



TESIS MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PÚBLICO

¿Es posible la fusión de terrenos con el sistema registral chileno?

Paulina Bórquez Olivares

Autor

Claudio Moraga Klenner

Profesor Guía

Septiembre 2018

INDICE

	PÁGINA
TABLA DE ABREVIATURAS	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
 CAPÍTULO I	 6
1.- IMPORTANCIA DE LA FUSIÓN DE LOS TERRENOS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. DISTINCIÓN ENTRE SUELO URBANO Y SUELO RURAL.	
 CAPÍTULO II	 15
2.- TRATAMIENTO REGISTRAL DE LA FUSIÓN DE TERRENOS EN LA ACTUALIDAD.	
2.1.-¿Previó el legislador la materia en el Código Civil?	
2.2.- ¿Previó el legislador la materia en leyes especiales que no fueran la Ley General de Urbanismo y Construcción?	
 CAPÍTULO III.-	 28
3.-LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 3.1.3 DE LA OGUC Y LOS PROBLEMAS PRÁCTICOS. ¿PROCEDE LA RECTIFICACIÓN Y/O ACTUALIZACIÓN DE DESLINDES?	
3.1.- El folio real y el folio personal	
3.2.- La OGUC y su congruencia con el folio real. Procedimiento administrativo para la fusión de inmueble y su incongruencia con la legislación registral	
3.3.- El problema de la “rectificación y modificación de deslindes”	
 CAPÍTULO IV	 51
4.- DIVERSAS INTEPRETACIONES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE FUSION	
4.1.- ¿Existe la posibilidad de obtener el beneficio que confiere la fusión a quien subdivide y fusiona el mismo inmueble? Diversas situaciones de hecho. Crítica a una interpretación de la Dirección de Desarrollo Urbano.	
 CAPÍTULO V	 72
5. El artículo 63 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su aplicación general.	
 CONCLUSIONES	 76
BIBLIOGRAFÍA	78

TABLA DE ABREVIATURAS

1° LGUC. Ley General de Urbanismo y Construcciones

2° OGUC. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

3° DDU. Dirección de Desarrollo Urbano.

4° C.G.R. Contraloría General de la Republica.

5° DOM. Dirección de Obras Municipales.

ABSTRACT

El suelo urbano es un bien escaso y valioso desde la antigüedad, de manera tal que el legislador establece métodos de aprovechar de manera eficiente su uso sin ir en desmedro del suelo rural. Es la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) la que define el suelo urbano, como aquel que se encuentra dentro de los límites urbanos señalados en el artículo 52 de la LGUC. Dentro del suelo urbano se ejerce el Ius Aedificandi, es decir el derecho de dueño del predio a edificar en este. A diferencia de los actos que se pueden ejecutar en el suelo urbano, en el suelo rural, este derecho es casi nulo. El legislador en el marco de nuestra LGUC establece que se propenda al crecimiento urbano por densificación, es decir, incrementando la densidad de ocupación del suelo por la subdivisión predial o por aumento de su población o edificación, concepto que se opone al crecimiento urbano por extensión que consiste en ampliar los límites urbanos, incorporando nuevo suelo al centro poblado. El artículo 63 de la LGUC constituye una de las principales normas de las normas que se sirve el legislador para efectos de propender al crecimiento urbano por densificación, incentivando al respecto la fusión de terrenos mediante aumentar el coeficiente de constructibilidad en estos en un 30% al momento de aprobarse la fusión. Las normas del Código Civil no van a la par con las normas sobre fusiones de la OGUC, generándose al respecto, problemas de inscriptibilidad de las fusiones ante los Conservadores de Bienes Raíces requeridos.

Palabras claves; crecimiento urbano por densificación, límites urbanos, fusión de terrenos, nueva realidad registral

INTRODUCCION

Este trabajo pretende realizar un análisis de la normativa que rige las fusiones de los terrenos a la luz de lo preceptuado en el artículo 63 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; como asimismo de la norma que la detalla en la Ordenanza General del mismo ramo, que se contiene en el artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Precisa recalcar, que el interés de la autora que motiva el tema referente a las fusiones, dice relación con la novedad del mismo, toda vez que si bien la norma urbanística del artículo 63 de la LGUC, tiene aplicación desde la promulgación de esta, es decir desde 5 de agosto del año 1975, a la fecha se han presentado un cúmulo de interpretaciones diversas sobre la aplicación del beneficio de fusión, las cuales, en la práctica se han traducido en que los usuarios han debido recurrir a los más ingeniosos procedimientos a fin de poder obtener las autorizaciones de fusión y, en definitiva, el beneficio que deriva de esta.

En el mismo sentido, nos llamó la atención que la normativa que regula la fusión de terrenos consagrada en la LGUC y la OGUC, ha tenido que convivir con la normativa registral, que dado su anacronismo, en ciertas situaciones –como se explica en este trabajo- la hace inaplicable y, en otras, sumamente dificultosa.

Conforme los fines reseñados, en el primer capítulo nos avocaremos a explicar los conceptos de suelo urbano y de suelo rural, a más de sus elementos distintivos. En este sentido, se acercan los conceptos de crecimiento urbano por extensión el cual se obtiene empleando la técnica de incorporar hectáreas rurales cambiando su uso de rural a urbano, mediante la ampliación de los límites urbanos, conforme a las normas que dictan los planes reguladores. En el mismo orden de ideas, se acerca el concepto opuesto al crecimiento urbano por extensión: el crecimiento urbano por densificación. Esta particular forma de incrementar el uso del suelo urbano, se obtiene mediante la subdivisión predial y por el aumento de la densidad, actuación que no requiere recurrir a la modificación de los Instrumentos de Planificación Territorial. En este estadio de crecimiento urbano, es en el cual precisamente existe íntima relación con la fusión de terrenos a alero del artículo 63 de la OGUC, toda vez que la norma en estudio, reviste importancia al momento de incentivar

la densificación territorial, al conferir un aumento en el coeficiente de constructibilidad de un 30% a quienes se acojan a esta.

Siguiendo en el primer capítulo de este trabajo, se hace patente que la relación entre la normativa registral y la que regula la fusión de terrenos, a veces se torna confusa e, inclusive hasta inaplicable a causa del anacronismo de aquella.

En seguida, en el capítulo segundo, se aborda el tratamiento registral de la fusión de terrenos en la actualidad y se hace un esfuerzo en cuestionarse si el legislador previó la posibilidad que dos terrenos se fusionaran en uno solo o, por el contrario, el Código Civil reguló situaciones semejantes, pero que en lo absoluto representaban la idea de la reunión de dos terrenos en uno solo. Pues bien, se trata el especial caso del artículo 1728 del Código Civil, el cual por cierto queda excluido de los supuestos de accesión de inmueble a inmueble consagrada en los artículos 649 al 656 del Código del ramo.

A su turno, se trata en este capítulo de situaciones análogas que se plasmaron en el Decreto 483 de fecha 3 de septiembre del año 1966, en el que se contenía la Ley Orgánica de la Corporación de Mejoramiento Urbano y la incongruencia de esta con la práctica registral imperante.

Del mismo modo, se analiza el Decreto Ley 1856 de fecha 15 de Julio del año 1977 del Ministerio de Urbanismo y Construcciones, que fijó normas sobre inscripciones refundidas de dominio de inmuebles colindantes adquiridos por los Servicios de Vivienda y Urbanismo y sus deficientes disposiciones que pugnan con la buena práctica registral, como asimismo con la teoría de la posesión inscrita.

En el capítulo tercero, se abordan los problemas prácticos que se presentan por la redacción del artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, norma que dicho sea de paso, es materia de análisis no solo en lo relativo a su redacción, sino que además, en lo referente al procedimiento administrativo que debe seguirse ante las Direcciones de Obras Municipales y los Conservadores de Bienes Raíces, el beneficio de aumento del coeficiente de constructibilidad que concede el artículo 63 de la LGUC.

Se explica asimismo en este capítulo, las diferencias entre folio real y folio personal que son el sustento de los sistemas registrales y, a partir de dicha definición, advertimos que el artículo 3.1.3 de la OGUC tiene perfecta cabida en un sistema registral de carácter real, más

en nuestra realidad registral, de folio personal, presenta un sinnúmero de problemas e incongruencias que se detallan en este capítulo.

Por último, en el capítulo tercero en análisis, se observan los principales problemas que se presentaron con el artículo 67 de la LGUC que previo posibilidad de realizar “modificación de deslindes” y la dictación de la normativa posterior, que nunca pudo precisar y dotar de real contenido práctico a la desafortunada acepción (modificación de deslindes) la que en definitiva, no hizo más que concluir la obviedad que si bien los deslindes pueden modificarse, esta acción no puede afectar los derechos de terceros.

El capítulo cuarto y final, se aboca a analizar las diversas interpretaciones al artículo 63 de la LGUC tanto dados por la Dirección de Desarrollo Urbano del Minvu, como asimismo por la Contraloría General de la República. Se analizan las principales Circulares y Dictámenes dictados al efecto, que fueron fuente de líneas interpretativas que, a la fecha siguen vigentes; todo lo dicho a la luz de casos planteados a las referidas autoridades por usuarios que se vieron en la real necesidad de buscar una solución a sus solicitudes de fusiones, que naufragaron entre distintas interpretaciones.

En este mismo capítulo, se aborda la habitual práctica de fusionar y subdividir un terreno solo con el preciso fin de obtener el beneficio del artículo 63 de la LGUC, las situaciones candentes que se presentaron, las exposiciones que se hicieron en defensa y en detracción de la acción descrita, como asimismo nuestra opinión al respecto. Todo lo dicho, con la identificación y análisis de las normas que se tuvieron en consideración por las Autoridades llamadas a resolver el problema.

Por último damos nuestra interpretación a la acción de fusionar para después subdividir, tratando de demostrar que siendo la intención del legislador propender al crecimiento urbano por densificación, quien realice la acción descrita, no hace más que cumplir con la ratio legis de artículo 63 de la LGUC.

CAPITULO I

1.- IMPORTANCIA DE LA FUSIÓN DE LOS TERRENOS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. DISTINCIÓN ENTRE SUELO URBANO Y SUELO RURAL.

Desde antiguo, el suelo urbano se ha caracterizado por ser un bien escaso y de mayor valor en comparación con el suelo agrícola. De este modo, el legislador se ha visto en la obligación de dictar normas que, sin perjuicio de hacer que el suelo urbano sea aprovechado de la mejor y más eficiente forma posible, hagan factible al mismo tiempo que la actividad agrícola –de las principales actividades de nuestro país- no sea vea resentida con el incremento de los suelos urbanizables.

A modo de génesis y acercando conceptos de interés para este trabajo, entendemos por suelo urbano, aquel que por disposición de los Instrumentos de Planificación Territorial¹ se encuentra dentro los límites urbanos, que constituyen en los términos del artículo 52 de la LGUC “la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal”. A este respecto la jurisprudencia contralora en su Dictamen Número 2.373 de 1984 señaló que “El Limite Urbano separa el territorio comunal en dos porciones bien diferenciadas: en una se encuentran las superficies urbanas ya consolidadas (áreas urbanas) y las susceptibles de urbanización (áreas de extensión urbana), y la otra, el resto del área comunal, llamada rural, y donde está prohibido abrir calles, subdividir, formar poblaciones, construir y demás. El concepto de Limite Urbano se aplica también a la planificación intercomunal, de modo que los Planes Reguladores intercomunales no pueden establecer zonas de expansión urbana en terrenos rurales”.

Si bien la definición indicada, más que definir el suelo urbano, hace una descripción del mismo mediante un método de exclusión, vale decir, que nos obliga a entender por suelo

¹ Los instrumentos de planificación territorial tal y como los define la OGUC son “un vocablo referido genérica e indistintamente al Plan regional de Desarrollo Urbano, al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, al Plan Regulador Comunal, al Plan Seccional y al Limite Urbano”.

urbano como la extensión territorial que se encuentra dentro de la línea imaginaria definida en la LGUC, no conceptualiza el suelo urbano en lo que al contenido de este respecta.

Siguiendo con una descripción de carácter excluyente, del mismo modo podríamos conceptualizar el suelo urbano, como aquel que no corresponde al suelo rural, mas dicha definición, no alcanza en lo absoluto a conceptualizar de manera clara y precisa el alcance del concepto que este trabajo reclama.

A su turno, Felipe Holmes Salvo también recurre a un criterio excluyente para efectos de conceptualizar la propiedad urbana, en cuanto sostiene que “Para determinar la naturaleza propiedad urbana habrá que distinguir si la propiedad se encuentra dentro de la ciudad, en sus alrededores o fuera de ellos. Dicha distinción realizada en la mayoría de los órdenes urbanísticos que contemplan, al menos, tres tipos de áreas; área urbana, área de extensión urbana (o área urbanizable) y área rural.” Agrega a renglón seguido que “Si la propiedad se encuentra fuera de los alrededores o radios de influencia urbana se encontrará en el suelo rural, es por ello que el uso natural del suelo que debe respetar el legislador es el uso agrario (entendido este en términos abstractos y amplios), es decir, lo necesario para ello, como lo podrían ser la casa del propietario y sus trabajadores, galpones de almacenaje de granos o alimentos y, por supuesto, siembras, cultivos y plantaciones en general, como también, la crianza de animales, etc”.²

Sin perjuicio de las definiciones señaladas que definen el suelo urbano como el que queda excluido del suelo rural, nosotros podemos conceptualizarlo como “aquel que encontrándose dentro de límites urbanos señalados en los planes reguladores, se puede ejercer de manera amplia el ius aedificandi, con estricta sujeción a las normas que los planes reguladores señalan, en el cual se acogen distintos usos, conforme a los que se autorizan en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”.

A modo de comentario a nuestra definición, si bien es cierto que el suelo urbano es aquel que se contrapone al suelo rural, no es menos cierto que sobre el suelo urbano se puede ejercer de manera amplia el Ius Edificandi, vale decir, en términos de Enrique Rajevic Mosler aquella facultad que “...nuestro ordenamiento reconoce a los dueños de los bienes

² Holmes Salvo, Felipe “Propiedad Urbana”, Legal Publishing año 2010, pág. 83-84.

raíces urbanas que la esencia de su derecho de propiedad incluye la facultad de edificar (ius aedificandi) conforme a las naturales aptitudes de su terreno, pudiendo aquella ser limitada por la autoridad siempre que con ello no la menoscabe sustancialmente”³

A su turno, podemos destacar en la definición dada que el suelo urbano puede también ser identificado, en lo que a los diferentes usos respecta. Lo cierto, es que al hablar de suelo urbano de manera genérica, soslayamos que dentro de este pueden ser desarrollados diferentes usos específicos que son reconocidos en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. En efecto, el suelo urbano es susceptible de acoger seis usos distintos, sin dejar de tener la aptitud urbana. Los usos en cuestión corresponden a: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público y área verde.⁴

En lo relativo al uso del suelo rural, podemos sostener que este se contrapone al suelo urbano, en cuanto aquel no existe la plena libertad de ejecutar actos urbanísticos y ejercer de manera ostensible el Ius Aedificandi. La razón de aquello se justifica en el hecho que el destino del suelo rural, es reservado por el legislador para que en este se desarrolle una de las principales actividades de nuestro país a saber: la agrícola. Corolario de lo señalado, el natural uso del suelo rural, se ve privado del derecho a edificar. Lo dicho es sin perjuicio del derecho del dueño del predio de edificar construcciones para su vivienda y trabajadores, como asimismo las que son propias de apoyo a las actividades agrícolas y/o ganaderas, etc.

El tratamiento del suelo urbano a nivel legal, se plasma en el artículo 55 de la LGUC que dispone: “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será

³ Rajevic Mosler, Enrique (1998): pag. 105. “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, Revista Chilena de Derecho (Volumen 25, Numero 1, año 1998”

⁴ El artículo 2.1.24 de la OGUC dispone que “Corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo a cada zona.

Para la fijación y aplicación de dichos usos de suelo, estos se agruparan en los siguientes seis tipos de uso, susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, lo cual deberá ser reglamentado por el Instrumento de Planificación Territorial correspondiente, en orden a compatibilizar los efectos de los uno y otros:

- Residencial
- Equipamiento
- Actividades Productivas
- Infraestructura
- Infraestructura
- Área Verde

permitido abrir calles, subdividir para formar nuevas poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueran necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el Subsidio del Estado.

Corresponderá a la Secretaría de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana-regional.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaria Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaria Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaria Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan.”

A nuestro juicio y dadas las restricciones que se generan en el suelo rural, resulta sencillo de definirlo de manera excluyente, es decir, todo aquel suelo que no tiene las aptitudes de usos urbanos que se dan dentro de estos límites.

Así las cosas y tal como se indicó, el legislador por medio de la dictación de ciertas normas, prevé compatibilizar el correcto y eficiente uso de ambas unidades territoriales, logrando de esta forma, salvaguardar la actividad agrícola como asimismo propender al

crecimiento urbano por densificación, término que se opone al crecimiento urbano por extensión.

Efectivamente, una de las formas de ver incrementada la superficie del suelo urbano, se obtiene mediante la ampliación de los límites urbanos y de este modo integrar hectáreas que tendrán el referido uso, dejando de ser consideradas agrícolas. Esta técnica propende al crecimiento urbano por extensión, entendiéndose por tal, según la definición de la OGUC, el “proceso de urbanización que incorpora nuevo suelo a un centro poblado”.

Ahora bien, el legislador, a fin de evitar de mermar la actividad agrícola extendiendo los límites urbanos, ha empleado una técnica que propende al crecimiento urbano por densificación, el que se define por la OGUC como el “proceso de urbanización que incrementa la densidad de ocupación del suelo por la subdivisión predial o por aumento de su población o edificación”. En suma, el proceso de densificación propende a aumentar las unidades edificadas en la menor superficie posible; lográndose al efecto, evitar ampliar los límites urbanos. Si bien es cierto que, tanto la LGUC como OGUC, contemplan ambas técnicas de aprovechamiento del suelo, la intención del legislador es que la intensidad del mismo se vea incrementada ya sea por la subdivisión predial o por aumento de la población o edificación y no a que se modifiquen los planes reguladores y se proceda a cambiar el uso del suelo de agrícola a urbano.

Congruente con lo indicado y en lo que a esta tesis respecta, nos centraremos en una de las normas incentivadoras al crecimiento urbano por densificación⁵ cual es el beneficio de fusión consagrado en el artículo 63 de la LGUC y cuyo procedimiento se detalla en el artículo 3.1.3. de la OGUC. A este respecto, es del caso mencionar que la disposición legal citada preceptúa que: “La fusión de dos o más terrenos en uno solo tendrá un beneficio de mayor densidad a través de aumentar el coeficiente de constructividad del predio en un 30 %”.

Hacemos presente que el legislador no define fusión de predios, sino que tan solo enuncia sus consecuencias, de manera tal que será necesario, recurrir al sentido natural y obvio de

⁵ Sin perjuicio de la existencia del beneficio de sombras, copropiedad inmobiliaria y conjunto armónico.

la palabra fusión, entendiéndose por tal como “la unión de dos o más cosas diferente formando una sola”.

Mientras que la LGUC nos indica cual es la consecuencia de fusionar dos o más terrenos en uno solo, cual es el aumento de la densidad⁶, la OGUG es la norma encargada de detallar el procedimiento a seguir para los efectos de obtener el referido beneficio.

Habiendo abordado de forma somera que el instrumento por excelencia del legislador para obtener el mayor beneficio del uso del suelo urbano, sin ir en desmedro del suelo agrícola, es por medio de la dictación de normas que aumenten la densidad del nuevo lote resultante de la fusión, podremos comenzar a razonar sobre los principales problemas que las normas involucradas conllevan con nuestro sistema registral, haciendo en ciertos casos imposible que se les de aplicación práctica a estas normas sobre fusión, viéndose al respecto la intención ultima del legislador de obtener un mejor aprovechamiento del suelo, frustrada.

