que los Conservadores de Bienes Raíces sólo tienen escasas facultades para rechazar inscripciones que se presenten a su consideración. En efecto, no son pocas las situaciones en las que, tratándose de un bien que pertenece a un titular con apellido o apellidos originarios, el Conservador no podría negarse a inscribir en su propio registro –aunque se presenten indicios de que se trata de una tierra indígena– porque les está vedado analizar la validez material de los títulos. Tal como se ha denunciado¹⁸, ésta ha sido la senda adoptada por tribunales inferiores e incluso, por Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, una vez que se someten a su conocimiento reclamos contra Conservadores por su negativa injustificada a inscribir (artículo 18 del Reglamento), en los contextos más delicados que son, precisamente, aquellos casos dudosos¹⁹.

La consecuencia es que si el Conservador resulta obligado a realizar esa inscripción porque se estima que no puede examinar los títulos más allá de sus defectos formales, no podrá informar al registro que lleva la CONADI y los inmuebles continuarán sin la particular protección que busca la ley. Siguiendo este razonamiento, a una tierra que cumple las condiciones para considerársele indígena se le hará entrar, sin mayor amparo, a un sistema de libre circulación de bienes, sin prohibiciones o limitaciones de enajenar o reglas especiales de prescripción o subdivisión, entre otras.

Para situaciones como estas y también para aquellas en que no se pueda acreditar la calidad de indígena del co-contratante o adquirente, es que en los años que siguieron a la ley, la propia CONADI instruyó a los oficios conservatorios para requerir certificados que acreditaran que se trata de una tierra

¹⁶ CÁRDENAS, Hugo: “Tensiones entre la propiedad civil y la propiedad indígena: consideraciones de derecho privado a propósito de la demanda territorial mapuche”. En *Ius et Praxis*, año 27, n.º 3, 2021, p. 160 y ss.

¹⁷ Aunque la CONADI ha sido más activa en el último tiempo en cuanto a su actividad registral, sigue existiendo una gran cantidad de tierras indígenas no inmatriculadas en sus asientos. MORALES: “El estatuto especial”, ob. cit., pp. 411-413.

¹⁸ En este sentido, CARMONA, Cristóbal: “La ‘letra muerta’ de la Ley Indígena: calificación registral, tierras indígenas e inscripción judicial (Corte Suprema)”. En *Revista de Derecho*, vol. XXXIII, n.º 1, Valdivia, 2020, pp. 345-353; MORALES, Álvaro: “Calificación de Tierras Indígenas; problemas y desafíos actuales”. En *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 2, n.º 1, Editorial Metropolitana, Santiago, 2018, pp. 579-613.

¹⁹ Corte Suprema, 19.12.16, rol n.º 65.356-2016; Corte Suprema, 21.11.18, rol n.º 38.317-2016, Corte Suprema, 2.06.22, rol n.º 84.549-2021. Una opinión diversa, que a partir de dos sentencias ve un avance de la jurisprudencia –extremadamente vacilante– hacia considerar legítimos los rechazos de los Conservadores de Bienes Raíces en CÁRDENAS, ob. cit., p. 173.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

indígena²⁰. Lamentablemente, en los procedimientos por negativa injustificada a inscribir, los tribunales no han dado suficiente relevancia a estas solicitudes, muchas veces rechazándolas y ordenando efectuar la inscripción directamente, sin consultar al organismo especializado en la materia²¹.

El tema es complejo, ya que, para facilitar la transferencia del bien, el contratante indígena puede ocultar su identidad o actuar por medio de un representante²². Y también, porque, en ciertas zonas geográficas, el co-contratante puede ser una persona natural, como también un conglomerado empresarial.

En consecuencia, la protección de la propiedad indígena en Chile queda radicada en gran medida en los tribunales. El rol pasivo que se suele atribuir al registro conservatorio le impide actuar en una etapa previa a la inscripción de los actos y contratos celebrados sobre ellos, iniciándose, muchas veces, instancias judiciales que resuelvan los recursos de reclamación que se interpongan contra ellos si se niegan a inscribir.

