



UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES
Escuela de Derecho

**OBLIGACIONES DE LA LEY N° 20.855, SOBRE ALZAMIENTOS DE LAS
GARANTIAS HIPOTECARIAS.**

**Tesis para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales.**

Santiago, Chile

2018

Autor: Oscar Ariel Alcaino González

Profesor Guía: Alejandro Alarcón Quinteros

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
I. ESCENARIO ACTUAL.....	6
Nueva normativa que regula la materia en comento	8
<i>Normas que comprenden y regulan el alzamiento de las garantías</i>	<i>11</i>
II. MARCO TEÓRICO	19
Capítulo I	19
Estado y tipos de créditos a los que alude la norma	20
<i>Entidades involucradas en el proceso para el cumplimiento de la ley</i>	<i>23</i>
Capítulo II	31
Criterios y objetivos planteados en la ley; la existencia de problemáticas que dio la necesidad de promulgar la Ley N° 20.855.	31
Capítulo III	36
<i>Descripción de factores, plazos, procesos y etapas que inciden en las entidades involucradas; su grado de cumplimiento y eficacia.</i>	<i>36</i>
Capítulo IV	46
Obligaciones de las instituciones que establece la Ley N° 20.855 y sus responsabilidades ante eventuales daños.	46
<i>Las obligaciones que establece la ley N° 20.855.....</i>	<i>46</i>
<i>Naturaleza jurídica de la obligación</i>	<i>47</i>
<i>Respecto a las obligaciones de las obligaciones del deudor del crédito hipotecario</i>	<i>49</i>
<i>Respecto a las obligaciones de las instituciones otorgantes del crédito para con el deudor que ha pagado la totalidad del crédito.....</i>	<i>54</i>
<i>Respecto a las obligaciones de los Conservadores de Bienes Raíces.</i>	<i>54</i>
Capítulo V.....	55
Indemnización ante eventuales daños por el incumplimiento de la Ley N° 20.855 por parte de los llamados a gestionar la cancelación y alzamiento de las garantías.	55
III. CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	65

INTRODUCCIÓN

La adquisición o compra de muebles o inmuebles, en especial de este último, sin duda es una de las decisiones más importantes que enfrentan las familias, y es por ello que toma relevancia el financiamiento en cuanto a la economía familiar, en consecuencia, es sumamente relevante el cómo se asume responsabilidades financieras para cumplir dicho objetivo.

En relación al modo de adquirir financiamiento en nuestro país, se hace indispensable las instituciones financieras para cumplir aquel rol, ya sean las instituciones financieras como los Bancos, Cooperativas, entre otros, en virtud del otorgamiento de créditos hipotecarios, el cual, a mediano o largo plazo se hace complejo el cumplimiento de extinguir dichos créditos en la gran mayoría de las familias en Chile, en dicha complejidad se garantiza a través de la propiedad adquirida, el cual, queda gravada, es decir, en garantía a favor de la institución financiera que otorgo el financiamiento estableciendo distintas opciones al deudor, tales como: crédito hipotecario con letra de cambio, mutuo hipotecario endosable y mutuos hipotecarios no endosables, entregando diferencias principalmente por la forma de financiar el monto prestado.

En efecto, los deudores hipotecarios, se encuentran en una posición desventajosa frente a las instituciones financieras que otorgaron el financiamiento, cuyo motivo radica en que no disponen de herramientas para definir con cuál de las opciones de financiamiento pueden optar, y en la mayoría de los casos es la misma institución financiera la que toma la definición por el deudor, que a su vez, no le informa los resultados que tendría optar por uno u otro sistema, por otro lado, para el deudor hipotecario, es el banco (en el caso del mutuo por ejemplo), a quien paga cada mes los dividendos correspondientes, quien en definitiva es el acreedor hipotecario, el cual lo es jurídicamente u opere un administrador del crédito que transfirió a un tercero.

Los inconvenientes realmente relevantes se presentan en el momento en que los deudores pagan el crédito en su totalidad, concentrando la problemática en que las instituciones que otorgaron los crédito no poseen o carecen de incentivos para realizar el o las Cancelaciones de la o las Hipoteca (recordar que pueden estar gravada con una garantía específica o de primer grado, y una garantía general o de segundo grado) que graba el inmueble adquirido, en consecuencia, obliga a los deudores a requerir la referida cancelación y alzamiento, el cual, se somete a los procedimientos y tiempos de la entidad financiera y a la eventualidad de requerir a un tercero, implicando asumir los costos que ello involucra, es por ello, que se da la situación que una vez finalizado el pago del crédito hipotecario y sin existir deuda pendiente, el inmueble adquirido, y aun pagado en su totalidad el crédito, se mantiene con los gravámenes, haciendo dificultoso su eventual enajenación, y en su defecto sigue afuera del comercio humano por una simple ineficiencia del sistema que subyuga al deudor cumplidor de sus obligaciones a un gravamen que persiste, aún más allá del crédito otorgado.

Por lo anteriormente señalado, es que el planteamiento del problema de la presente investigación es: ¿De qué manera inciden los criterios y objetivos planteados en la ley 20.855 para el cumplimiento y funcionamiento de las entidades involucradas? Como respuesta tentativa a esta interrogante, se presenta la hipótesis de que “Los criterios y objetivos planteados en la ley 20.855 incide de manera deficiente considerando el funcionamiento de las entidades involucradas, haciendo insuficiente, dilatorio y a veces engorroso el proceso del cual se procuró establecer a favor y en beneficio de los deudores hipotecarios que han cumplido sus obligaciones en virtud de disponer de sus libremente, sus inmuebles de forma oportuna”, así también cual es la responsabilidad en el eventual incumplimiento de las obligaciones que recaen en las entidades llamadas a gestionar y realizar la cancelación y alzamiento de

las garantías mencionadas, a su vez, las normas que regulan dicha obligación y las respectivas responsabilidades y remedios ante dicho incumplimiento.