El principal problema que se presenta en materia de fusiones es nuestra anacrónica legislación registral dictada el 24 de junio del año 1857, la cual dicho sea de paso, no contempló ninguna posibilidad, salvo el especial caso del artículo 1728 del Código Civil, que dos o más terrenos dieran nacimiento a una nueva unidad territorial.

Debemos hacer hincapié, que cuando nos referimos a una “nueva unidad territorial”, en lo absoluto estamos señalando que dos predios que se han sido fusionados, conformaran uno solo como consecuencia de la fusión dejando sin vigor las inscripciones individualmente consideradas. En efecto, la única forma de dar por canceladas a las inscripciones a fusionar es a la luz de lo preceptuado por el artículo 728 del Código Civil. A este respecto, se abordará la impropiedad léxica del legislador urbanístico al emplear la desafortunada frase “La fusión de dos o más terrenos en uno solo...” habida cuenta que la ordenación territorial solo se relaciona para los efectos de obtener el beneficio de aumentar el coeficiente de constructibilidad. Por nuestra parte, proponemos que la redacción de la norma que regula las fusiones, haga mención a “Quienes se acojan al procedimiento de fusión”.

⁶ La densidad esta definida en la OGUC entendiéndose por tal el “numero de unidades (personas, familias viviendas, locales, metros cuadrados construidos, etc), por unidad de superficie (predio, lote, manzana, hectáreas, etc.).

Haciendo un poco de historia, a la época de la dictación del Código Civil, el sistema de transferencia del dominio de los bienes raíces, no reconocía un sistema de publicidad de cargo de un funcionario como el Conservador de Bienes Raíces. En efecto, el sistema registral de publicidad quedaba tan solo para los efectos de las inscripciones hipotecarias y censuarias. Lo dicho se manifiesta en el párrafo 18 del Mensaje al Ejecutivo del Código Civil, donde el insigne codificador señalaba que “En cuanto al dominio uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él”. Un interesante estudio de quien fuera Conservador de Bienes Raíces de Los Vilos, don Sergio Rossel Ricci, publicado en la revista electrónica “Fojas” de la Corporación de Estudios de Derecho Registral, denominado “El carácter constitutivo de la inscripción chilena”, hace una ilustrativa mención a la realidad registral que imperaba a la época de la dictación del Código Civil, donde se señala que la “Registración en Chile estaba limitada a las Contadurías u Oficinas de Hipotecas establecidos por la Real Pragmática de Carlos III de 31 de enero de 1768”.

Es destacable que Andrés Bello, quien por cierto se esforzó de sobremanera en dar una solución al sistema imperante en la época, ni siquiera pudo vislumbrar que con el crecimiento de las ciudades, el legislador se vería obligado a dictar normativa que regulara la fusión de dos o más terrenos en uno solo. Lo cierto es que para la época de la instauración del Conservador de Bienes Raíces, es decir al 24 de junio del año 1857, la función registral, en lo que a las virtudes de esta respecta, constituía para el Andrés Bello una herramienta de mera publicidad, aspirando sin mas, a que en el devenir “...inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos; la posesión territorial de toda la Republica a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse”.⁷

⁷ Párrafo 22 del Mensaje del Código Civil al Ejecutivo.

En suma, y dada la visión que podemos desprender de las palabras empleadas por quien instauró el sistema registral que nos rige, de manera casi exigua se refiere a las “divisiones sucesivas” que pudieren afectar a la propiedad raíz, mas dichas divisiones a las cuales alude, en lo absoluto se acercan a las subdivisiones que trata el legislador urbanístico en el artículo 3.1.2 de la OGUC⁸. Muy por el contrario, Bello entendía que las divisiones sucesivas eran consecuencia de particiones entre comuneros.

Por otra parte y con el correr del tiempo, el legislador civil no se hizo cargo de hacer frente a la “nueva realidad registral”⁹, la cual era consecuencia de la nutrida dictación de normas urbanísticas de toda especie y, en el caso que nos convoca, a las normas sobre las fusiones.

Corolario de lo indicado, podremos demostrar que la normativa de fusión¹⁰ llega a los extremos de ser en ciertos casos inaplicable, o que la sencilla norma que regula el instituto en estudio, tan solo puede dársele aplicación por medio de un procedimiento judicial¹¹ que muchas veces termina denegando la solicitud del peticionario y, en definitiva, haciendo vista gorda a la intención del legislador de dar un óptimo aprovechamiento de los suelos urbanos por medio del beneficio de la fusión de terrenos.

⁸ Hacemos expresa mención a la norma que estatuye las subdivisiones, toda vez que estas se encuentran íntimamente vinculadas a la fusión de terrenos. En efecto, es usual que la subdivisión predial mínima de un predio no alcance para subdividirlo, siendo recurrente que en dicho caso se fusionen y subdividan simultáneamente ambos lotes siempre en vista a obtener el beneficio de fusión.

⁹ Nos referimos al sinnúmero de situaciones que han ido avanzando de forma mas expedita que el sistema, debiendo este adaptarse muchas veces renunciado a todo tipo de ejercicios exegéticos que, no hacen más que refrendar la vetustez de aquel. A la fecha los Conservadores de Bienes Raíces generan una “inscripción de dominio” en la que se consigna una fusión de inmuebles.

¹⁰ Del mismo modo de la subdivisión, mas sobrepasa dicho estudio a este trabajo.

¹¹ Usualmente las fusiones rechazadas por los Conservadores, se resuelven a la luz de lo preceptuado por el artículo 18 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, norma que dispone que “La parte perjudicada con la negativa (a inscribir) ocurrirá 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 mas tramite lo que corresponda”.

En lo que a esta situación respecta, es sintomática la contradicción que se genera entre el resguardo del aprovechamiento del suelo, con la actividad registral encargada tan solo de dar publicidad al bien materia de resguardo, en la especie, el suelo urbano.

Podemos aseverar de forma previa a analizar el tratamiento legal y reglamentario de toda la normativa que regula la fusión de terrenos y, su interrelación con la normativa registral, que la importancia dada por el legislador al resguardo del suelo urbano y su eficiente aprovechamiento, se ve resentido de sobremanera con un sistema registral anacrónico que obstaculiza el ingreso de las fusiones. En este sentido, especial relevancia toma la distinción entre folio real y folio personal, en lo que a sistemas registrales respecta, habida consideración que, en nuestra conclusiones, demostraremos que si bien nuestro sistema registral consagrado en el Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces, contiene un sistema de folio personal, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General legislan sobre la base de un folio real.

En síntesis, la referida incongruencia entre sistemas normativos que debieran ser consecuentes en su aplicación práctica, ha sido asidero de un sinfín de problemas de inscripción de fusiones, que como se indicó, no hacen más que obstaculizar que se produzca de manera expedita el fin último del legislador, cual es, que se propenda al crecimiento urbano por densificación, para así resguardar el suelo rural y asegurar el máximo aprovechamiento del suelo urbano.

CAPITULO II

2.- TRATAMIENTO REGISTRAL DE LA FUSIÓN DE TERRENOS EN LA ACTUALIDAD.

2.1.-¿Previó el legislador la materia en el Código Civil?

Es consabido que nuestro Código Civil data del año 1855 y recién entraría en vigor el año 1857, dos años contados desde su promulgación.

En lo que al tema en análisis respecta, es atinente cuestionarse si el legislador de la época, se planteó la posibilidad que dos o más terrenos pasaran a conformar una sola unidad territorial, lo dicho, aun cuando la respuesta a la interrogante es negativa en principio, toda vez que como se explicó, la LGUC al utilizar la frase “la fusión de dos o más terrenos en uno solo”, se refiere a ejemplificar una situación de hecho, en virtud de la cual se le concede al solicitante de la fusión, un beneficio urbanístico, reiteramos, situación de hecho, que se consolida con una resolución administrativa. Consecuente con lo dicho, los especiales casos que se analizan a continuación, no dicen relación con el beneficio de fusión consagrado en el artículo 63 de la LGUC, sino que simplemente, al tratamiento legal de la reunión de dos o más terrenos en uno solo y sus consecuencias registrales, tanto desde el punto de vista del Código Civil, como asimismo de legislación especial que propuso soluciones al tema en análisis.

Resulta útil para efectos de este trabajo, ahondar un tanto más en la interrogante planteada precedentemente, en orden a determinar si el legislador de la época, tuvo por lo menos alguna mínima conciencia en el sentido en que dos o más predios, podrían bajo algún supuesto generar una sola unidad territorial, todo lo dicho, independientemente de la denominación que se le dé al procedimiento en cuestión, llámese fusión de inmuebles o refundición de inscripciones de dominio, como asimismo, dando por asumido que no existían beneficios a la fusión de inmuebles análogos a los que concede el artículo 63 de la LGUC.

Siguiendo con la situación en análisis, precisa dar una visión a las normas diseminadas en el Código Civil, como asimismo a las contenidas en el Reglamento del Conservador de

Bienes Raíces, que como bien sabemos, tiene rango de ley por expresa disposición del artículo 695 del Código Civil que regula la materia.

En un principio podríamos negar de forma categórica que en la mente del legislador se haya presentado una situación en virtud de la cual se forme una nueva unidad territorial por el hecho que dos o más predios colindantes ya sea por un acto de autoridad o ya sea por expresa disposición legal, den origen a un nuevo inmueble.

Con todo, el artículo 1728 del Código Civil nos lleva a concluir que por lo menos el legislador, sí se puso en el caso en análisis, sin perjuicio que en lo absoluto, tal y como demostraremos, le dio una solución registral consecuente. Así las cosas, el artículo en cuestión dispone que: “El terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyuges, y adquirido por él durante el matrimonio a cualquier título que lo haga comunicable según el artículo 1725, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño; pues entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán codueños del todo, a prorrata de los respectivo valores al tiempo de la incorporación.”.

Esta disposición establece de forma clara y precisa un supuesto, por lo menos aplicable a la sociedad conyugal en virtud del cual, un inmueble contiguo al otro, pasa a ser considerado un solo todo, como consecuencia de la *confusión* de las heredades involucradas. Sin perjuicio de lo dicho, es de extrañar que Andrés Bello, estando en plena conciencia de la forma de adquisición del dominio de los bienes raíces, a la luz de la Institución del Conservador de Bienes Raíces, no haya dado un tratamiento registral pormenorizado a la situación en estudio.

Es destacable que no exista ninguna norma que registralmente regule la situación en análisis. Aun cuando pudiera pensarse –erradamente- que nos encontramos ante un supuesto de accesión de inmueble a inmueble, ello no es así, ciertamente porque las accesiones de inmueble a inmueble que regula el Código Civil, solo se circunscriben a los

casos señalados en los artículos 649 al 656 denominadas “accesiones de suelo”¹², mas de manera alguna se refieren a la particular situación del artículo 1728 en estudio.

La situación planteada, nos conduce directo a cuestionarnos su tratamiento registral a la luz del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de donde podemos aseverar categóricamente que el legislador, nunca tuvo en mente dar una solución de registro que se compadeciera con las referidas normas.

El artículo 52 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces establece de forma meridianamente clara, cuales son los títulos que deben inscribirse, sin perjuicio que no menciona como uno de ellos, la singular forma de que la sociedad conyugal “*adquiere*” la finca contigua. En otro sentido y en lo concerniente al tratamiento de “La forma y solemnidad de las inscripciones”, regulada en el título VII del Reglamento, es útil detenerse el numeral 4° del artículo 78, que dispone:

“La inscripción de los títulos de propiedad y de derechos reales, contendrá:

4° El nombre y linderos del fundo”.

Pues bien, como es de apreciar, la individualidad territorial, que por expresa disposición del artículo 1728 del Código Civil, pasaría a conformar un solo todo, desde luego con nuevos linderos, podrían ser materia de observación por parte del Registrador, rechazo que sería motivado por el hecho de no constarle ni siquiera una resolución judicial o administrativa, ni un procedimiento especial que ordene practicar la inscripción de la nueva unidad territorial.

El numeral 4° del artículo 78 en comento, no aclara que deberá entenderse por “linderos”, lo que en la práctica se traduce en que estos hayan inclusive llegado al extremo de citarse accidentes geográficos tales como cercos, canales, o, nombres de vecinos que a veces ni siquiera se individualizan íntegramente.

En relación con la disposición citada, resulta insoslayable relacionarla con el inciso primero del artículo 82 del Reglamento, el cual dispone que “La falta absoluta en los

¹² En el Código Civil se distinguen de manera taxativa las siguientes accesiones de inmueble a inmueble: a) Aluvión (artículos 649,650 y 651); b) Avulsión (artículo 652); c) Mutación de álveo o cambio de cauce (artículos 654 y 655) y; d) Formación de nueva isla (artículo 656)

títulos de alguna de las designaciones legales, solo podrá llenarse por medio de escritura pública”.

Siendo consecuente con esta disposición y analizando la particular situación del artículo 1728 del Código Civil, claro está que la nueva unidad territorial resultante de la unión de dos predios en uno se encuentra en una hipótesis de carencia de alguna de las designaciones legales, en la especie los linderos, la cual solo podría ser suplida por mediante de una escritura pública. Ahora bien, lo dicho nos lleva a plantearnos la siguiente duda ¿Quiénes comparecen a firmar la escritura pública en que se salva la designación legal de no designación de los linderos? ¿Basta tan solo que los comparecientes declaren que como consecuencia de la especial situación del artículo 1728 del Código Civil, las unidades territoriales contiguas pasan a formar una sola? ¿Cuál es el título de dominio inscriptible y el modo de adquirir?

Así las cosas y en lo que a la comparecencia respecta, la lógica recomienda que serán los cónyuges quienes deberán comparecer a la firma de la escritura pública de rectificación y en el mejor de los casos los dueños de los predios colindantes, mas dicha respuesta no resuelve el problema de fondo consistente en determinar cuáles son los nuevos linderos del inmueble, toda vez que no se toman en cuenta los derechos de los dueños de los predios colindantes con respecto a la nueva unidad territorial. En efecto, son estos quienes se pueden ver afectados ante eventuales modificaciones de linderos.

Que la sola declaración de los cónyuges, creemos que no es bastante para efectos de hacer inscriptible la nueva unidad territorial, aun cuando el artículo 1728 del Código Civil presente la hipótesis en cuestión, la respuesta nos lleva al mismo problema consistente en como resguardar los derechos de los vecinos de los predios colindantes, tal y como se indicó en el párrafo precedente.

Por último y en lo que al título y al modo de adquirir importa, no cabe duda que el título de adquirir es la ley, mas es dudoso entender que estemos ante una accesión de inmueble a inmueble, por lo señalado precedentemente en cuanto a que ésta solo se circunscribe a los casos señalados en los artículos 649 al 656, denominados “accesiones de suelo”. En definitiva, solo podemos concluir que en lo que a esta especial situación del artículo 1728

concierno, la ley es el título y el modo de adquirir. Lo dicho es sin perjuicio que, tal y como se ha ido demostrando, el legislador en lo absoluto se planteó el sinfín de problemas irresolutos provenientes de la reunión de dos o más terrenos en uno solo, en merito que no nos da un ecuánime procedimiento de inscripción de la nueva unidad territorial. Precisa destacar, que en la disposición en comento, en lo absoluto nos deja ante un supuesto de accesión de suelo, toda vez que estas tan solo corresponden a los taxativos casos mencionados en los artículos 649 al 656 del Código Civil.

2.2.- ¿Previó el legislador la materia en leyes especiales que no fueran la Ley General de Urbanismo y Construcción?

Que saliendo de la normativa estatuida en el artículo 1728 del Código Civil, encontramos particulares situaciones en que dos inmuebles colindantes pasan a formar una sola unidad territorial, más en estos casos, la solución dada por el legislador ha sido aparentemente acertada, empero, deja en evidencia una técnica legislativa que no se compadece bajo ningún punto de vista, con las normas básicas que regulan la teoría de la posesión inscrita, particularmente en lo preceptuado por el artículo 728 del Código Civil, que regula la forma de perder la posesión de los inmuebles inscritos mediante la cancelación de la inscripción conservatoria.

Resulta ilustrativo de lo reseñado, el Decreto 483, de 3 de septiembre del año 1966, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la Ley Orgánica de la Corporación de Mejoramiento Urbano, consistente en una “Empresa del Estado, con personalidad jurídica, con patrimonio distinto del Fisco, de carácter autónomo, de derecho público, de duración indefinida”. Hacemos presente que dicha Corporación es inexistente a la fecha toda vez que existió entre los años 1965 y 1976.

La referida corporación tendría dentro de sus funciones, entre otras, urbanizar, remodelar, subdividir inmuebles, dentro o fuera de los límites urbanos, formar una reserva de terrenos para abastecer los planes de viviendas, desarrollo urbano y equipamiento comunitario, tanto del sector público como del privado; proponer al Ministerio de Vivienda y Urbanismo la fijación, ampliación o reducción de los límites urbanos o de las comunas, la modificación de los Planes Reguladores comunales o intercomunales y el cambio de

destinación de los bienes nacionales de uso público que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones; colaborar y asociarse con la Municipalidades y con las empresas privadas en la realización de proyectos de desarrollo y mejoramiento urbano; otorgar créditos para este fin, supervigilar y fiscalizar su realización y fijar, dentro de las áreas urbanas, los límites de las zonas de mejoramiento urbano y procurar su ordenamiento y desarrollo”

Pues bien, la normativa aludida, en su título IV denominado Disposiciones Generales, en su artículo 43 preceptúa que: “En los casos de adquisición, a cualquier título, de inmuebles colindantes, de modo que pasen a formar una sola unidad, el Conservador de Bienes Raíces respectivo, a petición del Ministerio de Vivienda y Urbanismo o de cualquiera de las instituciones que se relacionen administrativamente con el Gobierno a través de él, deberá reducir a una sola inscripción todas las inscripciones y anotaciones anteriores de esos diversos inmuebles, y esta nueva inscripción constituirá para todos los efectos legales, la prueba del dominio o posesión correspondiente.

El Conservador de Bienes Raíces, al efectuar la inscripción refundida, deberá hacer la anotación marginal correspondiente. Esta inscripción tendrá los efectos a que se refiere el artículo 26 de la ley 16.585”.

La disposición en estudio da una solución registral aparentemente sencilla y de una primera mirada lógica, a las inscripciones conservatorias que por un acto pasan a refundirse en una sola, ciertamente en la medida que estas no afecten a los predios colindantes.

Con todo, la técnica legislativa utilizada soslaya las normas que regulan el cese de la posesión inscrita de los bienes raíces, en congruencia con las normas que estatuyen la cancelación de las inscripciones de dominio. En efecto, el artículo 728 del Código Civil dispone expresamente que “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”. Lo cierto es que el artículo 4, del Decreto N° 483, de 1966, legisla sobre la base que por el solo hecho de

adquirirse por parte de la Corporación inmuebles colindantes, bastará para configurar un solo inmueble.

Siguiendo con este predicamento, la ley estaría estableciendo presunciones de dominio y posesión no por el hecho que un inmueble se haya inscrito ininterrumpidamente a nombre de una persona o entidad determinada, sino que esta se presumiría por el solo hecho de la reducción de todas inscripciones de dominio de los predios que se poseían separadamente a una sola inscripción.