V. PROPUESTAS DE FORTALECIMIENTO A LAS MEDIDAS REGISTRALES QUE RESGUARDAN LAS TIERRAS INDÍGENAS

Tal como se ha señalado, la actividad conservatoria necesita una actualización que no sólo contemple la implementación de nuevas tecnologías²³. A partir de esta reflexión es que hoy podrían repensarse las facultades de los Conservadores, en aras de cumplir los cometidos de orden público que le encomienda la ley en contextos especialmente sensibles como el expuesto. Por cierto, para ello es necesario abogar por una interpretación distinta del artículo 13 del *Reglamento del Registro Conservatorio*.

Primeramente, sería posible incluso encontrar apoyo en la propia postura restrictiva y asumir que un acto que pueda contravenir los artículos 13, 16 y 17 de la Ley n.º 19.253 adolecerá de nulidad absoluta. Estas reglas establecen una serie de medidas que limitan la libre circulación de estas tierras, entraban su tráfico contractual e impiden su división, con el fin de garantizar el desarrollo cultural y económico de las familias y comunidades originarias. Por ejemplo, no pueden ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, incluso por vía de regularización administrativa, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia. Asimismo, se restringen las divisiones hereditarias y la celebración de contratos que otorguen sobre ellas la mera tenencia, su uso y goce o su administración²⁴.

Empero, lo anterior sólo podrá invocarse si, a partir del mero examen formal de los títulos ingresados, se desprende, de manera ostensible, que se trata de una tierra que tiene la calidad de indígena. Podría ocurrir, por ejemplo, si la propia escritura o la inscripción anterior citada por las partes contienen esta mención, o si el inmueble se encuentra previamente registrado en la CONADI.

²⁰ Oficios n.º 2466, de 5 de junio de 1996 y n.º 1811, de 24 de abril de 1997.

²¹ Juzgado de Letras de Loncoche, 12.05.21, rol n.º V-29-2020. Con todo, también es posible encontrar fallos en sentido opuesto: Juzgado de Letras de Loncoche, 6.09.22, rol n.º V-37-2021.

²² MARTÍNEZ, op. cit., pp. 23, 24.

²³ CORRAL, Hernán: *Curso de Derecho Civil. Bienes*, Thomson Reuters, Santiago, 2020, pp. 457, 458.

²⁴ Una completa exposición sobre las limitaciones a la disposición de estos inmuebles y sus escasas excepciones en MORALES: “El estatuto especial”, ob. cit., pp. 414-452.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

De este modo, hace falta ampliar la gama de posibilidades de control, sobre todo para los casos más complejos que se indicaron más arriba y en los que sólo existen atisbos de que un inmueble puede ser indígena, ya sea por las circunstancias que rodean su celebración o por los apellidos de uno o ambos contratantes. Para ello, podría resultar útil hacer uso de la fórmula más flexible del artículo 13 del Reglamento, entendiendo que la *inscripción*, más allá del documento formal que se presente, de realizarse, sería en algún sentido legalmente inadmisibile.

En este escenario, la inadmisibilidad no sólo provendría de la posible infracción a la Ley n.º 19.253, sino también a los compromisos internacionales asumidos por el país, una vez que se ratifica en 2009 el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que puede llegar a considerarse como parte del bloque de constitucionalidad²⁵. En este sentido, el convenio es claro en imponer obligaciones para los Estados suscriptores respecto a las tierras en sus artículos 13 y siguientes. Para efectos de la interrogante planteada en estas líneas es fundamental el artículo 14.2, que señala: “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

¿Es la creación del Registro Público de Tierras Indígenas una solución efectiva para las problemáticas planteadas? De lo anotado, la respuesta pareciera ser negativa. Sin embargo, dado que el registro que lleva adelante la CONADI se nutre del conservatorio, es que el fortalecimiento de la calificación registral podría evitar la incorporación de estas tierras dentro del sistema civil común, con todas las consecuencias ulteriores que ello implica.

Es cierto que el artículo 13 del Reglamento no es un precepto que en su origen haya podido considerarse como una medida para controlar si una tierra es o no indígena. Muy probablemente, el Conservador tampoco podrá dilucidarlo de un primer examen de los antecedentes que se le exhiban. Pero esta facultad podría resultar de gran utilidad si, por ejemplo, frente a una duda fundada, se permite a estos funcionarios suspender las inscripciones hasta que no se resuelva por la autoridad respectiva si se trata de una propiedad indígena o no. Aunque se trata de uno de los medios probatorios de la calidad de indígena de un bien raíz —no del único—, en la práctica este informe serviría al funcionario para apoyar su negativa y aportar más antecedentes frente a un eventual reclamo por el rechazo de la inscripción en los tribunales. De no aceptarse, sólo podrán presentarse argumentos sobre defectos derivados del derecho civil ostensibles del acto, de acuerdo con la comprensión mayoritaria, debilitando el control registral y la cantidad de información que llega al sentenciador que debe decidir si ordena o no materializar la inscripción.