Además, este trabajo tiene como objetivo general: “Determinar la incidencia del cumplimiento en el funcionamiento de las entidades involucradas”, y cuyos objetivos específicos son: primero: Identificar las entidades involucradas en el proceso del cumplimiento de la ley; el segundo: analizar los criterios y objetivos planteados en la ley; la existencia de las problemáticas que dio la necesidad de promulgar la ley; tercero: Describir los distintos factores, plazos, procesos y etapas que inciden en las entidades involucradas; su grado de cumplimiento y eficacia; cuarto: Fuente de la obligación que ordena a los distintos agentes al cumplimiento de éstas; y por último: las consecuencias que establece la norma para reparar el eventual daño sufrido por el mutuario o deudor del crédito.

El diseño a utilizar en la presente investigación será de carácter *descriptivo*, entendido como aquel que descompone un problema en diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles (instituciones financieras, públicas y Derecho Registral). Luego, la metodología será de tipo *cualitativa*, con utilización de fuentes de información secundarias, tales como legislaciones, normativas nacionales e internacionales al respecto.

La estructura de este trabajo, está conformada por la introducción, un marco teórico donde el primer capítulo, comenzará entregando una reseña acerca de las distintas entidades involucradas en el proceso del cumplimiento de la ley. Luego, se analizarán los criterios y objetivos que se planteó en la ley a través de las problemáticas que dieron origen la necesidad de promulgarla. A continuación determinar tipo de obligaciones que emanan de la norma y la responsabilidad que recae sobre la parte incumplidora, y los remedios de que establece nuestro ordenamiento jurídico, sea el caso, y Finalmente, se describirán los diferentes factores, plazos, procesos y etapas que influyen en las diferentes entidades involucradas en el proceso.

Para finalizar, se entregará conclusiones del problema tratado, los principales hallazgos encontrados en el análisis y posibles sugerencias al tema estudiado. Todo lo anterior, con el propósito de dejar cuestionamientos, observaciones y propuestas al funcionamiento en el cumplimiento de la norma, en favor de los deudores hipotecarios que han cumplido sus obligaciones como se propuso desde un comienzo.

I. ESCENARIO ACTUAL

En la actualidad, a pesar de haber transcurrido más de tres años desde la entrada en vigencia de la ley 20.855 correspondiente al año 2016, la cual regula la obligación en cuanto a los alzamientos de las garantías hipotecarias, lamentablemente no existen en nuestro país estudios de investigación en virtud al impacto de esta ley respecto a las entidades involucradas o en cuanto a su efectivo cumplimiento, por lo tanto, en relación a las problemáticas que eventualmente presenta el dar cumplimiento estricto a la norma, en la actualidad de dicho precepto legal, no se posee un resultado fidedigno o muestreo oficial que nos permita hacer conjeturas, en consecuencia, se hará inminente la revisión para cuantificar el proceso en búsqueda del cumplimiento efectivo hacia los deudores hipotecarios que han extinguido sus créditos, es por ello, que se hace imperativo analizar las medidas de las entidades cuyo objetivo de fiscalizar estén al tanto con la información solicitada a las entidades involucradas con el fin de identificar las distintas problemáticas que se han generado en búsqueda del cumplimiento de la ley.

En dicha revisión, el Servicio Nacional del Consumidor Financiero (en adelante SERNAC) cumple un Rol fundamental, es por ello, que en función de fiscalizador podemos encontrar medidas de control respecto al procedimiento para el efectivo cumplimiento de la ley 20.855 que regula los alzamientos

hipotecarios a modo de ejemplo: “Formato Plan de Cumplimiento”¹, cuestionario de preguntas enfocadas hacia las instituciones financieras para obtener el universo de operaciones entre otras cosas que se encuentra procesando y entender el impacto que se les ha generado.

Como otra medida, encontramos: “Seguimiento y Control de Alzamiento 1° Semestre 2016”² cuyo objetivo es solicitar información a las instituciones financieras de, cómo ha generado o qué medidas han instaurado para el cumplimiento de plazos, de contestación y avances al respecto, a su vez, otro ejemplo: “Esquema de Información”³, el cual, permite visualizar a través de un esquema el procedimiento establecido en la ley y crear estándares de dicho procedimiento.

Por otra parte, debemos recordar las constantes campañas de información difundidas a través de medios informativos que buscan entregar a los usuarios, a fin de que éstos hagan efectivo sus derechos que se encuentra establecidos en la ley, a modo de ejemplo en un titular: “¿Cuánto podemos llegar a ahorrar con la nueva Ley de Alzamiento de Prendas e Hipotecas?”⁴, muy similar a lo que indica el SERNAC a través de su web con el título: “Alzamiento de Prendas e Hipotecas”⁵.

En conclusión, he aquí la relevancia de analizar entre los temas principales a tratar en este trabajo, una investigación que vincule todo aquello que aún no se conoce respecto al real impacto que ha proporcionado la ley en las distintas entidades, y a su vez, que es imprescindible relacionar cada arista para

¹ Sernac1, 2017. Disponible en: <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2016/01/PLAN-DE-CUMPLIMIENTO-LEY-20.855-vf.xlsx>

² Sernac2, 2017. Disponible en: <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2016/01/Seguimiento-y-Control-deAlzamientos.xlsx>

³ Sernac3, 2017. Disponible en: <http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2016/01/Esquema-deInformaci%C3%B3n.jpg>

⁴ T13 Noticias, 2017. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/negocios/cuanto-podemos-llegar-ahorrar-nueva-ley-alzamiento-prendas-e-hipotecas>

⁵ Sernac4, 2017. Disponible en: <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidor-financiero/alzamiento-de-prendas-e-hipotecas/>

comprender en profundidad y a cabalidad como se han relacionado las entidades privadas, públicas y particulares a través de la ley.

Así, en el primer trámite constitucional, la Propuesta legislativa del proyecto de ley busca otorgar una herramienta efectiva que facilite a los deudores hipotecarios que han cumplido sus obligaciones, disponer de sus inmuebles, sin necesidad de realizar trámites adicionales al pago total del crédito, y que para ello se propuso establecer, en dichos casos, la entidad bancaria sea la responsable de efectuar a su costo el alzamiento de la hipoteca constituida sobre la propiedad ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo (en adelante CBR), sin necesidad de que medie requerimiento expreso del deudor y prohibiendo, expresamente, que mediante una cláusula contractual se modifique dicha obligación⁶.