Siguiendo con esta misma línea argumentativa, el legislador en la redacción del artículo 43, no tuvo en lo absoluto presente que las cancelaciones registrales practicadas a la luz del artículo 728 del Código Civil, se producen por el solo hecho de practicar su inscripción independiente de su anotación marginal. Lo cierto es que la anotación marginal, no es más que consecuencia del principio del tracto sucesivo propio de nuestro sistema de folio personal¹³. El problema resulta evidente, al no advertir el legislador que por medio de un simple acto de reunión de dos predios en uno solo, la lógica de la teoría de la posesión inscrita, se ve resentida, al no cancelarse esta en los términos lógicos que indica el artículo 728 del Código Civil.

Muestra de lo dicho, es que una vez practicada alguna de las cancelaciones del artículo 728 del Código Civil, se precisa que el Conservador de Bienes Raíces respectivo dé aplicación práctica al artículo 692 del cuerpo legal, el cual dispone que “Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva”, como asimismo, dar aplicación práctica al artículo 80 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, por cuanto dispone que “Siempre que se transfiera un derecho antes inscrito, se mencionará en la nueva, al tiempo de designar el inmueble, la

¹³ Don Elías Mohor en su artículo de fecha 1 de agosto del año 2001, titulado “Los Principios de Derecho Registral en nuestro sistema”, en la Revista Fojas de la Corporación Chilena de Derecho Registral, define el principio de tracto sucesivo de la siguiente forma: “Conocido también como Principio de Continuidad, es el que refleja en mayor medida la realidad jurídica extra-registral, de tal forma que inscrito un bien, se trate de un inmueble o de un derecho real sobre el mismo, los adquirentes sucesivos deben figurar en el Registro como los eslabones de una cadena de continuidad interrumpida, lo que se traduce en la práctica que el que transfiere hoy, es el que adquirió ayer y el titular actual el transferente a futuro. En nuestra legislación conlleva importantes efectos registrales: a) pone de relieve la secuencia de la historia jurídica de los inmuebles; b) El encadenamiento de los titulares y; c) La función calificadora de los Registradores”. www.fojasconservadores.cl.

precedente inscripción, citándose el Registro, folio y número de ella”. Ahora bien, las respectivas anotaciones, en lo absoluto son las que producen el efecto de cancelar las inscripciones, sino que estas importan una obligación legal al Conservador de Bienes Raíces y de mantener la historia de la propiedad raíz para los usuarios del sistema registral. Sin perjuicio de lo dicho, es de destacar que en materia registral y doctrinaria, la cancelación del segundo supuesto del artículo 728 del Código Civil, vale decir, la transferencia de un poseedor inscrito a otro, no destruye jurídicamente la inscripción que se traspa a otro, sino que esta trasciende al nuevo adquirente, en caso contrario, no sería posible explicar la agregación de posesiones estatuida en el artículo 717 del Código Civil.¹⁴ Institución en virtud de la cual, la ley permite que el nuevo poseedor, opte por alterar la regla general que dicta que la posesión sea a título universal o singular principia en él, pudiendo a este respecto, agregar a su posesión propia, una serie ininterrumpida de antecesores.

Que congruente con lo expuesto, no queda más que sostener que la anotación marginal a la cual alude el artículo 43, del Decreto N° 483, en nada se condice con la anotación de los artículos 692 del Código Civil y 80 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en tanto que aquella, pareciera que tiene el carácter de constitutiva, mas estas, tan solo un carácter administrativo y de ordenamiento. En efecto, la circunstancia que una inscripción tenga carácter constitutiva, importa que ésta y solo ésta es la que confiere el carácter de poseedor al dueño. Lo dicho, demuestra con creces que el legislador confunde el efecto de las anotaciones marginales de las inscripciones de dominio con la cancelación de las mismas, establece una nueva forma de terminar con la posesión inscrita que se aparta del artículo 728 del Código Civil¹⁵, cual es, que el mero hecho de refundir las inscripciones de los predios colindantes en una sola, produce consecuentemente la cancelación de las precedentes.

¹⁴ La disposición en estudio dice “Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor, principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios”. Su inciso segundo dispone: “Podrá agregarse en los mismo términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”. Explicar la agregación de posesiones.

¹⁵ La disposición señala que “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”, agrega el inciso segundo que “Mientras exista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente”

Por último y en lo tocante a la disposición del artículo 43 del Decreto N° 483 en análisis que regulaba la antigua Corporación de Mejoramiento Urbano, resulta evidente que tampoco se salva el problema de dar cumplimiento con el numeral 4° del artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio en lo que a la individualización del inmueble respecta.

El 15 de julio del año 1977 se dictó el Decreto Ley 1856 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con la función de fijar normas sobre inscripciones refundidas de dominio en inmuebles colindantes, adquiridos o que adquieren los Servicios de Vivienda y Urbanización.

La normativa mencionada, es decir el Decreto Ley 1856 del Ministerio de Vivienda, tuvo por objeto hacer aplicable la norma del artículo 43 Decreto 483 en estudio ya analizado, “a todas las adquisiciones de inmuebles colindantes que hubieren efectuado las Corporaciones de la Vivienda, de Servicios Habitacionales y de Mejoramiento Urbano, y a las que hubieren hecho y efectúen los Servicios de Vivienda y Urbanización”.

En otro sentido, el artículo 2° del Decreto Ley 1856 del Ministerio de Vivienda hizo exigible el archivo de un plano de los inmuebles que comprendan la inscripción refundida y que forman una nueva unidad. En consonancia con lo indicado, el artículo en comento dispuso que: “La inscripción refundida de los inmuebles que constituyen una sola unidad se practicará conforme a un plano debidamente autorizado por el Secretario General o Ministro de Fe del respectivo Servicio de Vivienda y Urbanización, en el cual aparezcan demarcados e individualizados por el Registro, folio y número de su inscripción los inmuebles que comprendan la inscripción refundida. Este plano deberá ser archivado conforme a lo prescrito en los artículos 39 y 85 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Los Conservadores quedan facultados para corregir, de oficio, los errores que pueda contener el plano en cuanto a la cita de las inscripciones particulares, y deberán comunicar las correcciones al respectivo Servicio de Vivienda y Urbanización, el que efectuará las correspondientes rectificaciones en los planos.

Asimismo, dichos Conservadores deberán formar un archivo especial de planos de los Servicios de Vivienda y Urbanización y de sus antecesores legales, al que agregaran copia autorizada de los planos, que se acompañen de acuerdo al inciso primero. Los servicios mencionados podrán requerir, además, que se guarden en este archivo especial copias autorizadas de planos que correspondan a los ya archivados en otros registros, relativos a poblaciones o conjuntos habitacionales”.

Es de observar, que con esta modificación, el legislador pretende salvar los problemas de individualización del inmueble no solamente mediante las exigencias contenidas en el artículo tercero por analizar, sino que haciendo exigible un plano que por lo menos dé un indicio al requirente de cuales son físicamente los inmuebles colindantes que pasan a formar una sola unidad territorial.

Llama la atención, que el artículo 2 del Decreto Ley N° 1856 del Ministerio de Vivienda confiera en su inciso segundo, facultades al Conservador de Bienes Raíces para los efectos de “corregir de oficio, los errores que pueda contener el plano en cuanto a la cita de las inscripciones particulares, y deberán comunicar las correcciones al respectivo Servicio de Vivienda y Urbanización, el que efectuará las correspondientes rectificaciones en los planos”. Lo cierto, es que en estricta técnica registral, el Conservador de Bienes Raíces ostenta facultades para rectificar errores, omisiones o cualquiera otra modificación conforme al título inscrito, y no de los planos que sustentan este, principio registral denominado por la doctrina registral de los autores “de rogación”¹⁶. En el mismo sentido, materializada la rectificación del título inscrito, deberá practicarse una subinscripción al margen derecho de la inscripción respectiva y al frente de la designación modificada, tal y como lo mandata el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, mas en el caso en análisis, no hay una obligación registral de publicidad y

¹⁶ El principio enunciado se consagra en el Título III del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el cual consiste en la pasividad del Conservador de Bienes Raíces para actuar, reconociendo por cierto, las salvedades de rigor, como el caso que motiva esta cita. El ejemplo del artículo 88 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, es enunciado por don Elias Mohor Albornoz, en su ponencia sobre el Sistema Registral Chileno; en el Encuentro de Derecho Registral de Ciudad Antigua, Guatemala, de fecha 17 al 21 de febrero del año 2003. En dicha ponencia el citado autor indica que “...este principio deja en evidencia la pasividad del Conservador, quien excepcionalmente, puede actuar de oficio; pues por regla general, solo podría hacerlo a solicitud de parte interesada, la que podrá actuar personalmente o por medio de mandatario, o bien, al ser requerido en virtud de una resolución judicial que le ordenar materializar una determinada actuación”.

subinscripción, sino que lisa y llanamente una obligación de comunicación del Conservador de Bienes Raíces al respectivo Servicio de Vivienda y Urbanización de la errada cita de las inscripciones en el plano a inscribir. Lo dicho, demuestra la deficiente técnica registral en lo que a la rectificación importa, habida cuenta que atenta contra el principio de publicidad registral, que da lugar al principio de “fe pública registral”. Sin perjuicio de lo dicho, la practica registral y en aras de la pureza del Registro, la subinscripción es practicada.

Consideramos que la solución registral correcta, en el caso que se hubiere de presentar un error en el plano donde se grafican los inmuebles refundidos, hubiera sido que el Conservador, en el ejercicio de su función de calificación registral, practique el reparo en la planimetría presentada por el requirente, el cual habría de salvarse mediante una minuta rectificatoria, que para todos los efectos de mantener la historia de la propiedad raíz, debiese quedar archivada en el Registro de Documentos, todo en conformidad a los términos de los artículos 85 y 39 del Reglamento.

Siguiendo con el análisis de esta normativa, el artículo 3° del DL 1856, a fin de salvar la individualización de las *inscripciones de dominio refundidas*, extrapoló normas del Título VII del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, en lo concerniente a la forma y solemnidad de las inscripciones. Efectivamente, el artículo 3° dispuso:

“La inscripción refundida de los diversos inmuebles colindantes, que forman una sola unidad, contendrá solamente las menciones de los N.os 1 y 5 del artículo 78 del Reglamento de Registro Conservatorio de Bienes Raíces y, además, las siguientes:

- a) El nombre del Servicio de la Vivienda y Urbanización titular del dominio;
- b) Los deslindes generales del inmueble cuyas inscripciones de dominio se unifican, o las indicaciones de su perímetro o polígono que contenga el plano respectivo, y una referencia al plano confeccionado en conformidad al artículo anterior;
- c) La indicación del Registro, folio y numero de cada una de las inscripciones que se refunden, y d) La cita del presente decreto ley.”

Confirmando la deficiente técnica legislativa, el legislador insiste en reafirmar que mediante la refundición de inscripciones de predios colindantes, formarán una nueva unidad dando por terminada y/o canceladas las posesiones anteriores –léase inmuebles colindantes que forman una nueva unidad-. Reafirma lo dicho que en la letra b) del artículo en estudio, alude a los “deslindes generales del inmueble cuyas inscripciones de dominio se unifican”.

Siguiendo con este derrotero, de explicar la deficiente técnica legislativa seguida por el legislador en el tratamiento registral dado a los inmuebles colindantes, mención aparte merece el artículo 5° del DL en estudio. En efecto, su inciso primero dispone que:

“La primera inscripción de un título de dominio y de cualquier otro derecho real constituido sobre los inmuebles que formen parte de una población o de un loteo urbanizado por los Servicios de Vivienda y Urbanización, o por sus antecesores legales, que deba mencionar como anterior una inscripción refundida, contendrá las menciones de los N.os 1,2,3 y 5 del artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces; en el caso de las hipotecas, la de los N.os 1,2, 4 y 5 del artículo 2.432 del Código Civil, en relación con iguales números del artículo 81 del citado Reglamento.”

En la disposición apriorística, se manifiesta nuevamente de manifiesto la deficiente técnica legislativa empleada, toda vez que al aludir a la “primera inscripción de un título de dominio”, debemos entender –en estricta doctrina- como aquella que se genera de un inmueble que ingresa por vez primera al régimen de posesorio inscrito, es decir la consagrada en el artículo 693 del Código Civil, la del inmueble no inscrito, que dispone:

“Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Conservador, constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por medio de tres avisos publicados en un diario de una comuna o de la capital de provincia o de la capital de la región, si en aquella no hubiere, y por un cartel fijado, durante quince días por lo menos, en la Oficina del Conservador de Bienes Raíces respectivo.”

Agrega su inciso segundo:

“Se sujetaran a la misma regla la constitución o transferencia por acto entre vivos de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes, y que se refieren a inmuebles no inscritos.”

Destacamos, que el artículo 693 marca el inicio de la posesión inscrita en nuestro país. De este modo, en aplicación de la referida disposición por lo menos estableció normas de publicidad a terceros, situación que no se contiene en el artículo número 5 en análisis.

A su turno, el artículo 697 del Código Civil, inclusive estatuyó una solución de registro tendiente a resolver la sucesión de inmuebles no inscritos entre el tiempo intermedio de su entrada en vigencia y desde el plazo en que la inscripción se hiciera obligatoria.

En definitiva, la disposición del artículo 693 del Código Civil, dio el inicio a toda nuestra teoría de la posesión inscrita de los inmuebles al señalar el hito de “la primera inscripción”; mas el artículo 5 del DL 1856 en análisis, al emplear la desafortunada frase “La primera inscripción de un título de dominio...”, nos lleva al equívoco que existe un nuevo hito registral de primera inscripción de inmuebles y esta se genera por la formación de una nueva población.

En síntesis, podemos colegir que si bien Andrés Bello no dio una solución registral ecuánime a la especial situación de adquisición consagrada en el artículo 1728 del Código Civil, los casos análogos que con el correr del tiempo se estatuyeron con legislaciones posteriores, pretendieron dar una solución aparentemente correcta, más en lo absoluto, lograron su objetivo, sino que muy por el contrario, se caracterizaron por una deficiente técnica legislativa tanto en lo que al fondo de las normas que regulan la posesión inscrita respecta, como asimismo en cuanto a la forma de proceder a practicar las inscripciones conservatorias.

En la práctica, la aplicación del artículo 1728 no da lugar a que se genere una sola inscripción refundida sino que será el solicitante de ambas inscripciones quien deberá colegir que estamos ante la situación que regula el artículo en análisis, no existiendo solución registral alguna.

CAPITULO III

3.-LA REDACCION DEL ARTÍCULO 3.1.3 DE LA OGUC Y LOS PROBLEMAS PRACTICOS.

¿PROCEDE LA RECTIFICACION Y/O ACTUALIZACION DE DESLINDES?

3.1.- El folio real y el folio personal

La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en adelante OGUC, corresponde a un cuerpo reglamentario que fue fijado mediante el Decreto Número 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de fecha 16 de abril del año 1996.

A la fecha han sido cuatro las leyes de urbanismo y construcción, o bien decimos cuerpos normativos con carácter legal que han regido. La primera ley fue la única aprobada por el Congreso y consistió en la Ley 4.563 promulgada con fecha 30 de enero de 1929 y publicada en el Diario Oficial el 14 de febrero del mismo año. La referida legislación fue dictada con ocasión del terremoto de Talca. En este cuerpo normativo, se estatuye la obligación de solicitar permisos de construcción, tal y como lo señala el artículo segundo en su primer inciso que dispone: “En las poblaciones de más de cinco mil habitantes, nadie podrá construir, reconstruir ni efectuar reparaciones o transformaciones de importancia, sin permiso de la autoridad comunal”. La ley en estudio, en su artículo primero, confirió al Presidente de la Republica de la época don Carlos Ibáñez del Campo la facultad de “dictar Ordenanzas Generales que establezcan las normas a que deberá someterse la construcción de edificios y otras obras...”. Ahora bien y dada las facultades delegadas en el Presidente de la Republica de la época, este dictó el segundo cuerpo normativo con rango legal consistente en el DFL Numero 345 promulgado el 20 de mayo de 1931. Con fecha 5 de agosto del año 1953 se dicta el DFL 224 del MOP, el cual introduce el concepto de planes reguladores. Por último, la actual Ley General del Urbanismo y Construcciones consistente en el D.S. Número 458 vigente desde el día de su publicación en el Diario Oficial, es decir del día 13 de abril del año 1975, fue resultado de la dictación del DL 602 de 5 de agosto del año 1974.

Patricio Figueroa Velasco y Juan Eduardo Figueroa Valdés se refieren a la OGUC en su libro “Urbanismo y Construcción” como “Esta Ordenanza, de acuerdo a su naturaleza

jurídica, es un simple Reglamento del Poder Ejecutivo destinado a facilitar el cumplimiento de la ley”¹⁷

Sin perjuicio de la reseña de Patricio Figueroa Velasco y Juan Eduardo Figueroa Valdés, la función propia de la normativa en mención, se define de manera detallada en su artículo 1.1.1 que dispone:

“La presente Ordenanza reglamenta la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, el proceso de urbanización, el proceso de construcciones, y los estándares técnicos de diseño y de construcción exigibles en los dos últimos”

Conforme con la definición reglamentaria, podemos observar que la Ley General de Urbanismo y Construcciones corresponde a un cuerpo normativo sustantivo que, al igual que la mayoría de éstos, merece ser detallado por medio de reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo.

En este capítulo, nuestro estudio se circunscribirá al artículo 3.1.3 de la OGUC, el cual detalla el procedimiento administrativo que deberá seguir quien quiera acogerse al beneficio de la fusión consagrada en el artículo 63 de la OGUC, como asimismo a los diversos problemas que se derivan como consecuencia de las disconformidades existentes entre la legislación que rige al Conservador de Bienes Raíces, con la legislación urbanística, que aplican las Direcciones de Obras Municipales. El artículo 63 de la LGUC dispone:

“La fusión de dos o más terrenos en uno solo tendrá un beneficio de mayor densidad, a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad en un 30%.”

Que como es de observar a primera vista, la norma se basta por sí misma, en lo que a la concesión del beneficio de fusión respecta, mas ésta no esclarece cual es el procedimiento a seguir, puesto que la normativa que se encarga de darnosla la OGUC en su artículo 3.1.3, el cual detalla de forma pormenorizada el procedimiento administrativo que habrá de seguirse ante la Dirección de Obras Municipales del lugar donde se encuentran los inmuebles materia de fusión¹⁸

¹⁷ “Urbanismo y Construcción”; Editorial LexisNexis; primera Edición, Año 2006; pág. 134.

¹⁸ Hacemos presente que en el capítulo IV de este trabajo, nos avocaremos al fondo de la norma en cuanto al beneficio y en este capítulo a los problemas de aplicación práctica de la misma.

Así las cosas, la OGUG en su artículo 3.1.3. preceptúa que:

“Para la fusión de dos o más terrenos se presentará una solicitud en que el propietario declare, bajo su exclusiva responsabilidad, ser titular del dominio de los lotes que desea fusionar y un plano firmado por este y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies. Revisados dichos antecedentes, el Director de Obras Municipales aprobara sin más trámite la fusión, autorizando su archivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Para la aprobación de anteproyectos que involucren dos o más predios, no se requerirá efectuar las fusiones, subdivisiones o rectificaciones de deslindes que se contemplen. En la resolución aprobatoria del anteproyecto se consignará la obligación de solicitar dichas acciones en forma previa o conjunta con la solicitud de permiso, siendo requisito para otorgar éste que se haya perfeccionado la actuación correspondiente.

Para la subdivisión y fusión simultánea de dos o más predios, será requisito que el resto del predio que se subdivide cumpla con la superficie predial mínima que establezca el instrumento de planificación territorial, no siendo aplicable este requisito al retazo que se fusionará en el mismo acto.