La crítica a una medida como esta será el exceso de tramitaciones y la demora en la celebración y ejecución de contratos. No obstante, debe recordarse que son propiedades que no responden a la lógica del derecho contractual común, por cuanto escapan al concepto de inmuebles que en la actualidad impera en el país: no se trata de bienes fungibles, fácilmente intercambiables y que son parte de un mercado abierto. Por el contrario, es herencia, tradición y perpetuación de los pueblos originarios, que se presentan como valores que merecen ser protegidos y que el legislador, al momento

²⁵ GAETE, Lucía: “El Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa”. En *Ius et Praxis*, año 18, n.º 2, 2012, pp. 107-110.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

de dictar la Ley n.º 19.253, consideró superiores frente a la celeridad y al libre tráfico contractual sobre ellos.

CONCLUSIONES

Si bien la mayoría de la opinión doctrinaria y jurisprudencial considera que los Conservadores de Bienes Raíces tienen facultades restrictivas de calificación, esto podría ampliarse en determinados contextos. En el caso de las tierras indígenas existen importantes razones para hacerlo: existe un estatuto protector que necesita los resguardos que el ordenamiento chileno pueda otorgarle de manera eficiente.

Dado que el registro que lleva adelante la CONADI es un buen inicio para cumplir este cometido, es que se propone aumentar las posibilidades de colaboración de los Conservadores, que le entregarán datos y referencias de relevancia a esta entidad. Es más, la propia ley ha considerado una actuación de oficio por su parte al imponer la inscripción, por el sólo ministerio de la ley, de las prohibiciones respecto de bienes adquiridos con Fondos para Tierras y Aguas Indígenas. Ello puede considerarse como una medida en la que la actividad conservatoria se pone al servicio del resguardo de la propiedad ancestral. ¿Por qué no hacer lo mismo respecto de la calificación registral en este escenario?

Los idénticos motivos que exceptúan el principio de rogación para los fondos señalados pueden esgrimirse si se considera que una forma sencilla de optimizar el Registro Público de Tierras Indígenas es permitiendo un rol proactivo de los Conservadores. Gracias a esta interpretación evolutiva del artículo 13 del Reglamento, sumado al contenido y trasfondo de la Ley n.º 19.253, es que la institucionalidad administrativa, judicial y los oficios conservatorios podrán verificar los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio 169 de la OIT.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALMONACID, Fabián: “El problema de la propiedad de la tierra en el sur de Chile (1850-1930)”. En *Revista Historia*, vol. 42, n.º 1, 2009.

AGUILAR, Gonzalo: *El título indígena y su aplicabilidad en el Derecho chileno*. En *Ius et Praxis*, año 11, n.º 1, pp. 269-295. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100010&lng=es&nrm=iso.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio: *Tratado de los derechos reales. Bienes*. ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, tomo I (reimp.), 2016.

AYLWIN, José, *Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórico-jurídica*, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco, 2002, disponible en http://www.estudiosindigenas.cl/trabajados/tierra_jose_aylwin.pdf.

CALBUCURA, Jorge: “Mercado transnacional y la desterritorialización de las comunidades indígenas: el caso mapuche”. En CALBUCURA, Jorge y LE BONNIEC, Fabien (eds.). *Territorio y territorialidad en el contexto postcolonial Estado de Chile-Nación Mapuche*, Centro de Documentación Mapuche Ñuke Mapu, s/l, 2009, p. 110, disponible en <http://www.mapuche.info/mapuint/calbucura090500.pdf>.

CÁRDENAS, Hugo: “Tensiones entre la propiedad civil y la propiedad indígena: consideraciones de derecho privado a propósito de la demanda territorial mapuche”. En *Ius et Praxis*, año 27, n.º 3, 2021.

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

CARMONA, Cristóbal: “La ‘letra muerta’ de la Ley Indígena: calificación registral, tierras indígenas e inscripción judicial (Corte Suprema)”. En *Revista de Derecho*, vol. XXXIII, n.º 1, Valdivia, 2020.