Nueva normativa que regula la materia en comentario

En este acápite daremos una visión en términos generales, teniendo presente que la Ley N° 20.555, que entró en vigencia con fecha 4 de Marzo de 2012, introdujo en la Ley N° 19.496 (sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en adelante también LPC), importantes regulaciones en materia financiera, siendo una de sus innovaciones, incorporar el derecho del consumidor a obtener una oportuna liberación de las garantías (traducido en la cancelación de la Hipoteca y alzamiento de la prohibición), ello, en razón de que los Consumidores, se encontraban impedidos de disponer libremente de sus bienes, limitando su ejercicio pleno sobre estos, por la demora de la institución o persona otorgante del crédito (Proveedor) en alzar las garantías constituidas, o de mantener afectados los patrimonios de terceros, en favor de una obligación ya extinguida, de acuerdo al principio de que “lo accesorio debe necesariamente seguir la suerte de lo principal”, La obligación del Proveedor consistía en otorgar la escritura de cancelación dentro de los 15 días una vez totalmente extinguidas

⁶ Cámara de Diputados. (2015). Moción Parlamentaria. 01/09/2018, de Biblioteca del Congreso Nacional
Sitio web: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4299/>.

las obligaciones para las hipotecas, sin embargo no se señalaba con precisión los plazos en que debía realizarse el alzamiento propiamente tal ni de quién era el costo del trámite, así, con fecha 24 de enero de 2016 entró en vigencia la nueva normativa, la cual nos adentraremos en el transcurso del mismo de forma detallada, y podemos iniciar mencionando que con la entrada en vigencia de la Ley 20.855, nueva norma que regula el alzamiento de las hipotecas y prendas que se hayan constituido a propósito de la contratación de un crédito hipotecario o prendario. Es decir, mediante este nuevo cuerpo normativo, que vino a modificar a su vez la LPC, se establecen reglas para asegurar que, una vez pagado el crédito, el consumidor pueda disponer libremente de sus bienes, adentraremos más adelante al respecto, siguiendo el mismo orden de ideas, esta nueva norma hace que se traslade a las entidades crediticias la carga de cancelar y alzar las garantías otorgadas para seguridad del crédito. Debemos recordar que, según lo dispone el Código Civil, tanto la hipoteca como la prenda son obligaciones accesorias, que por lo tanto se extinguen junto con la obligación principal. Sin embargo, para su alzamiento es necesario, según lo dispone el artículo 2434, inciso cuarto del Código Civil, que el acreedor la cancele por escritura pública, la que debe subinscribirse al margen de la inscripción del gravamen respectivo.

Con la masificación de los créditos hipotecarios, principalmente para la obtención de viviendas, se ha hecho patente el problema que se genera cuando el crédito es pagado en su totalidad por el deudor, pero el acreedor se niega o retarda otorgar la escritura de cancelación, lo que impide dejar sin efecto la inscripción hipotecaria. Así, el inmueble queda paralizado y fuera del comercio, ya que el dueño no puede enajenarlo por encontrarse aún con el gravamen, a pesar de haber sido diligente en el pago de sus obligaciones, es por ello y como ya hemos venido mencionando en el presente trabajo, es que, la nueva normativa viene entonces a resolver esta dificultad, estableciendo para las instituciones financieras la obligación de efectuar, a su costa, toda la tramitación que permita alzar la hipoteca y los demás gravámenes que se hayan constituido para dar

garantía al crédito, es por ello que en el caso de hipotecas que garanticen una obligación en particular, la institución otorgante del crédito (proveedor) está obligado a otorgar la escritura pública de alzamiento, e ingresarla en el Conservador de Bienes Raíces respectivo para las subinscripciones correspondiente. Todas estas gestiones deben efectuarse dentro de un plazo máximo de 45 días, contados desde la extinción total de la deuda, y como dijimos, para el caso de la hipoteca específica, además se facilita la prueba del pago a los deudores, al establecer que los comprobantes de las tres últimas cuotas del crédito harán presumir el pago íntegro de la deuda. Por otra parte, cuando la hipoteca es general, esto es, aquella que garantiza todas las obligaciones presentes y futuras que una persona mantenga con un acreedor, la nueva norma dispone la obligación del acreedor de comunicar al deudor que se han pagado totalmente las deudas que garantizaba la hipoteca general, dentro de un plazo de 20 días, a su vez, esta obligación beneficia tanto al deudor principal, como también al fiador, avalista o codeudor solidario, respecto de los cuales dicha caución subsista. Una vez comunicado este hecho, el deudor podrá requerir a la institución el alzamiento de la hipoteca, el que deberá hacerse dentro de un plazo de 45 días desde la solicitud, ello, una vez practicada la subinscripción y cancelada la hipoteca, el acreedor debe comunicar esta circunstancia al deudor interesado dentro del plazo de 30 días, como ya mencionamos días corridos, no obstante lo anterior, si no existen deudas pendientes con el acreedor que estén caucionadas con la hipoteca, la norma le entrega la iniciativa al deudor, quien puede solicitar que se alce la hipoteca respectiva, o conservar la vigencia de esa garantía general, a su sola voluntad y sin que sea necesario esperar la comunicación que la Ley le ordena hacer al acreedor. Tal como lo señala expresamente la Ley, todos estos trámites son de cargo y costo exclusivo del acreedor, como también se planteó, otra novedad que establece la ley N° 20.855, es que permite a la institución financiera otorgar alzamientos de forma masiva, y estos podrán efectuarse en una misma escritura pública, en la que conste un listado de los gravámenes o prohibiciones a alzar, individualizando la foja, número, año, registro y Conservador de Bienes Raíces a