En los casos que señala el inciso precedente, se presentará una solicitud suscrita por el propietario de los predios involucrados, en la que declare, bajo su exclusiva responsabilidad ser titular del dominio del predio respectivo, acompañando un plano firmado por este y por el arquitecto proyectista, en el que se grafique la situación anterior, la intermedia y la que se aprueba, indicando los lotes involucrados, sus roles, sus medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies.

Los derechos municipales a cobrar por la revisión del plano de fusión de que trata este artículo corresponderán a los indicados en el número 9 de la tabla del artículo 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En el caso señalado en el inciso tercero del presente artículo, corresponderá, además, el cobro por concepto de subdivisión, indicado en el número 1 de la tabla antes referida.”

Que de forma previa a tratar las disconformidades entre el artículo antes transcrito y la normativa registral que impera en nuestra realidad jurídica, merece que se haga una

reseña al sistema de folio personal que rige en nuestro sistema registral, el cual se opone al sistema de folio real que se emplea en otras legislaciones.

El sistema de folio personal, se fundamenta –básicamente- en que las inscripciones de dominio, gozan de un orden cronológico y el índice se organiza de forma alfabética por los nombre de los titulares de las inscripciones. Por el contrario, el sistema de folio real se organiza mediante la asignación de un número u hoja al bien raíz inscrito de manera independiente de su propietario.

A su turno, el folio real tiene como principal sustento la planimetría del inmueble en el que se consigna la inscripción de dominio, lo que trae como consecuencia lógica, que existe una acabada precisión en la determinación de los linderos y medidas de los predios, de donde se sigue que se cumple a cabalidad el principio Registral de Especialidad y Determinación del inmueble. Dicho aquello, no podemos soslayar que si bien el folio real goza de características de registración más modernas, estas así y todo presentan problemas (por cierto más tenues que el folio personal) que dicen relación con la imprecisión de superficies, mas dan una solución mediante disposiciones expresas a la incongruencia entre la disconformidad entre la cabida real de un predio y su inscripción.¹⁹

No existe discusión alguna que el sistema registral que nos rige, su principal característica para bien o para mal, corresponde a un sistema de folio personal. El Conservador de Bienes Raíces de Rancagua don Mauricio Astudillo, en artículo publicado en la revista “El Mercurio Legal” con fecha 9 de enero de 2015, pone en duda que nuestro sistema constituya lo que podríamos entender como un sistema de folio personal de manera exacta, en sus palabras, “Lo que efectivamente tenemos en Chile es

¹⁹ La ley hipotecaria española, que se contiene en el Decreto de fecha 8 de febrero del año 1946, reconoce el problema en su artículo 199 numeral segundo, que dispone “Cuando el titular manifieste expresamente que la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de su finca, deberá aportar, además la certificación catastral descriptiva y gráfica, una representación georreferenciada alternativa. El Registrador, una vez tramitado el procedimiento de acuerdo con el apartado anterior, en el que además se deberá notificar a los titulares catastrales colindantes afectados, incorporará la representación gráfica alternativa al folio real, y lo comunicara al Catastro a fin de que incorpore la rectificación que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 18 del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Practicada la alteración, el Catastro comunicará al Registrador, a efectos de que este haga constar la circunstancia de la coordinación e incorpore al folio real la nueva representación gráfica catastral de la finca. La representación gráfica alternativa solo podrá ser objeto de publicidad registral hasta el momento en que el Catastro notifique la práctica de la alteración catastral, y el Registrador haga constar que la finca ha quedado coordinada gráficamente en el Catastro.”

un sistema de registro de derechos sobre inmuebles, con pluralidad de libros, separados según la naturaleza de tales derechos, los que se van formando en orden en que los mismos son admitidos y sancionados por el conservador.” Sostiene, en el mismo sentido, que si bien nuestro registro en principio se forma de datos que se van ingresando electrónicamente, a la fecha carece de relevancia la discusión. Disentimos en lo que a este punto respecta, toda vez que por mucho que hoy en día exista un sistema computacional que genera un remedo de folio real atenuado, este no soluciona los problemas que se tratan en este trabajo, sobre todo en lo que a las incongruencias existente ente las leyes y ordenanzas urbanísticas, con la legislación que regula la inscripción de los inmuebles, ni tampoco los problemas de las inscripciones paralelas.

A la fecha, existe un proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados con fecha 6 de noviembre (Boletín 8673-07) que en su acápite III numeral 4 primer párrafo relativo a las modificaciones a los Conservadores de Bienes Raíces dispone que “Se sustituye el sistema de inscripción en función de los titulares del dominio y otros derechos reales en relación a una propiedad (“folio personal), por otro en que las inscripciones se efectuaran en relación a cada propiedad, independiente de las traslaciones de dominio y de los demás titulares de derechos en ella (“folio real”), todas las cuales se anotaran en el mismo folio correspondiente al mismo inmueble.”

Congruente con el proyecto de reforma planteado, y entendemos que, a fin de dejar establecida de manera clara y precisa la naturaleza del folio real, se propone la modificación del vigente artículo 24 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces por el que sigue: “Art. 24. La anotación de cada título en el Repertorio, deberá señalar:

1. El número que le corresponde en el Repertorio, agregando, luego de un guión, el año de la anotación.
2. El nombre completo de la persona natural que hace el requerimiento, indicando si lo hace por sí o en representación de otra persona natural o jurídica.
3. Hora de la presentación.
4. Nombre de las partes intervinientes en el acto o materia de las inscripciones y otros.
5. Notaria en que se otorgó el instrumento, con indicación de la fecha y numero de Repertorio, si corresponde. Tratándose de resoluciones judiciales, el rol de la causa y del juzgado que la dicto.
6. Naturaleza de la inscripción que se requiere.
7. Número de folio real que corresponda al inmueble o al que se asigna al inmueble, si no lo tuviere.
8. Número de carátula o documento de ingreso al Conservador respectivo.

9. Registro parcial en que, según el artículo 32, debe hacerse la inscripción, y el número que en él le corresponde.” Como puede apreciarse, el numeral que establece el proyecto de modificación, señala de manera clara y precisa, que se aspira a instaurar un folio real en lo sucesivo. La nueva redacción del numeral primero y la total derogación de la antigua disposición, elimina toda reminiscencia a un folio personal. En efecto, el antiguo numeral primero del artículo en estudio, indicaba que debía señalarse “El nombre y apellido de la persona que presenta el título”, con clara alusión al carácter personal del folio, ahora y como bien se indicó se propone una redacción en la cual se señale “El número que le corresponda en el Repertorio, agregando, luego de un guión el año de la anotación”.

Sin perjuicio que la aplicación práctica de las normas urbanísticas se ven resentidas al no revestir nuestro sistema registral de las virtudes de un folio real, también se presentan problemas –como se indicó- que en la práctica se denominan “inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo inmueble”, que la jurisprudencia ha tenido que resolver a la luz de la teoría de las “inscripciones de papel” tratadas ampliamente por don Leopoldo Urrutia en su artículo denominado “Vulgarización sobre la posesión inscrita en el Código Civil”. (RDJ Doctrina, Tomo XXXI, Nros 1 y 2, 5 a 12 año 1933). En lo que a la jurisprudencia respecta destacamos una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 26 de septiembre del año 2006; Rol de Primera Instancia 1386-2003 la cual abordó derechamente en su considerando tercero los defectos del sistema de folio personal, donde señaló “Que en cuanto al segundo argumento mencionado por la parte demandante, cabe recordar que nuestro sistema conservatorio de bienes raíces, para bien o para mal, se constituye en base *a propietarios* y no de propiedades. Ello permite en los hechos, la existencia de cadenas de títulos paralelas en cuya virtud dos o más personas se digan simultáneamente dueñas de un mismo inmueble, correspondiendo a los tribunales dilucidar cual derecho debe prevalecer, pues todos los involucrados ostentan posesión inscrita respecto del bien raíz. Nuestro legislador reconoce en el Mensaje del Código Civil, que la inscripción no es garantía de dominio de la propiedad inmobiliaria, si bien deja constancia a que aspira a que con el transcurso del tiempo, los

conceptos de posesión inscrita y dominio lleguen a identificarse plenamente, deseo que evidentemente no se ha cumplido.”

En las conclusiones de este trabajo, desarrollaremos las hipótesis consistentes en que la LGUC y la OGUC legislan como si nuestro sistema registral tuviera la fisonomía de un sistema de folio real. Ahora bien, no cabe duda que nuestro sistema imperante a la luz del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces se cimenta sobre un sistema de folio personal. Manifestaciones de lo dicho se resalta en el artículo 43 del Reglamento del Registro Conservatorio, que establece que el Conservador de Bienes Raíces deberá llevar “...un libro de índice general, por orden alfabético, el cual se formará a medida que se vayan haciendo las inscripciones en los tres Registros. En él se abrirán las mismas partidas que en el índice particular.”

Llevando a efectos prácticos la explicación de un folio registral de carácter personal, un usuario que requiere información de un inmueble sin tener sus datos de inscripción, deberá consultar el índice general y buscar por el nombre del titular de dominio. Ahora bien y en el caso referente a un sistema registral de folio real, en la misma situación, el usuario deberá buscar por los datos del inmueble independiente del titular de la inscripción. De esta forma, podemos afirmar categóricamente que nuestro sistema registral se fundamenta en un sistema de propietarios y no de propiedades.

3.2.- La OGUC y su congruencia con el folio real. Procedimiento administrativo para la fusión de inmueble y su incongruencia con la legislación registral

Hechas las aclaraciones en lo referente al folio personal, abordaremos derechamente el problema de la norma del artículo 3.1.3 de la OGUC, donde advertimos *que tiene una redacción que se condice con un sistema registral de folio real*, oponiéndose al efecto a nuestra realidad registral (de folio personal), lo que en la práctica se ha traducido en innumerables interpretaciones, conducentes a rechazar las solicitudes de fusiones y denegar el beneficio consagrado en el artículo 63 de la LGUC.

El inciso primero de la disposición en análisis, exige que el titular de los lotes presente “un plano firmado por este y por el arquitecto proyectista, en donde se grafique la situación anterior y la propuesta, indicando los lotes involucrados y sus roles, sus

medidas perimetrales, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies”. Respecto a este requisito, no habrá reparos de darle cumplimiento en los ingresos de fusiones ante la Dirección de Obras competente por parte del solicitante, mas es difícil conciliar una aplicación práctica de dicha norma, con la normativa registral de folio personal imperante. En todo el articulado del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no existe normativa de ninguna especie que regule la forma de proceder con la planimetría que sustenta las inscripciones, sin perjuicio que ha sido la práctica registral la encargada de dar una solución a situaciones puntuales de archivo de planos, que de manera alguna se compadecen con el espíritu de la normativa urbanística. De este modo, pragmáticamente los Conservadores de Bienes Raíces se han valido del artículo 85 del Reglamento para proceder al archivo de planos, disposición que preceptúa: “Verificada la inscripción, el Conservador devolverá su título al requirente; pero si la inscripción se refiere a minutas o documentos que no se guardan en el Registro o protocolo de una oficina pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el archivo del Conservador bajo su custodia y responsabilidad, observando a este respecto lo dispuesto en el artículo 39”.

Con todo y sin perjuicio de la forma de proceder al archivo del plano de fusión, el inciso primero del artículo 3.1.3 de la OGUC que se estudiará, presenta un problema sustancial, relativo a la normativa de inscripción de inmuebles, la que se deriva del carácter del folio personal instaurado en el año 1857. En efecto, la especificación del inmueble nunca fue definida en lo que se entiende por “los linderos del fundo”, ni mucho menos fue exigida en los términos que plantea la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que exige medidas perimetrales.

La OGUG establece en el inciso primero del artículo 3.1.3. para la aprobación del permiso para fusionar inmuebles los siguientes requisitos copulativos:

- i.- Plano firmado por el dueño del inmueble y por el arquitecto proyectista.
- ii.- Que en el plano se grafique la situación anterior y la propuesta indicando los lotes involucrados y sus roles, *sus medidas perimetrales*, la ubicación de los predios y un cuadro de superficies.

Ahora bien, tales requisitos de individualización distan bastante de los requisitos de individualización consagrados en el artículo 78 número 4 del Reglamento del Registro

Conservatorio, por cuanto este tan solo exige que la inscripción de los títulos de propiedad y derechos reales constituidos en ella contenga, “los linderos del fundo”, que como se indicó en el capítulo segundo de este trabajo, el legislador no definió que debería entenderse por tales.

Resulta evidente una abierta contradicción entre la especificidad de un inmueble desde la óptica registral, con la normativa urbanística imperante, lo que en la práctica se traduce, en que quien eleva una solicitud de fusión de inmuebles, requiere presentar a la luz de la OGUC, una individualización detallada de estos (inmuebles) en los términos del inciso primero del artículo 3.1.3. en el que se grafique en el plano la situación anterior del inmueble a fusionar, más registralmente suele ocurrir que la situación anterior jamás fue graficada, puesto que el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces nunca la exigió como requisito de procedencia de las inscripciones, razonamiento que, dicho sea de paso, nos lleva al absurdo que mal podría exigirse, además, la situación propuesta que, por cierto no tendría sustento planimétricamente hablando.

Tal como se señaló, el 3.1.3 de la OGUC, alude a que deberán indicarse “las medidas perimetrales” del inmueble a fusionar, pero en nuestra realidad registral no todos los inmuebles tienen medidas perimetrales, lo que hace procedente que la norma en comento no pueda aplicarse en la forma deseada por el legislador urbanístico. Si bien es cierto que el legislador civil advirtió las posibles situaciones que podrían generarse como consecuencia que la cabida real de un predio fuere mayor o menor que la declarada, como asimismo, reguló la forma en que la venta se realice ad corpus o como especie o cuerpo cierto, haciéndose expresa renuncia a las acciones que procedan por la falta de correspondencia entre la cabida y el título, las soluciones civilistas consagradas en los artículos 1831, 1832, 1833 y 1834 dicen relación con la suerte de las obligaciones que emanan del contrato de compraventa, mas no dan una solución de registro. En suma, fue el mismo legislador civil quien desde antiguo se hizo cargo de la dificultad del señalamiento exacto de las medidas perimetrales de los predios, habida cuenta que los sistemas de mensura a la fecha de la entrada en vigencia del Código Civil (1857) no gozaban de las virtudes de los sistemas actuales.

En la práctica es frecuente que dueños de inmuebles encarguen levantamientos topográficos y el resultado de estos arroje que la superficie consignada en la inscripción

no se condice en lo absoluto con la realidad física: en ocasiones existiendo mayor superficie en la realidad física que la consignada en la inscripción y, en otras ocasiones, menor.

Téngase que presente que en la primera situación narrada, es decir cuando existe mayor superficie en la realidad física, la jurisprudencia ha sido conteste con la observación de los Conservadores de Bienes Raíces en el orden a rechazar la modificación de la inscripción denegando que esta quede en congruencia con el plano de levantamiento, plano que en la práctica se ingresa con una minuta unilateral. De este modo, la Corte Suprema en sentencia de 24 septiembre de 2007 señaló que “Los artículos 53 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces establecen taxativamente los títulos que deben y puede inscribir los Conservadores requeridos a la práctica de dicha actuación, no encontrándose en tal enumeración el deber ni la facultad de dichos funcionarios de dar lugar a la inscripción o anotación marginal de minutas unilaterales que alleguen documentos”.²⁰ Lo dicho, desde luego atiende a que de aceptarse por medio de una declaración unilateral de voluntad la modificación de los deslindes de un predio, bien podrían afectarse los derechos de los titulares de los predios colindantes. Todo lo dicho se compadece con lo preceptuado con el artículo 842 del Código Civil, norma que estatuye la servidumbre de demarcación y cerramiento.²¹ En efecto, la acción señalada, es el medio preciso que se confiere para que los deslindes particulares de los predios colindantes, queden asentados por mediando una instancia judicial.

3.3.- El problema de la “rectificación y modificación de deslindes”

Si bien el Código Civil da una solución a la indeterminación de los deslindes de un inmueble en la realidad física –mediante la acción del artículo 842 del Código Civil-, el legislador en el artículo 3.1.3 de la OGUC, nunca se puso en el caso que los requisitos exigidos por la norma deberían ser precedidos por una acción de demarcación y

²⁰ Solicitud de inscripción de bien raíz presentado por Paul Rene Puchulu Servanti; Sentencia de Corte Suprema de fecha 24 de septiembre de 2007. Rol Ingreso N° 4636-2006.

²¹ La jurisprudencia ha sido renuente en acoger la acción de demarcación y cerramiento en tanto entre los predios colindantes existan signos que permitan deslindarlos; en este sentido la Primera Sala de la Corte Suprema en sentencia de fecha 3 de abril del año 2008 autos rol 206-2008 señaló que “...el haber incoado una acción tendiente a obtener la demarcación y cerramiento, cuyo objetivo es fijar los límites que lo separan del o los predios colindantes, en circunstancias que el cerro existe como en autos, en forma de cerco o valla alambrada, no permite llegar a otra conclusión que no sea que la acción intentada carece de objeto...”

cerramiento que dicho sea de paso, tan solo prosperaría en la medida que no existan cercos o cierros en los inmuebles colindantes.²²

Por su parte, el inciso segundo del artículo 3.1.3 de la OGUC abiertamente se contraviene con la legislación civil, toda vez que este habla derechamente de “rectificaciones de deslindes”.

Prevenimos que inciso segundo del artículo 3.1.3 de la OGUG, legisla sobre la base que se requiere una solicitud de fusión en el contexto de un anteproyecto, entendiéndose por tal la “presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que este hubiera sido aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza”.

Consideramos desafortunada la frase “modificación de deslindes” que emplea el artículo 67 de la LGUC, puesto que como bien se explicó, la forma de modificar los deslindes de un predio a través de una resolución judicial. En caso contrario, el Conservador de Bienes Raíces denegará una solicitud que pretenda modificar mediante la presentación de un plano sus asientos. Agregamos que en la mayoría de los casos, la modificación de superficie es consecuencia en una sentencia que acoge una acción reivindicatoria deducida por el dueño de un predio en contra de su vecino.²³

A poco andar y al advertir el legislador de la incongruencia con la frase “modificación de deslindes”, se dictó la ley 20703 (vigente desde el 5 de Noviembre de 2013), que

²² Nelson Gutiérrez González, en su artículo denominado “Aclaración y rectificación de títulos, en especial, deslindes y superficies”, cita un fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena de fecha 24 de Octubre de 2007; Rol N° 820-2007 donde señala que “hemos conocido un fallo por medio del cual la Ilustrísima Corte de Apelaciones de la Serena, revocando la sentencia de primera instancia, ha ordenado al Conservador de Bienes Raíces de dicha ciudad, efectué, al margen de determinadas inscripciones de dominio, la anotación – subinscripción- de que la superficie del predio amparado por dichas inscripciones (originalmente 2000 hás.) es de 9000 hás. Aproximadamente.” Señala a renglón seguido que “El problema resuelto por este fallo dice relación con la inexistencia en nuestra normativa registral de un sistema que permita resolver adecuadamente, entre otros aspectos, la falta de determinación de superficie de los predios o inmuebles que acceden al Registro para su inscripción. Pag. 36.