CORRAL, Hernán: *Curso de Derecho Civil. Bienes*, Thomson Reuters, Santiago, 2020.

DOMÍNGUEZ, Ramón: “Comentarios de jurisprudencia. Negativa del Conservador a inscribir título que contiene acto que adolece de nulidad relativa”. En *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 245, enero-junio, 2019.

FLORES, María Fernanda y PEÑA, Carlos, *Sistema registral inmobiliario chileno*, Thomson Reuters-La Ley, Santiago, 2014 (versión *provién*).

GAETE, Lucía: “El Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa”. En *Ius et Praxis*, año 18, n.º 2, 2012.

GONZÁLEZ, Karina, MEZA-LOPEHANDÍA, Matías y SÁNCHEZ, Rubén: *Política de tierras y derechos territoriales de los pueblos indígenas en Chile: el caso de las Comunidades “Carimán Sánchez y Gonzalo Marín” y “Comunidad Manuel Contreras”*, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Temuco, 2007.

MARTÍNEZ, Carolina: *Aplicación de la Ley N° 19.253 en materia de contratos: análisis jurisprudencial y comentarios* (Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Universidad de Concepción, Concepción, 2012.

MORALES, Álvaro: “El estatuto especial de las tierras indígenas en la Ley N° 19.253”. En *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 5, n.º 1, Editorial Metropolitana, Santiago, 2021.

MORALES, Álvaro: “Calificación de Tierras Indígenas; problemas y desafíos actuales”. En *Revista de Derecho Inmobiliario*, año 2, n.º 1, Editorial Metropolitana, Santiago, 2018.

Olmos, Mario César: “Breve análisis de la Ley 19.253”. En Rojas, Edmundo, VIDAL Ignacio y MOHOR, Elías. *Manual de práctica registral chilena*, Editorial Biblioteca Americana, Santiago.

OTÁROLA, Yasna: “Comprensión y alcance de la función de calificación de acuerdo al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en Chile”. En GÓMEZ, Maricruz, HERNÁNDEZ, Gabriel, LATHROP, Fabiola y TAPIA, Mauricio (eds.). *Estudios de Derecho Civil XIV*. Thomson Reuters, Santiago, 2019.

PEÑAILILLO, Daniel: *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Thomson Reuters, Santiago, 2019.

PICA, René: “La facultad calificadora del Conservador de Comercio”. En *Revista Fojas*, 2002. Disponible en: <http://fojas.conservadores.cl/articulos/la-facultad-calificadora-del-conservador-de-comercio-2>.

SEPÚLVEDA, Marco Antonio: “Panorama actual de la calificación registral en Chile”. En ROSSO, Gian Franco (ed.). *Derecho notarial y registral. Contribuciones académicas para su futura reforma. Cuadernos de Extensión Jurídica*, n.º 30, Universidad de los Andes, Santiago

TOPASIO, Aldo: *Sistema registral inmobiliario del Código Civil*, EDEVAL, Valparaíso, 2017

VILLALOBOS, Mario: “Los límites de la jurisdicción del Conservador de Bienes Raíces y el artículo 13 del Reglamento de 1857”. En GUTIÉRREZ, Nelson y MOHOR, Elías (eds.). *Selección de temas registrales*. IPRA-CINDER Chile octubre 2014, Libromar, Santiago, 2014.

ARTÍCULO

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia (2024). “El fortalecimiento del rol del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en la protección de la propiedad inmueble indígena”. *Revista Fojas*. Disponible en: <https://revistafs.cl/articulos/el-fortalecimiento-del-rol-del-registro-nbsp/>

ZÁRATE, Santiago: “Fuentes para la comprensión de la facultad calificadora del Conservador de Bienes Raíces contemplada en el artículo 13 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 56, 2019.

SENTENCIAS CITADAS

Corte Suprema, 19.12.16, rol n.º 65.356-2016.

Corte Suprema, 21.11.18, rol n.º 38.317-2016.

Corte Suprema, 2.06.22, rol n.º 84.549-2021.

Juzgado de Letras de Loncoche, 12.05.21, rol n.º V-29-2020.

Juzgado de Letras de Loncoche, 6.09.22, rol n.º V-37-2021.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, 1857.

Ley n.º 14.852, 1962.

Código Tributario, 1974.

Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989. Ley 19.253, 1993.