cargo del mismo, sea que provengan de un mismo deudor, o de varios sujetos, también la norma establece claramente que los Notarios no podrán oponerse a autorizar dichas escrituras públicas masivas ni los Conservadores a efectuar las subinscripciones. Si alguna de las solicitudes no puede cursarse, esto no impedirá la tramitación de las restantes, y por último, si la institución financiera se niega a efectuar los alzamientos, el deudor podrá solicitarla por la vía judicial, ante el tribunal competente, que de acuerdo a la Ley de Protección de Derechos del Consumidor, corresponde al Juzgado de Policía Local, La nueva norma comenzará a regir 120 días después de su publicación en el Diario Oficial, lo que se concretará el 23 de enero de 2016, Sus artículos transitorios establecen que se aplicará respecto de hipotecas y prendas sin desplazamiento constituidas después de esa fecha, pero también sobre créditos que se hayan contraído antes, y que se terminen de pagar con posterioridad a la entrada en vigencia, a su vez, también se regulan los casos de deudores que pagaron íntegramente sus créditos antes de la entrada en vigencia de la Ley, imponiéndole a los acreedores la obligación de alzar la hipoteca y los gravámenes constituidos, dentro de ciertos plazos que se fijan en los artículos transitorios, En suma, la ley N° 20.855, busca beneficiar a los deudores, en su mayoría de créditos hipotecarios, permitiéndoles cancelar y alzar sus hipotecas en un plazo acotado y a poniendo los costos de cargo del acreedor, Asimismo, se espera que la posibilidad de efectuar alzamientos masivos abarate los costos del procedimiento, además de sumar transparencia, al establecer la obligación de las instituciones financieras de informar semestralmente al Servicio Nacional de (SERNAC) sobre los avances en la implementación de la normativa, junto con disponer de un plan de cumplimiento y difusión, permitiendo que la norma sea conocida por todos los interesados.

Normas que comprenden y regulan el alzamiento de las garantías

Como ya habíamos mencionado, la Ley N° 20.555, que entró en vigencia con fecha 4 de Marzo de 2012, introdujo importantes regulaciones en materia

financiera, ello a través de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante LPC), siendo una de sus innovaciones, incorporar el derecho del consumidor a obtener una oportuna liberación de las garantías, ello, por encontrarse los consumidores, impedidos de disponer libremente de sus bienes, dado esto comúnmente, por la demora del Proveedor en alzar las garantías constituidas, o de mantener afectados los patrimonios de terceros, en favor de una obligación ya extinguida, de acuerdo al principio que lo accesorio debe necesariamente seguir la suerte de lo principal. La obligación del Proveedor consistía en otorgar la escritura de cancelación dentro de los 15 días una vez totalmente extinguidas las obligaciones para las hipotecas, sin embargo no se señalaba con precisión los plazos en que debía realizarse el alzamiento propiamente tal ni de quién era el costo del trámite, finalmente, con fecha 24 de enero de 2016 entró en vigencia la ley 20.855 que regula el alzamiento de las hipotecas y prendas que se hayan constituido a propósito de la contratación de un crédito hipotecario o prendario, es decir, mediante este nuevo cuerpo normativo, que vino a modificar a su vez la LPC, se establecen reglas para asegurar que, una vez pagado el crédito, el consumidor pueda disponer libremente de sus bienes, con lo mencionado y habiendo sido incorporado por la ley 20.555 en el artículo 3, inciso 2° letra c) de la LPC, así como las especificaciones incorporadas por la ley 20.855, en específico: El derecho a la oportuno alzamiento (o liberación) las garantías que se encuentra dentro de aquellos que el legislador estableció específicamente para los consumidores de productos o servicios financieros, mediante la ley 20.555 en el inciso segundo del artículo 3° de la LPC.

Así, el Artículo 3°LPC inciso 2° letra c) establece que:

“(...) Son derechos del consumidor de productos o servicios financieros: (...) c) La oportuna liberación de las garantías constituidas, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas”

Como así también, este derecho se ve especificado en lo dispuesto en el artículo 17 D incisos 6° y siguientes de la LPC que fuera modificado por la ley 20.855, el cual reza que:

(...) En el caso de créditos caucionados con hipoteca específica, una vez extinguida totalmente la obligación garantizada, el proveedor del crédito deberá, a su cargo y costo, otorgar la escritura pública de alzamiento de la referida hipoteca y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituido al efecto e ingresarla para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días contado desde la extinción total de la deuda. De tal circunstancia y de la realización de los señalados trámites, el proveedor deberá informar por escrito al deudor, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, dentro de los treinta días siguientes de practicada la cancelación correspondiente por el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Los comprobantes de pago emitidos por el proveedor de un crédito caucionado con hipoteca específica, correspondientes a las tres últimas cuotas pactadas, harán presumir el pago íntegro del crédito caucionado con dicha garantía, debiendo seguirse respecto de su alzamiento y cancelación lo dispuesto precedentemente.

En el caso de créditos caucionados con hipoteca general, una vez pagadas íntegramente las deudas garantizadas, tanto en calidad de deudor principal como en calidad de avalista, fiador o codeudor solidario respecto de las cuales dicha caución subsista, el proveedor deberá informar por escrito al deudor tal circunstancia, en el plazo de hasta veinte días corridos, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, de conformidad a lo dispuesto en el Título IV del decreto supremo N° 42, de 2012, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que contiene el Reglamento sobre Información al Consumidor

de Créditos Hipotecarios. Efectuada dicha comunicación por parte del proveedor, el deudor podrá requerir, por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el otorgamiento de la escritura pública de alzamiento de la referida hipoteca y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituido al efecto, y su ingreso para inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, gestiones que serán de cargo y costo del proveedor y que éste deberá efectuar dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, contado desde la solicitud del deudor. El proveedor deberá informar por escrito al deudor, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, del alzamiento y cancelación de la hipoteca con cláusula de garantía general y de todo otro gravamen o prohibición constituido en su favor, dentro de los treinta días siguientes de practicada la respectiva cancelación por el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Si no existieren obligaciones pendientes para con el proveedor caucionadas con hipoteca general, el deudor no estará obligado a mantener en favor de éste la vigencia de una hipoteca con cláusula de garantía general ni de otros gravámenes o prohibiciones ya constituidos para los efectos de obtener un nuevo crédito, y podrá en todo momento, y sin esperar la comunicación del proveedor de que trata el inciso precedente, solicitar el respectivo alzamiento por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el cual se efectuará en la misma forma y plazo previstos en dicho inciso. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá conservar la vigencia de esta garantía general y los demás gravámenes y prohibiciones asociados, a su sola voluntad.