²³ Para ahondar en el tema sobre las líneas jurisprudenciales referentes a la acción reivindicatoria y su relación con la teoría de la posesión inscrita, véase Rioseco Enríquez, Emilio; “La posesión inscrita ante la jurisprudencia”; Editorial Jurídica de Chile; año 1996.

introdujo modificaciones en la LGUC modificando su artículo 67, que en su redacción original disponía que:

“Los proyectos de subdivisión, loteos o urbanización de terrenos deberán ajustarse estrictamente a los trazados y normas que consulte el Plan Regulador y deberán llevar la firma del profesional competente de acuerdo con la ley 7.211 y la Ordenanza General”

En el contexto de la referida modificación, el Mensaje Presidencial con el que se mandó el proyecto señaló:

“En complemento se llena el vacío legal existente en relación a la aprobación de planos de modificación en relación a la aprobación de planos de modificación de deslindes de predios ubicados dentro de los límites urbanos o en los que se autoriza a subdividir y urbanizar de acuerdo al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

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

Advertimos en primer término, que nos parece sumamente dudosa la afirmación del Mensaje Presidencial en el sentido que al estar dentro de las funciones del Director de Obras Municipales la aprobación de planos de loteos y subdivisiones, sea *lógico* que sea este el funcionario llamado a “autorizar la modificación de los deslindes”, máxime si se considera que los Conservadores de Bienes Raíces, en lo absoluto van a autorizar modificaciones de deslindes de manera unilateral como lo propone la norma. De consiguiente, la lógica no se vislumbra en el señalado párrafo.

En fin, la redacción actual del artículo 67, quedó con la siguiente redacción:

“Los proyectos de subdivisión, loteos, urbanización o modificación de deslindes de terrenos deberán ajustarse estrictamente a los trazados y normas que consulte el Plan Regulador y deberán llevar la firma del profesional competente de acuerdo con la ley N° 7.211 y la Ordenanza General. En caso de modificación de deslindes no podrán afectarse los derechos de terceros.

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

La disposición autoriza sin lugar a interpretación alguna la “modificación de deslindes”, soslayando como se explicó, que dicha actuación -la modificación de deslindes- no será inscrita por el Conservador de Bienes Raíces, en tanto no exista una resolución judicial que así lo ordene. En el mismo sentido, hace una diferenciación con el término “rectificación” de deslindes. Cualquiera sea la interpretación que se les dé a las desafortunadas acepciones usadas por la modificada disposición del artículo 67 de la OGUC, la nueva normativa se aleja más aun del sistema del folio personal imperante, estableciendo distinciones distorsionadoras de la normativa registral.

Hacemos presente que previo a la dictación de esta normativa, la Dirección de Desarrollo Urbano conociendo de un caso de modificación de proyecto de conjunto armónico²⁴ emplazado sobre un conjunto de predios, por medio de la dictación de DDU Especifica número 95-2007 aplicó la lógica propia de las normas registrales, al denegar la rectificación de deslindes señalando que “Por su parte cabe tener presente, que los proyectos –sean de urbanización o de edificación-, se ejecutan en un predio, con excepción de los Conjuntos Armónicos que pueden aprobarse en dos o más predios, respecto del cual el propietario declara en la respectiva solicitud de permiso, ser titular del dominio. En efecto, el predio se encuentra singularizado, tanto en la Escritura de Compraventa, como en la Inscripción del Conservador de Bienes Raíces, así como en el Servicio de Impuestos Internos, repartición que le asigna un rol de avalúo.” Siguiendo a nuestro juicio con su acertado razonamiento, la Autoridad se pronuncia finalmente sobre la rectificación de deslindes en los siguientes términos: “Referente a la otra alternativa planteada esto es, de rectificar los deslindes interiores de un predio, cabe indicar que dicho procedimiento no está contemplado en la legislación de urbanismo y construcciones. Por lo anterior, si existiere discrepancia entre la situación real del predio y los datos consignados en el título de dominio vigente de las propiedades, el trámite para regularizar la situación, *debe efectuarse ante la justicia ordinaria*, estimándose que

²⁴ El beneficio urbanístico de conjunto armónico se encuentra regulado en el inciso segundo del artículo 63 de la LGUC, cuya explicación excede este trabajo. Lo cierto es que el referido beneficio tendrá lugar en predios que tengan una superficie superior a los 2500 mts² y los requisitos que un proyecto sea considerado que reviste los caracteres de “Conjunto Armónico”, se regulan en el artículo 2.6.4 de la OGUC. La circular en cuestión consistió en la DDU 355.

en este caso, podría proceder una modificación de proyecto en los términos previstos por la normativa vigente, siempre que no se genera un nuevo predio.”

Volviendo a la disposición que nos convoca y tan solo en lo que a la forma respecta, resulta errática la distinción entre “modificaciones” y “rectificaciones” de deslindes. Lo dicho, se justifica en el simple hecho que al Conservador de Bienes Raíces no le está vedado practicar una “rectificación de deslindes”, en cuanto se entienda como una errática forma de enunciarlo. Dicha acción se encuentra expresamente regulada en el artículo 88 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone “La rectificación de errores, omisiones o cualquiera otra modificación equivalente que el Conservador, de oficio o a petición de parte, tuviere que hacer conforme al título inscrito, será objeto de una subinscripción; y se verificará en el margen de la derecha de la inscripción respectiva, al frente de la designación modificada”. Es de apreciar, que la norma citada siempre se puso en el supuesto que existieran errores de carácter formal en un título inscrito, el cual podría ser materia de rectificación y, dentro de estos errores formales, en la práctica constituyen la errada transcripción de los deslindes de un predio. Piénsese como ejemplo, el caso de un predio que por un error formal y manifiesto se le designó en su inscripción de dominio en su deslinde SUR en 2,00 metros con muro de contención; en circunstancias que la medida del deslinde SUR corresponde a 20,00 metros con muro de contención.

Por lo anterior, el hecho que el artículo 67 de la LGUC le confiera al Director de Obras Municipales las facultades de “rectificar deslindes”, tan solo se presta para concluir que, a la luz de la legislación urbanística, no solo es el Conservador de Bienes Raíces el funcionario con las competencias de rectificar los errores de transcripción, sino que además, se podrá ir más lejos aún en la interpretación y arribar al improcedente absurdo que el artículo 88 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces se encuentra tácitamente derogado. Esta afirmación no sería más que consecuencia lógica de la aplicación del principio de especialidad señalado en el artículo séptimo de la LGUC, que preceptúa “Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, sin perjuicio de las disposiciones que contenga el Decreto de Reestructuración del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En consecuencia, se entenderán derogadas las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a la

presente ley”. Por otra parte, a la misma conclusión llegamos por aplicación del artículo 13 del Código Civil, que dispone que “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.”

La acepción “modificación de deslindes” utilizada en el inciso primero del artículo 67 de la LGUC, resulta aún más desafortunada, el único procedimiento de modificación de deslindes tiene lugar mediante una sentencia judicial que, en el contexto de un procedimiento contradictorio y contencioso, acoja la solicitud de modificación de deslindes, generalmente como consecuencia de una acción de demarcación y cerramiento. No podemos soslayar que la alusión a modificar deslindes, en la práctica no es más que la materialización de una alteración de superficie predial, la que consecuentemente traerá aparejada la variación de la superficie de el o de los predios colindantes. En este sentido, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en una sentencia de fecha 24 de junio del año 1886,²⁵ ya advertía la imposibilidad de fijar los deslindes de manera unilateral. La sentencia citada señaló en lo medular que “No hay ninguna disposición legal que imponga al vendedor la obligación de hacer por su sola cuenta, en los terrenos vendidos con señalamiento de linderos, la fijación de deslindes convenientes y estables, por lo que si así no se ha convenido, tal obligación no puede exigirse al vendedor.”

Conforme a todos los problemas interpretativos que se presentaron en la práctica después de la dictación de la ley 20.703, que autorizó la modificación y rectificación de deslindes, la CGR emitió el Dictamen 77.979, de fecha 27 de noviembre del año 2013, en el que se pronunció sobre la solicitud de un particular, para que se instruyera a la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén que procediera a la rectificación de los deslindes de su predio, toda vez que a juicio del solicitante, la graficación de los terrenos en el plano de loteo del año 1979, diferían de la cabida real. Pues bien, conforme a la solicitud mencionada, el Órgano Contralor señaló que “Sobre el particular, cumple este Organismo de Fiscalización con anotar que, con posterioridad a la presentación que se analiza, se publicó la ley N° 20.703, la que confirió a esas unidades municipales competencias en materia de modificación y rectificación de deslindes en los términos

²⁵ Publicada en G. 1886, N° 2071, p. 1315 (C. 7°, p. 1317)

que en ella se consignan.” Corolario del párrafo transcrito, señalo que “En consecuencia, procede que la DOM examine la problemática planteada al tenor de los atribuciones que le ha otorgado la aludida ley, con apego estricto a sus disposiciones, particularmente en lo que dice relación con la no afectación de derechos de terceros, en tanto, por cierto, que el recurrente formule una petición específica en tal sentido ante aquella.” En lo referente a este Dictamen, podemos señalar que la CGR desde la dictación del mismo, reafirmó la competencia de los Directores de Obras Municipales para modificar y rectificar deslindes, sin perjuicio que señaló como limitante de dicha facultad, “la no afectación de derechos de terceros.”

Así las cosas, y con ocasión del Dictamen referido, la Dirección de Desarrollo Urbano con fecha 23 de julio del año 2014, dictó la Circular Ordinaria 397 DDU 271 titulada “Modificación al artículo 67 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones por la Ley N° 20.703 (D.O) que incorporó las autorizaciones y modificación y rectificación de deslindes. Deja sin efecto circulares”. Como punto de interés, podemos señalar, que ésta hace expresa alusión al Dictamen 77.979 precitado, más se encarga de precisar los supuestos de procedencia de la “modificación de deslindes”, y los supuestos de procedencia de la “rectificación de deslindes”, estableciendo, además, para ambos casos, la tramitación de las solicitudes.

La Circular en estudio, señaló que “La tramitación de solicitudes de modificación de deslindes podrá ser requerida cuando se verifiquen inconsistencias entre la realidad jurídica de un predio (planos, escrituras, inscripciones) con su realidad física, a objeto de concordarlas.” En otro sentido, señaló que “La rectificación de deslindes podrá ser requerida cuando se constaten errores manifiestos en la anotación de las medidas o cotas de los deslindes o de superficie de un predio, sea en el plano, memoria explicativa o cuadro de superficie, lo que derivaría en la incorrecta descripción de los mismos.”

En lo relativo a la modificación de deslindes, reafirma la Circular DDU 397 que la autorización podrá prestarse en tanto no se afecten derechos de terceros, entendiendo que con la sola declaración jurada de los propietarios de los predios involucrados, estos terceros no se verían afectados.

El numeral 4 de la Circular señala que “Finalmente y en acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 67 de la LGUC, las modificaciones y rectificaciones de

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

Nos detenemos especialmente en la frase del inciso segundo del artículo 67 de la LGUC que ordena al Conservador de Bienes Raíces inscribir las modificaciones y rectificaciones de deslindes, toda vez que este funcionario con la sola constatación; es decir, en el proceso de revisión registral, de la afectación de los derechos de terceros, - insistimos conforme al simple proceso de revisión registral- es decir al enunciarse en el título a inscribir la más mínima variación en la cita de los deslindes, procederá a rechazar la solicitud. El legislador, al parecer, no advierte que cada vez que se modifiquen deslindes, se afectan los derechos de terceros, es decir, en la práctica la disposición no podría ser aplicada. La única solución sería la vía judicial, por medio del procedimiento establecido en el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dispone: “La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá 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.”

Sin perjuicio de lo dicho, ante la falta de prolijidad de la revisión registral, es decir, en el caso puntual, ante el evento que el Conservador de Bienes Raíces, no constate afectación de los derechos de terceros, esto dará origen a la respectiva responsabilidad funcionaria, sin perjuicio de las facultades correctoras oficiosas que detenta el referido funcionario, conforme al artículo 88 del Reglamento.

A poco andar, la CGR emitió el dictamen 87.449 de fecha 4 de noviembre del 2015, donde nuevamente se pronunció sobre la aplicación del artículo 67 de la LGUC. En este caso puntual, el pronunciamiento se refirió a si la Circular N° 397 DDU 271, citada precedentemente restringía la aplicación del inciso segundo del artículo 67 a los casos señalados en ella (rectificación y modificación de deslindes), mas no se pronunció sobre si dichas actuaciones, podían llevarse a efecto fuera de los límites urbanos.

En este sentido, el citado dictamen, recurriendo a la historia de la ley en apoyo de sus fundamentos indicó que “...el Ministerio de Vivienda y Urbanismo en minuta solicitada por la Comisión de Vivienda del Senado- Legislatura 361. Sesión 36. Fecha 27 de junio

de 2013. Segundo Informe de Comisión de Vivienda-, indicó que “El proyecto de ley resuelve un vacío existente en nuestra legislación, consistente en que las Direcciones de Obras Municipales no tienen facultad legal expresa para autorizar modificaciones de deslindes de predios, a pesar de que si la tienen para autorizar acciones más complejas sobre el suelo, como autorizar loteos o subdivisiones, o autorizar modificación de deslindes entre unidades de un condominio, acogido a la ley de copropiedad inmobiliaria.” De este modo, quedó establecido que las modificaciones y rectificaciones de deslindes, proceden fuera de los límites urbano. Conforme a lo expresado, concluyó que “no se advierte que el legislador hubiere excluido de entre los supuestos en que puede tener lugar la modificación de deslindes, la hipótesis a la que aluden los requirentes en su presentación, sin perjuicio de que su procedencia en el caso concreto habrá de ser determinada por la atinente dirección de obras municipales, en la medida de que con esa actuación no se afecten derechos de terceros, y a la luz de la situación de hecho y la normativa aplicable al efecto.”

La interpretación de la CGR a es nuestro juicio acertada. Ahora bien, hubiere sido de interés resolver el problema mediante la aplicación del artículo 3.1.7 de la OGUC, que regula el procedimiento de las solicitudes de subdivisiones y urbanización en terrenos ubicados fuera de los límites urbanos establecidos por los Instrumentos de Planificación Territorial. La aludida, en su numeral 1 letra b) señala como requisito la presentación de un plano de subdivisión a escala adecuada de el o los paños respectivos, suscrito por el propietario y el arquitecto, indicando la situación existente y propuesta con los deslindes generales, la superficie del terreno y de los terrenos resultantes, con sus características topográficas generales y las vías públicas cercanas. Conforme al requisito señalado, a la misma conclusión hubiéramos llegado, es decir, que el artículo 67 inciso segundo tenía plena aplicación en terrenos ubicados fuera de los límites urbanos, toda vez que el problema de incorrespondencia entre la cabida real y la consignada en las inscripciones de dominio, se presenta en todo el territorio nacional independiente del uso que se le asigne al suelo.

Sin perjuicio de lo dicho, la CGR en el dictamen en estudio, se pronunció además en el sentido que la División de Desarrollo Urbano se habría excedido en sus facultades interpretativas que le concede el artículo 4 de la LGUC, al sugerir requisitos para la

procedencia de la rectificación y modificación de deslindes, solicitando al efecto que dicha situación sea corregida.

Si bien el dictamen no lo señala de manera expresa, claro está que la interpretación que efectúa la División de Desarrollo Urbano, mal podría atribuirse potestades legislativas, máxime si expresamente el Artículo 1.4.2 inciso primero de la OGUC dispone que “Los documentos y requisitos exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en esta Ordenanza para la obtención de permisos, recepciones, aprobación de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, constituyen las únicas exigencias que deben cumplirse, sin perjuicio de requisitos que, en otra forma explícita para los mismos efectos, exijan otras leyes.” Es decir, cumpliéndose los requisitos del artículo 1.4.2, no se le puede imponer más exigencias a los solicitantes.

En fin, y tomando en consideración lo preceptuado por el dictamen en estudio, la Dirección de Desarrollo Urbano emitió la Circular Ordinaria 553 DDU 300 con el título “Modifica Circular Ord. N° 397, de 23.07.2014, DDU 271, referida a las autorizaciones de modificación de deslindes. Complemente Circular Ord. N° 1022, de 03.12.2007, DDU-ESPECIFICA N° 95/2007, en lo que respecta a la modificación de deslindes de predios en los que se emplaza un proyecto acogido a conjunto armónico”.

Como primer punto a tratar, y consecuente con el dictamen de la CGR, se eliminó el primer párrafo del título donde se señalaba “Requisitos a Cumplir” (para modificar y/o rectificar deslindes), siendo reemplazado por la frase “Solicitud de Autorización”. Con esta redacción, se evita la interpretación que una circular emitida por la autoridad, exceda las materias propias de una ley. En efecto, se agregan dos párrafos. El primero se hace cargo de prescribir que el trámite de modificación deberá ajustarse estrictamente a los trazados y normas que consulta el Plan Regulador, como asimismo refuerza la idea que no deben afectarse derechos de terceros. El párrafo indicó, que “Conforme a lo establecido en el artículo 67 de la LGUC, para solicitar la autorización de modificación de deslindes, corresponderá que se adjunten a la solicitud los antecedentes que permitan al DOM verificar que la modificación propuesta se ajusta estrictamente a los trazados y normas que consulta el Plan Regulador, y que no afecta los derechos de terceros.”

Se agrega un párrafo donde se reconoce que se está a la espera que la materia sea reglamentada en la OGUC mas con el único fin de facilitar la aplicación de la normativa vigente del artículo 67 de la LGUC sugiere que las solicitudes se presenten con la documentación que se indica.

Los últimos tres párrafos, donde se intercala uno nuevo, merecen especial atención. El primero de ellos, que no fue materia de modificación por la DDU 271 indica: “En la circunstancia que no concurra la voluntad de todos los propietarios de los predios vecinos afectados, corresponderá que el DOM se exima de dar su autorización, en atención a posibles perjuicios a terceros, en concordancia con lo establecido en el inciso primero del artículo 67 de la LGUC.”

Este párrafo deja abierta la posibilidad de que se obtenga una modificación de deslindes sin que intervengan los vecinos de los predios colindantes del solicitante, haciendo recaer la responsabilidad de calificar los eventuales perjuicios al Director de Obras. Consideramos deficiente la forma que se pretende detallar la norma, toda vez que el referido funcionario mal podría calificar los perjuicios derivados de títulos dominicales, amén que la OGUC señala en su artículo 1.2.2 inciso final que “No corresponderá al Director de Obras Municipales ni al Revisor de Calculo Estructural estudiar los títulos de dominio de la propiedad”. De este modo, la misma OGUG releva al DOM de la obligación de indagar en los títulos de dominio del solicitante. Por tanto mal podría indagar respecto de las cadenas dominicales de terceros (vecinos). Además, el funcionario llamado a la certificación del dominio, no es más que el Conservador de Bienes Raíces, a quien dicho sea de paso, no le es obligatoria la Circular DDU. Por consiguiente, siempre tiene la facultad y la obligación de rechazar la solicitud de ingreso de un plano de fusión, al advertir, en el ejercicio de su obligación de calificación registral la afectación de derechos a terceros.

El señalado principio configura una obligación legal del Conservador de Bienes Raíces, el que se consagra en el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio al disponer que “El Conservador no podrá reusar 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 esta 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 titulo algún vicio

o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción.” Conforme a la disposición citada, el Conservador de Bienes Raíces podría fundamentar el rechazo en la afectación de derechos de terceros recurriendo a la amplitud de la norma en su parte que señala “legalmente inadmisibles”, o en su defecto, rechazar la agregación del plano, fundamentándose en que “no contiene las designaciones legales para su inscripción”, siendo en este caso el señalamiento de los linderos del fundo conforme al artículo 78 numeral 4 de cuerpo legal en estudio. Efectivamente, los linderos del fundo que se forma como consecuencia de un plano de fusión o de rectificación de aquellos, nunca serían congruentes con los que constan en los registros del Conservador de Bienes Raíces, lo que motivaría el rechazo.

Lo dicho, puede ser una de las primeras limitantes a la rectificación de deslindes, para obtener las medidas perimetrales, que harán procedente que se ingrese una solicitud de fusión en los términos del artículo 3.1.3 de la OGUC, dificultándose al efecto, la obtención del beneficio del artículo 63 de la LGUC.

En otro sentido, se intercaló un párrafo (penúltimo) que dispuso que la modificación de deslindes reconoce como limitante la no vulneración de las normas urbanísticas con las que se otorgó la recepción o se otorgó el permiso. El párrafo intercalado es alusivo a los supuestos de una solicitud de rectificación de deslindes y que el predio materia de solicitud, tenga edificaciones con recepción definitiva o cuenten con permisos de edificación vigentes. A nuestro juicio es acertado, por cuanto resguarda las normas del Instrumento de Planificación Territorial, como asimismo, regula una situación novedosa que no se planteó en la Circular que modifica. (DDU 271)

Respecto al último párrafo materia de análisis, - que no sufrió modificación alguna- es el que a nuestro juicio presenta mayores inconvenientes, en cuanto a su redacción. Efectivamente, este preceptúa que “La solicitud de modificación de deslindes regulada en el artículo 67 de LGUC, es sin perjuicio de la facultad que le asiste al interesado de recurrir a la justicia ordinaria a efectos que esa instancia resuelva el asunto.”

Con una primera lectura perezosa de una obviedad manifiesta, más si hacemos un análisis pormenorizado de las normas urbanísticas y las relacionamos con las normas registrales, bien podemos apreciar que el párrafo materia de crítica, no hace más que introducir distorsiones al sistema de requerimientos judiciales que pudieren generarse

con ocasión de las negativas a inscribir de los Conservadores de Bienes Raíces. En otro sentido, se puede llegar al extremo de hacer inaplicable en determinados casos la norma del artículo 67 de la LGUC.

Lo dicho se fundamenta en que la solicitud de modificación de deslindes, sea esta concedida por el Director de Obras Municipales o, en su defecto y en caso en análisis, sea rechazada, dicha resolución deberá ser enmendada conforme al procedimiento administrativo señalado en los artículos 12 y 118 de la LGUC.

La normativa en comento, señala en primer lugar en su artículo 12 que “La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118.”. A su turno, el artículo 118 aludido, señala en lo que a este punto nos interesa, en sus incisos cuarto y quinto lo siguiente:

“Denegado el permiso por la aludida Dirección, sea expresa o presuntivamente, la Secretaría Regional, dentro del plazo de 15 días hábiles, deberá pronunciarse sobre el reclamo y si fuere procedente ordenará que se otorgue el permiso, previo pago de los derechos municipales, que al efecto se reducirán en el 50%, correspondiendo el pago previo de igual monto a la Secretaría Regional Ministerial, a beneficio fiscal. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de verificar una contravención del inciso quinto de artículo 116, dicha Secretaría deberá proceder conforme al artículo 15.”

“El interesado tendrá el plazo fatal de 30 días para deducir reclamo a que se refiere este artículo, contado desde la fecha en que se denegare expresamente el permiso o en que venza el plazo para pronunciarse.”

En las disposiciones citadas, descansan las bases del procedimiento administrativo del cual dispone el administrado para recurrir en contra de las negativas de los Directores de Obras. Es decir que por expresa disposición legal, en el evento a que un administrado se le denegara una solicitud de modificación o rectificación de deslindes, deberá recurrir en contra de dicha negativa conforme a las disposiciones citadas ante la Seremía del ramo. Corolario de lo dicho, consideramos de dudosa legalidad que por medio de una Circular, se pretenda dejar sin competencia al funcionario con conocimientos técnicos

urbanísticos y radicar el asunto en los tribunales de justicia sin más trámite. Se podrá argumentar que el administrado siempre tiene la vía judicial para ir en procura de amparo de sus derechos, más el párrafo en análisis, al utilizar la expresión “a efectos que esa instancia resuelva el asunto.”, denota que “dicho asunto”, es decir una negativa de modificación o rectificación de deslindes dictada por el Director de Obra Municipales ya no debiera ser de competencia exclusiva de dicho funcionario, sino que además de los tribunales ordinarios de justicia. Refuerza nuestra crítica, el artículo 54 de la ley 19880 sobre procedimiento administrativo que dispone que “Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella ni haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimado.”.

En definitiva, el párrafo en análisis, es de una lamentable redacción: no respeta la jerarquía normativa y, a mayor abundamiento, da a entender que coexisten órganos competentes para un reclamo originado en los mismos hechos, siendo que por expresa disposición legal, la primera instancia de reclamación, deberá ser la vía administrativa señalada en la especial normativa que rige la materia, es decir, la LGUC.

En lo relativo al título II. De la circular Ordinaria 397 de 23 de julio de 2014 Denominado “Rectificación de Deslindes” se suprime el párrafo primero y con él, el ejemplo que se da la acción de rectificar, también recurre a la definición del verbo rectificar y fundándose en esta, acertadamente resalta que “por la vía de la rectificación de deslindes no se podría alterar la realidad física del predio, sino únicamente la descripción de sus deslindes.”

Por último y siendo consecuente la CGR emitió el Dictamen 87.449, de fecha 4 de noviembre del 2015, la Circular en estudio, eliminó toda alusión a los “requisitos cumplir”, reiterando que se está a la espera de reglamentación en la OGUC y sugiriendo que las solicitudes de rectificación de deslindes “sean presentadas adjuntando los siguientes documentos, que permitan al DOM verificar que la rectificación tiene por objeto corregir imperfecciones, errores o defectos en la descripción de los deslindes de un predio, sin alterar su realidad física.”

CAPITULO IV

4.- DIVERSAS INTERPRETACIONES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE FUSION

Habiéndose planteado en los capítulos anteriores la disconformidad existente entre la normativa registral y urbanística, en este capítulo nos avocaremos a exponer sobre las diversas interpretaciones que se han dado a la aplicación del beneficio de fusión consagrado en el artículo 63 de la LGUC.

En otro sentido, dejaremos planteada la duda sobre si el artículo 63 de la LGUC constituye una norma de aplicación general o, por el contrario, esta reviste el carácter de norma de excepción, lo que trae consigo aparejado, que el beneficio en estudio, no puede ser concedido de manera amplia. En este orden de ideas, daremos nuestra opinión al respecto.

Como se ha indicado latamente en este trabajo, el artículo 63 inciso primero de la LGUC dispone que:

“La fusión de dos o más terrenos en uno solo tendrá un beneficio de mayor densidad, a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad del predio en un 30%.”

Conforme con la disposición citada, como primer punto a tratar, podemos señalar que se presentó en un principio la duda si esta norma, se dirigía al dueño de dos predios colindantes que optaba por acogerse al beneficio de fusión o, en su defecto, era factible que propietarios distintos de dos o más predios colindantes, pudieran mantener el dominio en sus respectivos lotes, más de todas formas eran acreedores del beneficio en estudio.

El tema no fue baladí hasta antes del año 2003, habida consideración que la norma por sí misma, no nos da en lo absoluto la respuesta a la interrogante planteada, lo que en la práctica se tradujo que distintos propietarios de un inmueble, hicieran conjuntamente solicitudes de fusión a las Direcciones de Obras Municipales, solicitando el aumento del 30% del coeficiente de constructibilidad.

Si bien es cierto que la norma aludida no daba una solución al problema planteado, la OGUC en su artículo 3.1.3 señala en su primera parte que “Para la fusión de dos o más

terrenos se presentará una solicitud en que el propietario declare, bajo su exclusiva responsabilidad, ser titular de los lotes que desea fusionar...”

Conforme a la norma citada, la Dirección de Desarrollo Urbano²⁶ dictó la Circular Ordinaria Numero 72/DDU 124 de fecha 8 de abril de 2003, en la cual dispuso que “...el vocablo “propietario” al que alude el artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que reglamenta el artículo 63 de la ley principal, término que se encuentra definido con exactitud en el artículo 1.1.2 de la citada ordenanza, debe ser entendido de un modo genérico, lo que no es óbice para que, dentro del citado término conceptual, existan diferentes figuras legales especiales o variantes del mismo.

En este sentido y como alternativas reales se puede señalar por ejemplo, el caso de un “propietario” constituido por una sola persona natural o, el caso de un “propietario” conformado por varias personas naturales y/o jurídicas actuando bajo una sola razón social. Pese a las variantes indicadas, el “propietario” es uno solo, pudiéndose actuar válidamente bajo la formalidad legal del Mandato contemplado en el Título XXIX del Libro Tercero del Código Civil.

La fusión de varios terrenos en uno solo, en opinión de esta División, también debe ser comprensiva obligatoriamente de una fusión de los dominios que jurídicamente se detentan sobre ellos, es decir, todos los terrenos fusionados deben quedar bajo “un solo dominio” ejercido por “un solo propietario”, actuando este, para el caso consultado, según la segunda variante indicada en el punto anterior, lo cual es coincidente con lo que se señala explícitamente en el inciso primero del artículo 3.1.3 de la Ordenanza, situación que debe quedar resuelta legalmente antes de solicitarse cualquier permiso municipal a los que se refieren los artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, 3.1.1. y 5.1.1, estos últimos de la Ordenanza General”.

²⁶ El artículo 4 de la LGUC entrega a la Dirección de Desarrollo Urbano la función de dictar circulares sobre la aplicación de las disposiciones de la LGUC y OGUC, estas circulares en la práctica se les denomina “DDU”.

El artículo en mención dispone que en su primera parte que: “Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la Dirección de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, que se mantendrán a disposición de cualquier interesado.”

A nuestro juicio, la interpretación dada por la Dirección de Desarrollo Urbano es acertada. Con todo, no podemos soslayar que la solución es tomada, reiteramos, acertadamente conforme al concepto de “propietario” que da la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, es decir como la “persona natural o jurídica que declara, ante la Dirección de Obras Municipales o ante el servicio público que corresponda, ser titular del dominio del predio al que se refiere la actuación requerida.” (Artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).

Así las cosas y tal como se viene como se planteando como tema de esta trabajo, a la luz de la LGUC y OGUC, la Circular en comento resuelve de manera correcta el problema, mas nuevamente nos encontramos ante una contradicción entre las normas urbanísticas y la legislación civil, por cuanto esta considera como propietario o mejor dicho como poseedor a quien ha inscrito su título conforme a las normas del artículo 686 y siguientes del Código Civil, más para aquélla, tan solo basta con una declaración simple de dominio que se presenta conjuntamente con la actuación solicitada a la autoridad administrativa, para considerar como dueño al declarante.

Siguiendo con las diversas dudas interpretativas que se han dado a la normativa de fusión, se presentó la duda si el beneficio era aplicable desde la dictación de la ley o, en su defecto, podría ser aplicable retroactivamente, pudiendo solicitarse por quien de manera previa a la normativa en estudio, haya procedido a fusionar sus predios. En este sentido, fue la Contraloría General de la Republica quien por medio del Dictamen 19115 de fecha 5 de Julio de 1990 resolvió que “El beneficio de mayor densidad que otorga el artículo 63 de la ley general de urbanismo y construcciones, a dos o más terrenos que se fusionan a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad del predio en un 30 por ciento, no procede en la fusión realizada antes de la vigencia de dicha ley, porque esta no ha establecido expresamente la retroactividad y, por ende, la franquicia que contiene solo atañe a la fusión de dos o más terrenos en uno solo que se haya realizado desde el 13/4/76, fecha de vigencia del precepto. El artículo 63 analizado constituyó la primera norma en que se estableció la posibilidad de aumentar el coeficiente de constructibilidad del predio para el caso de fusión, siendo la intención legal el fomentar una mayor edificación sobre el suelo urbano aprovechando la infraestructura existente. Así el objetivo fue promover la presentación de

proyectos comprensivos de dos o más terrenos colindantes, pero no premiar la construcción en sitios preexistentes.”

El Dictamen en estudio, no hace más que aplicar el artículo 9 del Código Civil, por cuanto este consagra como regla general la irretroactividad de la ley. Con todo, resulta ilustrativo en el sentido a que nos permite colegir que antes de la dictación de la norma del artículo 63 de LGUC, hubo un cúmulo de situaciones no reguladas, en virtud de la cual se solicitó que registralmente se formara una sola unidad territorial sin existir legislación que regulara el procedimiento.

En otro sentido, la Contraloría General de la Republica tuvo que pronunciarse sobre si el beneficio de fusión habilitaba al solicitante para alterar la densidad habitacional²⁷ lo que motivó que se emitiera el Dictamen 1834 de fecha 17 de enero de 1996, en virtud del cual se resolvió negativamente en el sentido que el beneficio en comento no confería el derecho a alterar las densidades habitacionales consagradas en los Planes Reguladores.

La situación de hecho que motivó este Dictamen, tuvo su origen en las recurrentes solicitudes de aumento de densidad habitacional en zonas que los planes reguladores imponía un límite a esta.

Así las cosas, la Contraloría General de la Republica con fecha 30 de enero del año 2007²⁸, señaló en el contexto de una reconsideración al Dictamen 1834 de fecha 17 de enero de 1996 ya citado, que “Del tenor de la normativa transcrita fluye que todo beneficio aplicable a un terreno o lote, no puede contravenir lo establecido en los instrumentos de planificación respectivos. Por ello, de acuerdo con lo señalado, la circunstancia de que producto de una fusión se incrementen los metros cuadrados construidos puede generar en la práctica un mayor número de habitantes en cada vivienda y un aumento de la densidad habitacional contemplada para una determinada área o sector ya que el concepto de densidad no solo involucra un incremento de la superficie construida sino que también de las personas u familias que habitan en ellas.

²⁷ La OGUC define la densidad en su artículo 1.1.2 como “número de unidades (personas, familias, viviendas, locales, metros cuadrados construidos, etc), por unidad de superficie (predio, lote manzana, hectárea, etc).

²⁸ Reproducimos solo los considerandos atinentes al caso en estudio.

Lo anterior, no obsta a que en las situaciones de hecho a las cuales se aplica la normativa urbanística de que se trata, efectivamente se genere un aumento de la densidad habitacional la cual siempre deberá guardar armonía con lo consignado en los respectivos planes reguladores.

En mérito de las consideraciones expuestas procede aclarar el dictamen N° 1834 de 1996, que si bien en la práctica todo aumento de constructibilidad produce un incremento de la densidad habitacional, no se puede configurar una densidad habitacional que exceda la contemplada para cada zona o sector en el correspondiente instrumento de planificación territorial, siendo necesario para ello someterse a cada una de las fases del procedimiento complejo de modificación del mismo.”

Fluye del ordenamiento urbanístico que el beneficio de fusión reconocerá como limitante la normativa consagrada en los planes reguladores. En efecto, el artículo 43 de la LGUC establece el procedimiento de elaboración y aprobación de los planes reguladores, que es el mismo que por expresa disposición del artículo 46 se aplica a las modificaciones de estos. En suma, no pueden las normas de los planes reguladores, dentro de ellas las normas de densidad, modificarse de otra forma que no sea la señalada en los artículos citados.

Así las cosas, pretender beneficiarse del aumento de la densidad por medio del 30% del coeficiente de constructibilidad, en una zona²⁹ de baja densidad por expresa disposición del plan, hará que el beneficio no pueda ser concedido.

En otro sentido, fue materia de discusión si un permiso de edificación, precedido por un anteproyecto, podría ser condicionado a su otorgamiento a que la fusión sea aprobada.

A fin de desarrollar esta interrogante, nos merece señalar que la LGUC y la OGUC regulan la solicitud que de manera previa a la obtención de un permiso de construcción, el interesado pueda presentar un anteproyecto de construcción. De este modo LGUC señala los efectos del anteproyecto en su artículo 116 inciso 9 dispone que “Sin perjuicio de lo anterior, podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado

²⁹ La OGUC define zona como “porción de territorio regulado por el Instrumento de Planificación Territorial con iguales condiciones de uso de suelo o de edificación.”

mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza”. A su turno, la OGUC define en su artículo 1.1.2 como anteproyecto la “presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que este se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza.”

Conforme a lo planteado, podemos decir que la utilidad de los anteproyectos, sean estos de loteo, edificación o urbanización, descansa sobre la base que se mantienen para su beneficiario vigentes las normas urbanísticas con las que el anteproyecto fue aprobado, independiente que se hagan estudios de eventuales modificaciones al Plan Regulador que eviten la obtención en el tiempo intermedio del permiso.³⁰ El efecto de la obtención de la aprobación de un anteproyecto, está reglamentado de manera expresa en el inciso segundo del artículo 1.4.11 de la OGUC que dispone que “El anteproyecto aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquel y con las que se hubiere aprobado.”

Hechas someramente las precisiones de rigor, sobre las postergaciones de permiso y los efectos y beneficios de los anteproyectos, se presentó la duda si en el contexto de un anteproyecto aprobado que consideraba la fusión de cuatro inmuebles, la Dirección de

³⁰ El artículo 117 de la LGUC establece la facultad de postergar el otorgamiento de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones hasta por un plazo de tres meses –prorrogable a 12 meses– cuando el sector esté afectado por estudios sobre modificaciones al Plan Regulador Intercomunal o Comunal, previa aprobación del Alcalde. Por otra parte, es la OGUC que en su artículo 1.4.18 la que regula el procedimiento al que debe ceñirse la autoridad para decretar la postergación de otorgamiento de permisos.

Obras Municipales podrían condicionar el otorgamiento del permiso de edificación a la tramitación previa o simultánea de la fusión de los cuatro lotes involucrados.

Así las cosas, la Contraloría General de la República pronunció el Dictamen Número 60408, de fecha 19 de diciembre del año 2008, el cual señaló que “Resulta pertinente advertir, que de acuerdo al inciso tercero del artículo 1.2.2 y segundo del artículo 3.1.3 ambos de la OGUC, en ningún caso resulta exigible, para la aprobación de un anteproyecto, el perfeccionamiento previo de la fusión de terrenos que pudiere importar, de modo que las reclamaciones relativas a que al momento de dictarse la resolución N° 128, de 2006, el predio respectivo se encontraba constituido por cuatro terrenos, debe ser desestimado.”

Lo señalado, es manifestación de lo prescrito por el inciso segundo del artículo 3.1.3. de la O.G.U.C., el cual dispone que “Para la aprobación de anteproyectos que involucren dos o más predios, no se requerirá efectuar las fusiones, subdivisiones, o rectificaciones de deslindes que se contemplen. En la resolución aprobatoria del anteproyecto se consignará la obligación de solicitar dichas acciones en forma previa o conjunta con la solicitud del permiso, siendo requisito para otorgar este que se haya perfeccionado la actuación correspondiente.”

Por último, también fue materia de discusión el plazo de vigencia que concede el beneficio del artículo 63 de la LGUC una vez que se hubieren modificado las normas del instrumento de planificación territorial, como asimismo ocurre con la situación en que las construcciones realizadas en el predio fusionado son posteriormente demolidas y en este caso puntual, la duda apunta a si el beneficio se hace extensivo a una nueva construcción proyectada.

Respecto a la primera interrogante, la Dirección de Desarrollo Urbano señaló que si bien la normativa no establecía un plazo que se aplicara al beneficio que adquiriría el predio fusionado, el beneficio debiera estar vigente en tanto no hubiera modificaciones a las normas urbanísticas vigentes del plan regulador a su fecha de ingreso. La solución es acertada en tanto resulta del todo lógico que el transcurso del tiempo deje sin efecto un beneficio urbanístico, salvo que nos encontremos en el caso del artículo 117 de la LGUC que regula las postergaciones de permisos.

Ahora bien y en lo relativo a que la Circular en comento deniega el beneficio a quien lo utiliza más de una sola vez, producto de demoliciones en el predio fusionado, como crítica podemos señalar que no hay motivo alguno para entender que el beneficio se pierde pues “se concede por solo una vez”, sobre todo si la fusión de dos predios no es necesaria que sea ingresada conjuntamente con un permiso de edificación, de donde se sigue que mal podría una demolición³¹, (situación de hecho) afectar un beneficio urbanístico.