Los alzamientos de hipotecas y de cualquier otro gravamen o prohibición constituidos en favor de un proveedor de servicios financieros podrán efectuarse por el respectivo acreedor de forma masiva. Para tales efectos, bastará otorgar una escritura pública que

contenga un listado o nómina de gravámenes o prohibiciones, individualizando la foja, número, año, registro y el Conservador de Bienes Raíces a cargo del mismo, sea que tales gravámenes o prohibiciones se refieran a uno o más deudores. En caso de que una o más de las solicitudes no pudieran cursarse, dicha situación no impedirá la tramitación de las restantes, y el o los deudores interesados podrán resolver las insuficiencias o errores que fundaron el rechazo del Conservador de Bienes Raíces y concluir su tramitación. La cancelación de los gravámenes o prohibiciones solicitada deberá ser practicada e inscrita por el Conservador correspondiente en un plazo que no podrá exceder de diez días, contado desde el ingreso a su oficio de la escritura respectiva.

Los notarios y Conservadores de Bienes Raíces no podrán oponerse, en su caso, a autorizar y otorgar las escrituras públicas o practicar las cancelaciones que correspondan, tratándose de alzamientos otorgados de forma masiva, sin perjuicio de percibir los respectivos honorarios determinados de acuerdo a la ley N°16.250 y sus modificaciones.

Si el acreedor hipotecario se negare a efectuar los respectivos alzamientos de conformidad al presente artículo, el deudor podrá solicitar judicialmente tales alzamientos ante el tribunal competente, sin perjuicio de las sanciones e indemnizaciones que procedan de conformidad a la presente ley.

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará a los cesionarios de los créditos hipotecarios, cuando proceda. (...)

Finalmente, la ley 20.855 también incorporó una regulación en el mismo sentido, al inciso 3° del artículo 27 de las normas sobre prenda sin desplazamiento y registro de prenda sin desplazamiento, contenidas en el artículo 14 de la ley 20.190 que “Introduce adecuaciones tributarias e

institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales” (o conocida como MKII).

A su vez, el Artículo 27 de la Ley sobre prenda sin desplazamiento contenida en el artículo 14 de la Ley 20.190, versa:

“El acreedor de una o más obligaciones caucionadas con una prenda sin desplazamiento que opere como garantía específica estará obligado a otorgar la escritura pública o el instrumento privado autorizado y debidamente protocolizado en el registro del mismo notario que lo autorizó, correspondiente al alzamiento de la referida prenda y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituido al efecto, una vez extinguidas totalmente la o las obligaciones caucionadas por dicha prenda, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, contado desde la extinción total de la deuda. De tal circunstancia y de la realización de los señalados trámites, el acreedor prendario deberá informar por escrito al deudor, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el acreedor, dentro de los treinta días siguientes de practicada la cancelación en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. Los comprobantes de pago emitidos por el proveedor de un crédito caucionado con una prenda sin desplazamiento que opere como garantía específica, correspondientes a las tres últimas cuotas pactadas, harán presumir el pago íntegro del crédito caucionado con dicha garantía, debiendo seguirse respecto del alzamiento y cancelación de ésta lo dispuesto precedentemente.

En el caso de créditos caucionados con una prenda sin desplazamiento que opere como garantía general, una vez pagadas íntegramente las deudas garantizadas, tanto en calidad de deudor principal como en calidad de avalista, fiador o codeudor solidario respecto de las cuales dicha caución subsista, el proveedor deberá informar por

escrito al deudor tal circunstancia, en el plazo de hasta veinte días corridos, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, de conformidad a lo dispuesto en el Título IV del decreto supremo N° 43, de 2012, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que contiene el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos de Consumo. Efectuada dicha comunicación por parte del proveedor, el deudor podrá requerir, por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el otorgamiento de la escritura pública o instrumento privado autorizado y debidamente protocolizado en el registro del mismo notario que lo autorizó, correspondiente al alzamiento de la referida prenda y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituido al efecto, y su ingreso para inscripción en el Registro respectivo, gestiones que serán de cargo y costo del proveedor y que éste deberá efectuar dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, contado desde la solicitud del deudor. El acreedor prendario deberá informar por escrito al deudor, por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el acreedor, del alzamiento y cancelación de la prenda sin desplazamiento y de todo otro gravamen o prohibición constituido en su favor, dentro de los treinta días siguientes de practicada la respectiva cancelación en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Si no existieren obligaciones pendientes para con el acreedor prendario, el deudor no estará obligado a mantener en favor de éste la vigencia de una prenda sin desplazamiento que opere como garantía general ni de otros gravámenes o prohibiciones ya constituidos para los efectos de obtener un nuevo crédito, y podrá en todo momento, y sin esperar la comunicación del proveedor de que trata el inciso precedente, solicitar el respectivo alzamiento por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el cual se efectuará en la misma forma y plazo previstos en dicho inciso. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá conservar la vigencia

de esta garantía general y los demás gravámenes y prohibiciones asociados, a su sola voluntad.

Los alzamientos de prendas sin desplazamiento y cualquier otro gravamen o prohibición constituidos en favor de un proveedor de servicios financieros podrán efectuarse por el titular o beneficiario de las mismas de forma masiva. Para tales efectos, bastará otorgar una escritura pública o instrumento privado autorizado y debidamente protocolizado en el registro del mismo notario que lo autorizó, que contenga un listado o nómina de gravámenes o prohibiciones, individualizando los bienes pignorados y su número de inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, sea que tales gravámenes o prohibiciones se refieran a uno o más deudores. En caso de que una o más de las solicitudes no pudieran cursarse, dicha situación no impedirá la tramitación de las restantes, y el o los deudores interesados podrán resolver las insuficiencias o errores que fundaron el rechazo a la inscripción de los alzamientos y concluir su tramitación. La cancelación de los gravámenes o prohibiciones inscritos en el Registro de Prendas sin Desplazamiento deberá ser practicada por el Servicio de Registro Civil e Identificación dentro de un plazo que no podrá exceder de diez días contado desde el ingreso del respectivo instrumento a dicho Servicio.

Los notarios no podrán oponerse a autorizar las escrituras públicas o instrumentos privados que hayan de protocolizar en su registro, donde consten los alzamientos de prenda sin desplazamiento de forma masiva, sin perjuicio de percibir los correspondientes honorarios determinados de acuerdo a la ley N° 16.250.