4.1.- ¿Existe la posibilidad de obtener el beneficio que confiere la fusión a quien subdivide y fusiona el mismo inmueble? Diversas situaciones de hecho. Crítica a una interpretación de la Dirección de Desarrollo Urbano.

Dada la actualidad de la discusión que motiva la interrogante planteada, de manera separada nos avocaremos a analizar la excepcionalidad de la norma del artículo 63 de la LGUC y el cambio de interpretación que se le dio a la misma en lo que a la operatoria práctica respecta. En otro sentido, se analizará la posibilidad de subdividir un predio y posteriormente fusionarlo, tan solo para efectos de optar al beneficio de fusión.

La situación materia de análisis tuvo su génesis con la dictación de la circular ordinaria 251, de fecha 28 de mayo de 2015, la circular ordinaria 332 DDU 289, de 28 de julio de 2015 y la circular ordinaria 123 DDU 308, de fecha 2 de noviembre de 2016, se abrió la discusión sobre la práctica habitual que se dio históricamente en las solicitudes de fusiones, consistentes en que el dueño de un predio procedía a subdividirlo y, posteriormente a fusionarlo, con el único y exclusivo fin de obtener el beneficio en estudio.

Hacemos presente que la acción de subdividir y posteriormente fusionar los lotes resultantes, nunca había sido materia de observación de las Direcciones de Obras Municipales. Ahora bien, con fecha 18 de mayo del año 2015 la Dirección de Desarrollo Urbano emitió la circular ordinaria 251 en la que se pronunciaba sobre la “aplicación del artículo 63 de la LGUC, en relación con fusión de dos o más terrenos resultantes de una subdivisión previa.”, estableciéndose al efecto una nueva línea interpretativa.

³¹ La autorización de demolición está tratada en el artículo 5.1.3 numeral 5 de la OGUC.

En lo medular, la Dirección de Desarrollo Urbano sentó directrices que se tradujeron en que la referida práctica, no podía seguir siendo aceptada. Sus bases argumentativas, se sintetizan en un principio en los siguientes puntos:

1° Como primer punto y a modo de hipótesis, se plantea la Autoridad –previa consulta de un interesado- si es posible que el beneficio consagrado en el artículo 63 de la LGUC pueda ser concedido al propietario de un terreno que previamente lo haya sido subdividido, para luego fusionarlo. En el mismo sentido, recurre a la interrogante si dicha actuación constituiría una irregularidad en la norma citada.

2° Ahora bien, a juicio de la autoridad se sienta como postulado que el artículo 63 constituye una situación *excepcional*.³² En efecto, en el numeral 3 de la Circular en comento sostuvo que “...esta División entiende que el beneficio que otorga esta norma de excepción, permite que sea aplicado cuando por una atomización de los predios no es factible desarrollar proyectos que permitan, por ejemplo, una renovación urbana, así es como el beneficio de constructibilidad puede ser aplicable a dos o más predios que pasan de una situación inicial no fusionada a una situación final de un solo terreno y no de una situación inicial de un predio que se subdivide con el único fin de aplicar el beneficio señalado.”

Por nuestra parte y tal como iremos demostrando en nuestras conclusiones finales a la situación en estudio, consideramos sumamente dudoso que por el hecho que la norma del artículo 63 sea considerada una norma de excepción, la consecuencia lógica de aquello, sea que no exista posibilidad que se le conceda el beneficio de fusión a un predio que haya sido subdividido y fusionado a posteriori.

3° Por último, en el numeral 4 de la circular, resuelve señalando que “En consecuencia para esta División y tal como analiza esa Secretaría en oficio del antecedente, la prerrogativa del aumento de la constructibilidad contemplada en el artículo 63 de la LGUC, se aplica solo al predio fusionado, de manera tal que si producto de la subdivisión y fusión no se generó un terreno distinto al que existía previo a esa operación, es decir, si no se produjo una

³² La cursiva es nuestra.

alteración real de la forma o fisonomía de esos terrenos, no sería pertinente otorgar el beneficio referido en dicha norma.”

Conforme a los postulados enunciados por la Circular, se prohibió desde el 18 de mayo del año 2015 que se concediera beneficio del artículo 63 de la LGUC, a todo aquel que siendo dueño de un mismo lote, procediera a subdividirlo y, posteriormente fusionarlo.

Hacemos presente que en lo resolutivo de la circular en estudio, la autoridad no se hace cargo sobre la legalidad o ilegalidad de la acción de subdividir y fusionar a posteriori a la cual alude en el planteamiento del tema, y tal como demostraremos, consideramos carente de sustento lógico, la interpretación dada la excepcionalidad de la norma del artículo 63 de LGUC, la acción en estudio (subdividir y fusionar), deje sin el beneficio al solicitante.

A fin de reforzar la idea consistente en que la concesión del beneficio de fusión era improcedente para quien procedía a subdividir un predio y posteriormente fusionarlo, la Dirección de Desarrollo Urbano dictó la Circular Ordinaria 332 DDU 289, cuya materia se refería a la “Aplicación artículo 63 de la LGUC, y 3.1.3 de la OGUC.”, la cual no hizo más que reproducir los fundamentos de la circular ordinaria 251, precisando solamente que la fusión predial requiere la existencia de dos o más predios colindantes entre si y que pertenezcan al mismo propietario.

De este modo, el numeral 3 señaló que “De lo anterior se colige que las disposiciones del artículo 63 de la LGUC son aplicables al predio que resulta de la fusión de los dominios que jurídicamente se detentan sobre ellos, en apego a lo dispuesto por el artículo 3.1.3. de la OGUC, “en que el propietario declare, bajo su exclusiva responsabilidad, ser titular del dominio de los lotes que desea fusionar”, esto es, que la fusión predial requiere necesariamente de la existencia de dos o más predios que sean colindantes entre sí, y que al mismo tiempo pertenezcan al mismo propietario.”

A modo de comentario, es una perogrullada que los predios a fusionarse precisa que sean colindantes, por motivos más que obvios, puesto que al exigirse que los predios pertenezcan al mismo dueño, mal podrían fusionarse predios pertenecientes a dueños distintos que no colinden.

No siendo determinante el desliz de redacción de la Circular, resulta del todo criticable el numeral 4 resolutivo de esta, por cuanto señala que el beneficio consagrado en la norma puede ser negado a quien subdivide y fusiona, conforme al *tenor literal* (sic) del artículo 63. El numeral en comento señaló que: “Aclarado lo anterior, en opinión de esta División, se desprende del tenor literal del artículo 63, que esta disposición condiciona el otorgamiento del beneficio a que se realice una sola actuación sobre el predio, cual es la fusión. En consecuencia, no es posible aumentar el coeficiente de constructibilidad mediante otras operaciones que no sean la fusión, tales como una subdivisión y luego una fusión, o bien, una subdivisión y fusión simultánea, y que en definitiva, tengan como resultado mantener la situación original del predio, dado que en la práctica no se produce una alteración real en la forma y fisonomía del terreno.”

Tal como indicamos precedentemente, es sumamente criticable que la Dirección de Desarrollo Urbano aluda como fundamento de la negativa al beneficio, al tenor literal del artículo 63 de la LGUC, en tanto este ni siquiera de manera tacita, nos lleva a colegir que el beneficio que se genera por fusionar dos o más lotes, no es aplicable a la subdivisión y fusión posterior y/o a la subdivisión y fusión simultánea. Lo cierto, es que norma en cuestión sólo se limita a señalar las consecuencias de la fusión de inmuebles sin establecer más condicionantes.

Ahora bien, en el contexto de las Circulares en estudio, la Contraloría General de la Republica pronunciándose sobre la juridicidad de estas emitió el Dictamen 1780, de fecha 8 de enero de 2016, acogiendo la objeción planteada al numeral 4 de la Circular 332, de 2015, referente a la aplicación del artículo 63 tomando en consideración las siguientes directrices:

1.- Se refiere sobre la potestad interpretativa de la División de Desarrollo Urbano consagrada en el artículo 4 de la LGUC estableciendo ciertas limitantes a esta. Así las cosas la CGR señala que “En ese orden de ideas, corresponde advertir que en el informe evacuado por la singularizada subsecretaría sustenta la legalidad de la circular en comento sobre la base de entender una serie de situaciones de hecho que podrían darse en la aplicación del nombrado artículo 63, como hipótesis configurativas de actos jurídicos simulados o de abuso del derecho, lo que si bien puede constituir un antecedente, por sí

solo no se condice con la necesaria fundamentación que debe anteceder al desarrollo de la antedicha atribución interpretativa, ni con el reconocimiento de la buena fe, como sustento básico de las relaciones jurídicas –de derecho público o privado-.”

A nuestro juicio, fue del todo acertada la alusión al límite de las facultades concedidas en el artículo 4 de la LGUC a la División de Desarrollo Urbano, puesto que la autoridad requerida, no se limitó a darle una interpretación que se tradujera en la aplicación práctica de la norma, sino que muy por el contrario, se fundamentó en una presunta situación de hecho (mala fe del solicitante), ni siquiera demostrable para denegar el beneficio. Bien entendemos además, que es una norma general que la buena fe se presume, lo que forzosamente nos lleva a colegir que mal podría negarse un beneficio de urbanístico, en razón que la autoridad llamada a aceptarlo, presume la mala fe del solicitante.

2.- Resulta sumamente encomiable que la CGR haya vislumbrado que la DDU 289 carece de elementos de hermenéutica legal³³ que la sustenten. De este modo, señaló como sustento de la objeción a la juridicidad que “En ese contexto, esta sede de control debe concluir que lo expresado por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en el N° 4. de su DDU 289 resulta objetable, en tanto, por una parte, no se vislumbran en dicho instrumento ni en el parecer recabado del ministerio del ramo las herramientas de hermenéutica legal que sostengan lo señalado en ese numeral, y por otra, no consigna en este parámetros o elementos de referencia que siendo jurídicamente admisibles para la interpretación del sentido de la norma, permitan su correcta aplicación.”

En fin, el Dictamen analizado que repara la juridicidad de la DDU 289 en estudio, ordenó a la subsecretaria que “adopte las medidas destinadas a subsanar la situación producida, informando de ello a la Unidad de Seguimiento de la División de Infraestructura y Regularización de esta entidad de fiscalización, dentro del plazo de 10 días contados desde la recepción del presente oficio.” En el mismo sentido, y dado que las diferencias interpretativas dieron lugar a que la Municipalidad de Viña del Mar se abstuviera de

³³ Fernando Quintana Bravo, en su libro “Interpretación, Ratio Iuris y Objetividad”, señala que la hermenéutica es “la teoría de lo que es comprender en relación con la explicación de textos en general.”; Quintana Bravo, Fernando, Edición Única, Editorial de la Universidad de Valparaíso; EDEVAL, año 1994.

conceder el beneficio del artículo 63 de LGUC instruyó a que esta corrigiera todo lo que se hubiera obrado sobre el numeral 4 objetado.

En este contexto, la División de Desarrollo Urbano, cumple formalmente la orden de la CGR en el sentido de subsanar la situación del numeral 4 de la DDU 289 dejándola sin efecto, más en lo que al fondo respecta, mantuvo a firme su postura, en el sentido de denegar el beneficio consagrado en el artículo 63 de la LGUC, a todo aquel que presentara un proyecto de fusión precedido de una subdivisión.

Como se indicó, cumpliendo formalmente el dictamen 1780, de 8 de enero de 2016, se emitió por la Dirección de Desarrollo Urbano la Circular Ordinaria Numero 123 DDU 308, cuya materia señaló “Aumento de coeficiente de constructibilidad por fusión de terrenos, conforme al artículo 63 de la LGUC. Deja sin efecto Circular Ord. N° 332, de 28.07.2015, DDU 289.”.

La referida Circular, señaló en el numeral 1 que “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y en atención a lo señalado por la Contraloría General de la Republica en su dictamen N° 1780 de 08.01.2016, se ha estimado necesario emitir la presente circular, con el objeto de impartir instrucciones para la correcta aplicación del artículo 63 de la LGUC –en lo que respecta al beneficio de aumento del coeficiente de constructibilidad del predio resultante de una fusión- para lo cual se hace necesario dejar sin efecto la Circular Ord. N° 332, de 28.07.2015, DDU 289.

Así, conforme a la atribución interpretativa conferida a esta División por el mencionado artículo 4° de la LGUC y en base a las herramientas de hermenéutica legal establecidas en el Código Civil, se dicta la presente circular.”

La Circular materia de análisis cita el Dictamen N° 1780 de 08.01.2016, para dejar sin efecto la circular que fue objetada en cuanto a su juridicidad y alude a que la nueva interpretación se hará en base a las normas de hermenéutica legal consagradas en el Código Civil, lo cual por cierto es dudoso, toda vez que tal y como demostraremos, aplica de manera errónea todos argumentos de interpretación de la ley en que hace descansar sus postulados, a fin de mantener su postura de denegar el beneficio concedido por el artículo

63 de la LGUC a quien se encuentre en las situaciones del numeral 4 letras a) y b) que más adelante desarrollaremos.

En primer lugar, en el numeral 3.1 la DDU 308 en estudio, cita el artículo 19 del Código Civil, y asume que existen dudas y falta de claridad al tenor literal del artículo 63 de la LGUC. De este modo, indica que para determinar el sentido de la norma habrá que acudir “a las normas que establece el Código Civil.³⁴” (sic).

Llama la atención, que la Autoridad concluya por sí y ante sí, que la norma del artículo 63 no sea clara en lo que a su sentido literal respecta, amén que esta, no hace más que establecer de manera clara y precisa que el efecto de fusionar dos o más terrenos en uno solo, concede el beneficio de mayor densidad, por medio de aumentar el coeficiente de constructibilidad.

A su turno, la sola lectura de la norma, cualquier observador objetivo, concluiría que esta se basta por sí misma.

Pues bien y sin ahondar en el tema de la supuesta *poca claridad* de la norma³⁵ y asumiendo – la Autoridad- que era preciso recurrir a los elementos de interpretación del Código Civil, señala como título del numeral 3.2 de la Circular en estudio “Determinación del propósito perseguido por el legislador al establecer este beneficio: interpretación de la Contraloría General de la Republica y doctrina existente en la materia.”

Así las cosas, en un principio se explaya sobre el origen de la norma y cita el Dictamen 19115 de fecha 5 de Julio de 1990 (ya analizado supra) y reconoce que la norma “no fue discutida en sede legislativa y, por tanto, la historia fidedigna de su establecimiento no se encuentra registrada de manera oficial, como otras leyes de la Republica.” Ahora bien, subraya que el Dictamen en comento tuvo como objetivo “promover la presentación de proyectos comprensivos de dos o más terrenos colindantes, pero no premiar la construcción **en sitios preexistentes.**³⁶” Por nuestra parte, claro está que la expresión “sitios

³⁴ El párrafo tercero dispone: “Las consultas recibidas en esta División ponen de manifiesto que, aplicando el citado artículo 63° a supuestos concretos, surgen dudas del sentido de la norma que no están resueltos de manera clara en su tenor literal, por lo que debemos determinar el sentido acudiendo a las normas que establece el Código Civil.”

³⁵ El tema lo trataremos en nuestra opinión, reservada para el final de este capítulo.

³⁶ El subrayado, no es nuestro, se contiene ex profeso en la Circular.

preexistentes”, se refiere a los sitios que se fusionaron con anterioridad a la dictación del artículo 63 de la LGUC en cuanto los Conservadores de Bienes Raíces refundieron las inscripciones, al tenor de la legislación dictada al efecto y analizada en el capítulo II.- de este trabajo, siendo del todo lógico, que el beneficio no se concediera con efecto retroactivo.

Sin perjuicio de lo dicho, reconoce que desde el punto de vista técnico el sentido de la norma es “promover la fusión de terrenos con el objeto de construir sobre el suelo urbano edificaciones con una mayor densidad, aprovechando la urbanización existente.” Y, siendo justos con la autoridad, también reconoce que la CGR se refería a la irretroactividad del artículo 63 de la LGUG.

Se hace insoslayable mencionar, que a renglón seguido se establece por la Autoridad que para mejor entendimiento de la intención del legislador, sería óptimo recurrir a otras fuentes de información. El párrafo aludido indicó que “Sin embargo, es posible precisar aún mas cual fue el propósito del legislador al establecer este beneficio recurriendo a otras fuentes de información que permitan conocer las motivaciones que tuvieron quienes redactaron y aprobaron la norma.”

Reproducimos íntegramente el párrafo materia de crítica, habida cuenta que en términos de la Autoridad, la fuente que nos permitirá conocer las motivaciones que tuvieron los redactores de la norma, la encontramos en una entrevista realizada en el contexto de una tesis de Magister³⁷ en la que el candidato al grado académico señalado, entrevistaba a don Amador Brieva Alvarado, otrora jefe de la División de Desarrollo Urbano entre los años 1985 y 1990, a la cual ingresó el año 1965. Señala además, que el citado funcionario participó activamente en la redacción y aprobación de la nueva LGUC el año 1975.

Consideramos sumamente criticable, por decir lo menos, que la Autoridad invoque una entrevista a un funcionario de la Dirección de Desarrollo Urbano como elemento de interpretación legal. Más discutible resulta inclusive, que de todos los párrafos citados en la entrevista, en ninguno se señale ni siquiera de manera tácita, que el beneficio del artículo

³⁷ La tesis de Mg. como asimismo la entrevista fue realizada por Jorge Alcaino Vargas. La tesis se tituló “Excepción sobre la Planificación Urbana Comunal y sobre los Conflictos Urbanos.”

63 de LGUC debía ser denegado a quienes se encontraran en los supuestos del numeral 4 letras a) y b) de la circular en comento.

En otro sentido, estimamos sumamente contradictorio que la Circular en análisis señale en su párrafo primero del numeral 3.2. que "...atendido su origen, corresponde a una norma que no fue discutida en sede legislativa y, por tanto, la historia fidedigna de su establecimiento no se encuentra registrada de manera oficial, como otras leyes de la Republica.", mas a posteriori indique, que el entrevistado "...participó activamente en la redacción y aprobación de la nueva LGUC el año 1975." No existiendo constancia alguna de aquello.

A nuestro juicio, la Circular DDU 308 en lo absoluto permite determinar el propósito del legislador conforme al argumento que esgrime, muy por el contrario, sus consideraciones son erróneas y extremadamente contradictorias.

Siguiendo con el comentario a la Circular DDU 308, en su numeral 3.3 titulado como "Intención o espíritu de la ley manifestados en ella misma.", la Autoridad, en este caso, no tan solo yerra en su interpretación, tal y como lo demostraremos, sino que inclusive, el título del numeral citado, en nada se condice con el artículo 22 del Código Civil en el que se apoya. En efecto, señala que el artículo en cuestión es referente a "su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma", y a renglón seguido, recurre a citar correctamente el inciso primero del artículo 22 del Código Civil, el cual prescribe que "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

Dicho aquello, da entender que los lotes a fusionar deben haber sido independientes (niega el beneficio a quien fusione y subdivida) haciendo consistir dicha conclusión, en que el coeficiente de constructibilidad es una norma urbanística según lo dispone el artículo 116 de la LGUC con todas las consecuencias que de ello se deriven. En este orden de ideas, la DDU razona en el sentido que "Admitir que un propietario pueda, directamente o a través de interpósita persona, subdividir un terreno para luego fusionarlo, permitiría incrementar los coeficientes de constructibilidad a voluntad de cada interesado y sin respetar los procedimientos establecidos en la ley (como la participación ciudadana y la evaluación

ambiental), lo que haría perder sentido a todos esos procedimientos. Por ello, esa interpretación no es admisible.”