Si el acreedor prendario se negare a efectuar los respectivos alzamientos de conformidad al presente artículo, el deudor podrá solicitar judicialmente tales alzamientos de acuerdo con el procedimiento

establecido en el Párrafo 2 del Título IV del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de las sanciones e indemnizaciones y los procedimientos de reclamación que procedan de conformidad a la ley N°19.496.

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará a los cesionarios de los créditos prendarios, cuando proceda”

El fundamento de la consagración de este derecho en materia de protección al consumidor se encuentra en el principio de la libre circulación de los bienes que contempla nuestro Código Civil, tanto en su mensaje como en distintas disposiciones, y que tiene su origen en el orden público económico, específicamente en las garantías constituciones sobre la libre adquisición de toda clase de bienes y por supuesto, en el derecho de propiedad. La norma no se limitó a las cauciones, sino a todo tipo de garantías. Nuestro legislador buscó fomentar la circulación de los bienes y, a su vez, desincentivar los estados pasivos con la finalidad de propender a la creación y acceso a la riqueza. Es en este contexto que el Consumidor, luego de cumplir con el pago de la obligación cuya garantía caucionaba, debe estar en condición de disponer de su bien sin ninguna limitación, quedando libre de toda carga, en cuanto ha cumplido la o las obligaciones que garantizaba. Como señalamos, de este derecho nace la obligación correlativa para el proveedor de cumplirlo en tiempo y forma, según lo establece el artículo 17 D inciso 6° y siguientes de la LPC, artículo 27 de la ley sobre prenda sin desplazamiento y de las normas de derecho común, relativas a los efectos, cumplimiento y extinción de las obligaciones.

II. MARCO TEÓRICO

Capítulo I

Estado y tipos de créditos a los que alude la norma

Es importante hacer el alcance que en la ley 20.855 se estableció ciertas precisiones según el tipo de garantía de que se trata y de la época en que se terminó de pagar de manera íntegra el o los créditos caucionados:

Créditos íntegramente pagados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.855 (desde el 24 de enero de 2016 en adelante):

a) Garantizados con Hipoteca Específica

Una vez extinguida la obligación, la institución financiera debe, a su cargo y costo, otorgar la escritura pública necesaria para alzar la hipoteca e ingresarla para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. Para eso, el proveedor cuenta con 45 días corridos, contados desde que se extingue la deuda. Además, una vez realizados los trámites para el alzamiento debe informar por escrito al consumidor de esta situación, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación.

b) Garantizados con Hipoteca General

En este caso, una vez pagadas íntegramente todas las obligaciones, ya sea como deudor principal o como avalista, fiador o codeudor solidario, con el proveedor, éste debe informar al consumidor, en el plazo de 20 días de tal circunstancia y que por tanto se encuentra en condiciones de solicitar el alzamiento de su hipoteca. Una vez informado de ello, o en cualquier momento luego de haber extinguido sus obligaciones, el consumidor puede requerir el alzamiento por cualquier medio físico o tecnológico idóneo,

teniendo el proveedor 45 días, contados desde el requerimiento, para realizar el alzamiento de cargo y costo de la institución financiera.

Además, una vez realizados los trámites para el alzamiento debe informar por escrito al consumidor de esta situación, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación.

Créditos íntegramente pagados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.855 (antes del 24 de enero de 2016), ahora, Si bien la nueva ley rige para los créditos íntegramente pagados desde el día 24 de enero de 2016 en adelante, hay ciertas reglas que permiten su aplicación a créditos pagados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia.

a) Créditos garantizados con Hipoteca General

En caso que se trate de una hipoteca o prenda general y si el consumidor no tiene ninguna obligación pendiente con la institución financiera que le otorgó el crédito, siempre podrá solicitar el alzamiento, cuyo costo será de cargo del proveedor. Ello pues, si bien el tratamiento de las hipotecas y prendas generales íntegramente pagadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley no se encuentra detallado de manera expresa en los artículos transitorios de la ley 20.855, a este tipo de cauciones les resultan plenamente aplicables las normas generales establecidas por la ley 20.855:

Si no existieren obligaciones pendientes para con el acreedor, el deudor no estará obligado a mantener en favor de este la vigencia de una prenda sin desplazamiento/hipoteca que opera como garantía general (...) y podrá en todo momento, y sin esperar la comunicación del proveedor de que trata el inciso precedente, solicitar el respectivo alzamiento por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el cual se efectuara en la misma forma y plazo

previstos en dicho inciso (...), esto es dentro de los 45 días de solicitada y de cargo y costo del proveedor.

Cabe señalar que en lo que respecta a las cauciones generales, cobra relevancia el hecho que éstas no hayan sido alzadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.855, pues pueden mantener su vigencia para garantizar incluso obligaciones futuras. Es decir, si bien se terminó de pagar el crédito antes de la entrada en vigencia de la ley, la garantía se encontraba vigente al momento en que comenzó a operar la nueva normativa, por lo que, tal como se señaló, le serían plenamente aplicables las normas relativas a las garantías generales, correspondiéndole al proveedor cubrir los gastos del alzamiento y realizar todas las gestiones correspondientes, una vez sea requerido por el consumidor. Es decir, el proveedor tendrá 45 días para dicha gestión, contados la solicitud, y además, una vez realizados los trámites para el alzamiento debe informar por escrito al consumidor de esta situación, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación.

b) Créditos garantizados con Hipoteca Específica

En este caso la ley distingue entre aquellos créditos que hayan sido íntegramente pagados hasta 6 años antes a la entrada en vigencia y aquellos pagados antes de ese plazo, es decir, distingue entre aquellos pagado en su totalidad entre el día 23 de enero de 2010 y el 23 de enero de 2016 y aquellos pagados antes del 23 de enero de 2010.

b.1) Créditos íntegramente pagados entre el 23 de enero de 2010 y el 23 de enero de 2016:

En este caso, la ley señala que se deben alzar las hipotecas respectivas dentro del plazo de 3 años contados desde la entrada en vigencia de la ley, es decir, hasta el 23 de enero de 2019. Este alzamiento es de costo y cargo del proveedor y el consumidor no debe realizar gestión alguna. Para abordar esta obligación, los proveedores debieron entregar a SERNAC un plan de cumplimiento y también, deben informar semestralmente sobre su implementación, ahora, si el consumidor solicita el alzamiento de su hipoteca por escrito por cualquier medio físico o tecnológico, respecto de este tipo de cauciones, la institución financiera deberá, a su costo y cargo, otorgar la escritura de cancelación e ingresarla para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, en el plazo de 45 días, contados desde el requerimiento. Además, una vez realizados los trámites para el alzamiento debe informar por escrito al consumidor de esta situación, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación.

b.2) Créditos íntegramente pagados antes del 23 de enero de 2010:

Para estos casos la institución financiera solo tendrá la obligación de alzar la garantía en la medida que el consumidor lo solicite, siendo de todos modos, los costos del alzamiento de cargo del proveedor, contando con un plazo de 45 días, contados desde el requerimiento, para otorgar la escritura de cancelación e ingresarla para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, y además, una vez realizados los trámites para el alzamiento, debe informar por escrito al consumidor de esta situación, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación⁷.

Entidades involucradas en el proceso para el cumplimiento de la ley

⁷ SERNAC. (2016). Alzamiento de prendas e hipotecas. 30/11/2018, de Consumidor financiero Sitio web: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-propertyvalue-27764.html>.

Para poder comprender el desarrollo del proceso que permita el debido cumplimiento de la ley 20.855 que regula los alzamientos hipotecarios, se nos hace necesario analizar las diferentes etapas que involucra dicho desarrollo, el cual nos permitirá identificar las entidades que participan de forma clara y precisa, es por ello, que debemos analizar la ley a grandes rasgos.

Respecto a los actores o entidades llamadas al cumplimiento de la norma en comento, por un lado tenemos a los Conservadores de Bienes Raíces, quienes son los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, especial de prenda y demás que les encomienden las leyes, como lo establece el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales⁸. Por otro lado, tenemos a las diversas instituciones otorgantes de crédito hipotecarios, siendo las más comunes, los Bancos, Cajas de compensación, Cooperativas de ahorro y crédito, Compañías de seguros, en este caso, quienes gestionan los préstamos son las mutuarías, entre otras instituciones, de este último sólo haremos mención, y no profundizaremos, por no ser materia de este trabajo,

En definitiva, la ley distingue distintos momentos e instancias, el primero de ellos nos indica respecto a los casos de créditos caucionados con hipoteca específica y este se encuentre extinguido totalmente, el otorgante del crédito a su cargo y costo, deberá otorgar escritura pública de alzamiento de los gravámenes y prohibiciones que se haya constituido, para posteriormente ingresarla al Conservador de Bienes Raíces (en adelante CBR) respectivo, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días que se cuentan desde la fecha de extinción total de la deuda hipotecaria, una vez realizado dichos trámites, la entidad financiera deberá informar por escrito al deudor, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, en relación al

⁸ Corporación Chilena de Derecho Registral. (1999). La Corporación Chilena de Derecho Registral. 10-09-2018, Análisis y difusión del Derecho Registral Sitio web: <http://www.conservadores.cl/quienes-somos/>

último domicilio registrado por el deudor, dentro de los treinta días siguientes de practicada las actuaciones o cancelaciones por parte de CBR respectivo⁹.

Otro caso que distingue la ley, se refiere a los créditos de hipoteca general, que garantiza todas las deudas vigentes respecto al deudor hipotecario, una vez pagada íntegramente las deudas garantizadas, tanto en calidad de deudor principal como en calidad de avalista, fiador o codeudor solidario, la entidad financiera deberá informar por escrito al deudor dicha situación, en el plazo de veinte días corridos, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo. Una vez realizada la comunicación por parte de la entidad financiera, el deudor podrá solicitar alzamiento, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el otorgamiento de la escritura pública de alzamiento de la referida hipoteca y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituidos, y su posterior ingreso al CBR respectivo, gestiones de cargo y costo de la institución financiera y éste deberá efectuar dentro de un plazo que no podrá exceder los cuarenta y cinco días, contado desde la fecha de solicitud del deudor, mismo plazo y forma de proceder la comunicación respecto de la hipoteca específica.

Si no existieren obligaciones pendientes para con la entidad financiera caucionadas con hipoteca general, el deudor no estará obligado a mantener en favor de éste la vigencia de una hipoteca con cláusula de garantía general ni de otros gravámenes o prohibiciones ya constituidos para los efectos de obtener un nuevo crédito, y podrá en todo momento, y sin esperar la comunicación de la entidad financiera de que trata el párrafo precedente, solicitar el respectivo alzamiento por cualquier medio físico o tecnológico idóneo, el cual, se efectuará en la misma forma y plazo previstos en dicho párrafo. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá conservar la vigencia de esta garantía general y los demás gravámenes y prohibiciones asociados, a su sola voluntad.

⁹ Artículo 1° 2) inc. 2° Ley N° 20.855 de 2015.

La ley hace mención y otorga a las instituciones financieras en relación a los alzamientos de hipotecas y de cualquier otro gravamen o prohibición constituidos a favor de una de ellas, que podrán efectuarse de forma masiva, es decir, indica que para tales efectos, podrán otorgar una escritura pública que contenga un listado o nómina de gravámenes o prohibiciones, individualizando la foja, número, año, registro y el CBR a cargo del mismo, sea que tales gravámenes o prohibiciones se refieran a uno o más deudores, y dejando claro que en el caso de que una o más de las solicitudes no pudieran cursarse, es decir, de las inscripciones adjuntas en la escritura tuviesen errores, o se encuentren mal citadas, dicha situación no impedirá la tramitaciones de las restantes, y en el caso de él o los deudores interesados podrán resolver las insuficiencias o errores que fundaron el rechazo del CBR y concluir su tramitación.

En relación a los notarios y CBR no podrán oponerse a autorizar y otorgar las escrituras públicas o practicar las cancelaciones que correspondan, tratándose de alzamientos otorgados de forma masiva que se trato en párrafo precedente, sin perjuicio de percibir los respectivos honorarios determinados de acuerdo a la ley 16.250 del año 1965 y sus modificaciones. Si las instituciones financieras se negaren a efectuar los respectivos alzamientos, en estos casos el deudor podrá solicitar judicialmente tales alzamientos antes el tribunal competente, sin perjuicios de las sanciones e indemnizaciones correspondientes.