Resulta del todo discutible lo señalado en el párrafo transcrito, en mérito que la circunstancia que un propietario subdivida y fusione a posteriori, en ningún momento puede ser considerado una forma de alterar las normativas señaladas en los Planes Reguladores Comunes. Muestra de aquello es que el beneficio podrá ser concedido en tanto no se alteren los coeficientes señalados en el instrumento de planificación territorial, tal como lo señaló el Dictamen 1834 de fecha 17 de enero de 1996 de la CGR ya citado. A mayor abundamiento, el artículo 45 número 3 inciso final, regula la suerte que siguen las normas de densidad, al enmendarse el Plan Regulador Comunal, y más aún, lo detalla la OGUC en el artículo 2.1.13 inciso 4 letra b), por consiguiente, la fusión precedida de una subdivisión, en lo absoluto, puede considerarse una forma solapada de alterar la densidad.

Por otra parte, se extraña una mayor capacidad exegética de la Autoridad, toda vez que recurriendo a la OGUC llegamos por medio de una norma expresa a la misma conclusión. Muestra de lo dicho, es que el artículo 1.4.7 de la O.G.U.C inciso sexto, que regula los anteproyectos de construcción, que dicho sea de paso, la generalidad de los casos son ingresados con fusiones simultáneas³⁸, establece que si se modifica un anteproyecto aumentando la constructibilidad de sus elementos esenciales, este aumento, no podrá exceder el 20% y siempre que esté autorizado por las disposiciones vigentes del Instrumento de Planificación Territorial respectivo al momento de ingresar la solicitud de permiso; máxime que el artículo 1.1.3 en su inciso primero dispone que “Las solicitudes de aprobaciones o permisos presentados ante las Direcciones de Obras Municipales serán evaluadas y resueltas conforme a las normas vigentes en la fecha de su ingreso.” De tal suerte, que al Director de Obras Municipales se le reconoce la facultad de denegar una solicitud de fusión cuyo coeficiente excede el permitido por el Plan Regulador Comunal, toda vez que el referido funcionario conforme al artículo 9 letra a) de la LGUC tiene como función “Estudiar los antecedentes, dar los permisos de ejecución de obras, conocer de los reclamos durante las faenas y dar recepción final de ellas, todo de acuerdo a las disposiciones sobre construcción contempladas en esta ley, las Ordenanza General, los

³⁸ Véase artículo 3.1.3 inciso segundo de la O.G.U.C.

Planes Reguladores, sus Ordenanzas Locales y las Normas y Reglamentos respectivos aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.”

Por último, y a fin de reforzar todo dicho, existe la norma expresa del artículo 66 de la LGUC la cual prescribe que “La formación de nuevas poblaciones, barrios, grupos o conjuntos habitacionales deberá respetar las disposiciones de esta ley y su Ordenanza General, y el Plan Regulador y Ordenanza Local, en cuanto a uso de suelo, trazados viales, densidades, superficie mínima predial, coeficiente de constructibilidad y demás disposiciones de carácter urbanístico.”.

Mención aparte, merece el hecho que la Autoridad pasa por alto que si bien es cierto que el coeficiente de constructibilidad es una norma urbanística, no es menos cierto, que la misma disposición del artículo 116 de la LGUC que invoca como fundamento de su conclusión, señala también que la fusión es una norma urbanística de igual rango.

En definitiva, el argumento de la Autoridad que si se autoriza una fusión precedida de una subdivisión, daría pie a que se modifique el Instrumento de Planificación Territorial sin observar la legalidad, carece de todo sustento lógico y legal.

Siguiendo con nuestro análisis de la Circular DDU 308 en estudio, en su numeral 3.4. titulado “Aplicación del elemento sistemático de interpretación”, se enuncia el artículo 22 inciso segundo del Código Civil, como asimismo el artículo 24 del mismo cuerpo normativo.

De este modo, la Autoridad recurre a la afirmación que “la ley incluso puede ilustrarse por medio de otras leyes. Particularmente si versan sobre el mismo asunto...”; por otra parte, se apoya en la expresión “espíritu general de la legislación”. Pues bien, conforme a dichas enunciaciones, cita el artículo 7° bis, inciso 4° de la ley 19.300³⁹, más con su sola reproducción, es fácil apreciar, que en lo absoluto este puede ser considerado como una ley ilustrativa de la LGUC en lo referente a la fusión y a la concesión del beneficio consagrado en el artículo 63. La norma enunciada y no reproducida por la Autoridad señala que “En la etapa de diseño, el organismo que dictará la política o plan, deberá considerar los objetivos y efectos ambientales del instrumento, así como los criterios de desarrollo sustentables de

³⁹ Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

los mismos. Durante esta etapa se deberá integrar a otros órganos de la administración del Estado vinculados a las materias objeto de la política o plan. En el caso señalado en el inciso segundo, se deberá siempre considerar los instrumentos relacionados con capacidad vial elaborados por la autoridad competente.”. Así las cosas, mal podría colegirse que la norma citada, reduce y/o circunscribe la aplicación del artículo 63 a determinadas situaciones.

Más aun y citada la norma en la que se apoya la Autoridad, no podemos ni siquiera vislumbrar la razón por la cual el efecto del beneficio consagrado en el artículo 63 de la LGUC “...*los instrumentos de capacidad vial y la EAE se verían defraudadas porque las previsiones de ocupación y habitación de los espacios construidos serían totalmente insuficientes.*” (sic).

Por otra parte, resulta del todo in atinente recurrir al artículo 24 del Código Civil, toda vez que dicha norma, reviste el carácter de supletoria, que excluye todas las normas “precedentes de interpretación”.

Como último argumento interpretativo, la Autoridad recurre en su numeral 3.5 al “Argumento ad absurdum”, señalando que “aceptar que todo propietario pueda subdividir un predio para luego fusionar los lotes resultantes e incrementar la constructibilidad generaría potencialmente una espiral infinita de nuevas subdivisiones y fusiones que conduciría a un evidente absurdo, dejando sin sentido alguno la concesión del beneficio que establece el artículo 63° LGUC”. Por ello, no puede admitirse esa interpretación más en lo absoluto explica de donde emanaría el “evidente absurdo” y el “sin sentido” de la concesión del beneficio consagrado en el artículo 63 de LGUC.

Corolario de todos los argumentos esgrimidos por la Autoridad, está denegó el beneficio de fusión en su numeral 4° en sus letras a) y b) en los siguientes casos:

- a) La fusión de lotes que sean el resultado de la subdivisión de un predio mayor que realizó su propietario y que realice el mismo, manteniéndose la situación original que tenía el predio mayor, pues se aparta totalmente del sentido de la norma por las razones ya expuestas; y

- b) La fusión de lotes que sean el resultado de la subdivisión de un predio mayor y que restituya el predio a la situación original que tenía, por iguales razones al caso anterior, si quien pretende beneficiarse del incremento de constructibilidad ha realizado esta operación con ese solo propósito. En esta hipótesis deberán existir antecedentes que acrediten lo anterior, con los cuales se desvirtuó la presunción general de buena fe.”

Tal como se señala en lo resolutivo de la DDU 308, se limitó el beneficio de fusión, quedando vetado al efecto las situaciones consistentes en impetrar este a las solicitudes de fusiones precedidas de una subdivisión. En definitiva, la Autoridad dio cumplimiento formal al Dictamen 1780 de fecha 8 de agosto de 2016, más en lo que al fondo respecta, mantiene sus argumentos, invocando supuestamente elementos de hermenéutica legal, lo que inclusive motivó que la CGR señalará expresamente que la Autoridad requerida “no dio cumplimiento a lo señalado en el Dictamen N° 1780”.

En este sentido, la CGR se vio en la obligación de pronunciarse nuevamente sobre la legalidad del numeral 4 de la DDU 289, mediante el Dictamen número 63.910 de 29 de agosto de 2016, reafirmando que “esta Contraloría General cumple con señalar que lo expresado en la citada DDU 308 resulta objetable, en tanto no aparece en la misma sustento jurídico suficiente para resolver que el propósito del artículo 63 de la LGUC sea el que ahí se manifiesta y en razón de ello necesariamente se excluyan de su aplicación los supuestos que en este se detallan.

En ese orden de ideas cabe agregar que no se aprecian parámetros o elementos objetivos que permitan justificar la distinción que el citado N° 4 contiene la circular que se objeta, puesto que para aplicar la norma de que se trata debería recurrirse a un análisis de intencionalidad del titular que la invoca –que no se desprende del precepto en comento-, el que, por lo demás, en la hipótesis de su letra a), se presume por la sola circunstancia de ser el mismo propietario del terreno, en tanto que en su letra b), queda entregado a la acreditación de quien pretenda acogerse haya realizado la operación con el único propósito de beneficiarse del mencionado beneficio.”

Finalmente, y sin entrar en mayores explicaciones ni argumentaciones, la División de Desarrollo Urbano dictó la Circular Ordinaria número 459 DDU 320, de fecha 2 de noviembre de 2016, que tan solo se limitó a señalar en su materia lo siguiente: Aumento de coeficiente de constructibilidad por fusión de terrenos conforme aplicación artículo 634 de la LGUC (sic) (debió decir artículo 63). Deja sin efecto Circular Ord. N° 0123 del 24.03.2016, DDU 308.

Siendo dejada sin efecto la Circular materia de crítica, entendemos que actualmente no debería presentarse la negativa de conceder el beneficio del artículo 63 de la LGU a quien subdivide y fusiona conjuntamente el mismo predio.

CAPITULO V.

5. EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES Y SU APLICACIÓN GENERAL

Siendo planteado el problema sobre las solicitudes de fusiones precedidas de una subdivisión o casos análogos a las que se les denegó el beneficio, emitiremos nuestra opinión a este, a la luz de la LGUC, la OGUC y las normas generales de interpretación, lo que nos lleva a concluir que la prohibición temporal que se presentó a las fusiones nunca tuvo un sustento legal, ni menos lógico tal y como lo señalamos en los comentarios que hicimos precedentemente a las Circulares DDU estudiadas.

Lo cierto es que el artículo 63 de la LGUC señala un beneficio de aumentar la densidad de un predio, mediante el incremento del coeficiente constructibilidad en un 30 %.

El artículo en estudio dispone que “La fusión de dos o más terrenos en uno solo tendrá el beneficio de mayor densidad, a través de aumentar el coeficiente de constructibilidad del predio en un 30%.”

La norma citada, tan solo se limita a describir las consecuencias de fusionar dos o más terrenos en uno, siendo de una claridad evidente. En este sentido, mal podría ser condicionado el beneficio que concede el artículo 63 de la LGUC, toda vez que su tenor literal, calza completamente con la situación de hecho que describe.

Podemos señalar también, que si la intención de la ley hubiera sido excluir ciertos supuestos del beneficio, expresamente lo habría dicho, recurriendo en un principio a la técnica legislativa de describir la regla y a posteriori, las excepciones. Ejemplo de ello, sería que la norma tuviera la redacción original del inciso primero y a continuación, se señalaran todas las excepciones, mediante la expresión “salvo que”, “menos en los siguientes casos” o “se excluyen de este beneficio”, etc., de tal suerte que mal podría el intérprete concluir que la norma implícitamente no se aplica a los casos de fusión precedida de una subdivisión, muy por el contrario, la norma en su inciso segundo sigue concediendo beneficios aún mayores, cual es el del conjunto armónico, que concede al solicitante (bajo

ciertos supuestos) que el coeficiente de constructibilidad establecido en el Plan Regulador sea aumentado en un 50%.

En otro sentido, el artículo 63 en cuestión tan solo limita a señalar las consecuencias de las fusiones de terreno, más el procedimiento se detalla en el artículo 3.1.3. de la OGUC donde se estatuyen los requisitos que deben cumplir las solicitudes de las fusiones. Pues bien, aseveramos que la norma deberá interpretarse armónicamente con las disposiciones prescritas en el capítulo 4 de la misma ordenanza, que regulan las disposiciones comunes a todos los permisos. De este modo, resulta que una vez que el solicitante de cumplimiento a los requisitos de la fusión, el Director de Obras deberá observar el artículo 1.4.2 inciso primero que dispone que “Los documentos y requisitos exigidos en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en esta Ordenanza para la obtención de permisos, recepciones, aprobaciones de anteproyectos y demás solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, *constituyen las únicas exigencias que deben cumplirse*, sin perjuicio de los requisitos que, en forma explícita y para los mismos efectos, exijan otras leyes.” A su turno, el inciso cuarto del mismo artículo señala que “El ingreso de solicitudes a la Dirección de Obras Municipales *solo podrá ser rechazado cuando falte alguno de los antecedentes exigidos para cada tipo de permiso en esta Ordenanza*, en cuyo caso se debe emitir un comprobante de rechazo timbrado y fechado en el que se precise la causal en que se funda el rechazo.”

Por otra parte, el artículo 9 de la LGUC donde se señalan la funciones del Director de Obras Municipales, no le reconoce al referido funcionario, ninguna facultad denegatoria de beneficios urbanísticos. Sus facultades se limitan a estudiar los permisos y encontrándose ajustados a derecho, concederlos.

Conforme con todas las normas invocadas, procede cuestionarnos ¿puede el Director de Obras, establecer nuevos requisitos no expresados en el artículo 63? La respuesta es negativa, puesto que sus funciones solo se limitan a estudiar los antecedentes que se le presenten y conforme a ellos, conceder o denegar un permiso por la inobservancia de las normas consagradas en la LGUC, OGUG y el Plan Regulador, más no puede por la vía de la interpretación amplia, establecer nuevos requisitos a las actuaciones que se encuentran sumamente detalladas en la OGUC.

En lo relativo a los elementos exógenos de interpretación dados por la Autoridad en las DDU criticadas, en virtud de los cuales recurre a otros cuerpos normativos, consideramos que por el principio de especialidad consagrado en el artículo 7 de la LGUC son completamente inaplicables. Lo cierto, es que la norma prohíbe recurrir a otros cuerpos normativos al prescribir que “Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, sin perjuicio de las disposiciones que se contengan en el Decreto Ley de Restructuración de Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

“En consecuencia, se entenderán derogadas las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a la presente ley.”

Conforme a todos los argumentos esgrimidos y las normas legales en que nos apoyamos, mal podríamos concluir que la norma del artículo 63 de la LGUC es una norma de excepción. Excepcional es la situación de hecho que los predios normalmente no se encuentren fusionados, mas potencialmente si estos cumplen con los requisitos legales, reglamentarios y los señalados en el Instrumento de Planificación Territorial, podrán pasar a la situación excepcional de fusionarse.

Por último, resulta del todo criticable que se pase por alto el artículo 3.1.3 parte final, el cual señala de manera expresa que “Revisados dichos antecedentes, el Director de Obras Municipales aprobarán sin más trámite la fusión, autorizando su archivo en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.”

Corolario de lo dicho, resulta axiomático que la revisión que atañe a las solicitudes de fusión que debe emplear el Director de Obras, es de carácter formal, de tal suerte que mal podría una vez aprobada dicha revisión, denegar el beneficio del consagrado en el artículo 63 de la LGUC.

En definitiva:

1° No existe sustento legal para que se deniegue el beneficio del artículo 63 de la LGUC a quien fusione y subdivida un predio. La norma del artículo 63 es clara y se basta asimismo, no establece más requisitos formales que son cumplir con el procedimiento administrativo consagrado en el artículo 3.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Es más aun, es congruente con la intención del legislador, cual es que se propenda al crecimiento urbano por densificación y de este modo, aprovechar de manera eficiente el uso del suelo urbano. 2° Por su parte, la Autoridad no tiene las facultades de establecer nuevos requisitos al artículo 63 de la LGUC. Esta no los estableció, mal podrían establecerse por la vía discrecional o interpretativa.

2° El artículo 63 no tiene carácter de excepcional en lo que a su interpretación respecta, la norma se basta per se, es aplicable a todos los casos que cumplan los requisitos legal y no subviertan los instrumentos de planificación territorial. Es la fusión la situación excepcional, mas ello, no determina que cumplidos con los requisitos reclamados por la LGUC y la OGUC, el beneficio no debe ser concedido.

CONCLUSIONES

A modo de epílogo, podemos concluir que el legislador civil, dada la fecha de la dictación del Código de ramo, no puso mayor atención en las normas que dicen relación con la fusión. Con todo, dicha circunstancia atiende, única y exclusivamente a que en la época de entrada en vigencia del Código Civil, este fue pensado en que la riqueza territorial, descansaba principalmente en el agro y nunca tuvo nunca en mente que las ciudades experimentaran un crecimiento, que hiciere menester dictar normas incentivadoras del crecimiento urbano por densificación.

En este sentido, refuerza lo dicho el capítulo segundo de este trabajo, en el cual resulta claro advertir que existen casos análogos en que por disposiciones legales predios colindantes pasan a formar uno solo, más en lo absoluto, estos singulares casos constituyen un supuesto de fusión. En efecto, ni siquiera corresponden a casos de accesión de inmueble a inmueble y, como quiera que sea el supuesto, el legislador no les dio un tratamiento registral para la inscripción de la nueva unidad territorial. Es destacable, que las leyes especiales en virtud de las cuales se presentaron supuestos de la formación de una sola unidad territorial por caso de contigüidad, tampoco dieron un tratamiento registral adecuado. En fin, más en lo absoluto, ninguno de los casos analizados, constituyen un supuesto de accesión, menos de fusión en los términos que se entiende por el legislador urbanístico.

Por otra parte, concluimos que ha sido sumamente difícil poder conciliar la legislación dictada con posterioridad al Código Civil y que debe convivir con la legislación plasmada en la Ley General de Urbanismo y Contracciones y su Ordenanza. En efecto, podemos apreciar que la legislación urbanística, se aviene mejor con un sistema de folio real que con un sistema de folio personal, como el que impera en la actualidad, toda vez que en aquel, la planimetría pasa formar parte esencial del Registro, más en este, la planimetría, se encuentra subordinada al mismo.

Por último y en consonancia con lo expuesto, diversas han sido las interpretaciones que se le han dado por las Direcciones de Obras Municipales, Conservadores de Bienes Raíces, Contraloría General de la República y Dirección de Desarrollo Urbano, al beneficio de fusión, lo que muchas veces, se traduce que en la practica el beneficio de fusión que tiene como fin último aprovechar y optimizar el suelo urbano, se vea frustrado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS CONSULTADOS

- 1° Figueroa Velasco, Patricio y Figueroa Valdes Eduardo (2006): *Urbanismo y Construcción*, Lexis Nexis, Santiago.
- 2° Salvo Holmes, Felipe (2010): *Propiedad Urbana*, Lexis Nexis, Santiago.
- 3° Quintana Bravo, Fernando (1994): *Interpretacion Ratio Iuris y Objetividad*”, Edeval, Valparaiso.

DOCUMENTO

- 1° Urrutia, Leopoldo. **Vulgarización** sobre la **posesión** ante el Código Civil Chileno. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXI (1934), 1ª parte, pp. 5-12.
- 2° Rajevic Mosler, Enrique (1998): pag. 105. “La propiedad privada y los derechos adquiridos ante la planificación urbana”, Revista Chilena de Derecho (Volumen 25, Numero 1, año 1998

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

- 1° Rossel Ricci, Sergio, (2009): “*El carácter constitutivo de la inscripción chilena*”, Revista Electronica Fojas, disponible en <http://fojas.conservadores.cl/articulos/el-caracter-constitutivo-de-la-inscripcion-chilena>.

SENTENCIAS

Sentencia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 26 de septiembre del año 2006; Rol de Primera Instancia 1386-2003; sobre el “Registro de Propietarios”