En definitiva, todos los casos expuestos en los párrafos precedentes se encuentran en el contexto o situación que los deudores extinguieron sus créditos con posterioridad a la vigencia de la ley, es decir, desde el 24 de enero del año 2016 en adelante, pero la interrogante que se nos presenta, es: ¿qué sucede con aquellos casos de deudores hipotecarios que extinguieron con

anterioridad a la entrada en vigencia de la ley?, pues bien, la ley también consideró dicha situación, indicando distintos escenarios.

El primero de ellos, es el escenario cuyas instituciones financieras que poseen créditos que se encuentran pagados íntegramente hasta seis años antes de la fecha en vigencia de la ley, el cual se hubiere constituido hipoteca específica, y cualquier otro gravámenes o prohibición asociada a tales créditos, deberán a su cargo y costo otorgar la respectiva escritura pública de alzamiento de dicha caución y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hubieran constituidos, y gestionar su cancelación en el registro respectivos, es decir ingresar dicha escritura al CBR correspondiente, dentro de un plazo que no podrá exceder de tres años contado desde la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el deudor que extinguió en los plazos establecido en el párrafo precedente, podrá también mediante solicitud escrita a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, obligando a la entidad financiera a otorgar escritura pública de alzamiento e ingresar al CBR respectivo dentro de un plazo que no podrá exceder los cuarenta y cinco días contado desde la fecha de solicitud. En este caso, dentro del plazo de treinta días de practicada la cancelación del gravamen o prohibición, tal como hemos visto en los casos anteriores, la institución financiera en dicho plazo deberá comunicar por escrito tal circunstancia al solicitante, mediante cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el acreedor.

Otro escenario que contempla la ley, en los casos en que el otorgamiento de la escritura de alzamiento de las hipotecas específicas, y de cualquier otro gravamen o prohibición, asociadas a una deuda que haya sido pagada íntegramente con anterioridad a los seis años previos a la fecha de entrada en vigencia de la ley, y su ingreso en el CBR respectivo deberán ser efectuados, a

su cargo y costo, por la entidad financiera a requerimiento del cliente o deudor hipotecario, realizado a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, dentro de un plazo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días, contado desde la solicitud del requirente, en este caso, dentro del plazo de treinta días de practicada la cancelación del gravamen o prohibición objeto del alzamiento, el cual, la institución financiera al igual que los otros casos deberá comunicar por escrito tal circunstancia al cliente. En todos los casos vistos y mencionados en la ley, las instituciones financieras estarán facultados para otorgar los alzamientos de forma masiva según lo establecido en los incisos noveno y décimo del artículo 17 D de la ley 19.496 del año 1997.

Como hemos podido establecer a modo general, en lo que respecta al procedimiento indicado en la ley de alzamientos hipotecarios, identificando las entidades participantes e importancia en el proceso, por el cual, comenzaremos con las Instituciones Financieras recordando que son aquellas otorgantes de créditos hipotecarios, quedando estas en calidad de acreedor en los casos que sus deudores hipotecarios se encuentran en situación de insolvencia, a su vez, el contrato de hipoteca se perfecciona por medio de la correspondiente escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Conservatorio, ello en conformidad a los artículos 2409 y 2410 del Código Civil, ambas circunstancias son, pues solemnidades que en él intervienen y, por tanto, ninguna de ellas es dable omitir, porque dejaría de producir efectos civiles¹⁰, por lo tanto, los acreedores pueden perseguir la ejecución de sus créditos sobre todos los bienes del deudor, presentes o futuros, raíces o muebles, exceptuados los inembargables¹¹.

Es por ello, que nuestro punto de partida en relación al proceso mismo, será desde el momento en que el deudor hipotecario extingue su obligación, en

¹⁰ Tavorari Oliveros Raúl. (2010). Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo II. Santiago Chile: Editorial Jurídica

¹¹ Meza Barros Ramón. (2010). Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II. Santiago Chile: Editorial Jurídica

consecuencia, inicia la proactividad del proceso en virtud de lo mencionado en los párrafos anteriores, el cual, indica que las instituciones financieras deben iniciar el proceso de otorgamiento de escritura pública de alzamiento y posterior envío para su ingreso al CBR respectivo, el cual culmina con su cancelación y posterior comunicación al cliente, en ese contexto, debemos destacar y recordar, las diferencias que establece la ley en cuanto a las extinciones de las obligaciones, de tal modo, nos indica que en los casos de haber extinguido las obligaciones posterior a la entrada en vigencia de la ley, es decir, posterior al veintitrés de enero del año 2016, la institución financiera hará de forma proactiva el proceso de alzamiento, ahora bien, en los casos que el cliente extinguió su deuda entre el año 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la ley, la institución financiera deberá en un periodo de tres años, alzar todas aquellas operaciones que se encuentran en dicha situación, sin perjuicio que el cliente podrá solicitar el alzamiento en todo momento, otro escenario que se distingue, en relación de aquellas operaciones que se encuentran desde el año 2010 hacia atrás, que serán alzadas en la medida que los clientes hayan solicitado aquellos alzamientos.

Por otra parte, se nos hace necesario distinguir dos actos establecidos en el proceso de otorgamiento de escritura pública de alzamiento que debe realizar las instituciones financieras, primero es el acto de otorgar escritura pública de alzamiento, y segundo es el acto de ingreso de escritura pública de alzamiento en el CBR respectivo, en consecuencia, en el segundo acto es donde identificaremos a un segundo actor participante y tal vez, el que mayor impacto tuvo a través de la entrada en vigencia de la ley, cuyas problemáticas lo veremos en el capítulo tercero, pues bien, recordando que este ingreso se hace en los Conservadores de Bienes Raíces cuya inscripciones se encuentran las propiedades de los deudores hipotecarios cuyos gravámenes y prohibiciones están a favor de una institución financiera. Así llegamos al Derecho Registral Inmobiliario como lo define el profesor Daniel Peñailillo *“el conjunto de principios y normas que regulan la organización y funcionamiento*

del Registro, la determinación de los objetos y actos inscribibles y la forma y efectos de la inscripción” (Daniel Peñailillo, 2010), y a su vez como agrega el profesor Sepúlveda, división tripartita del Derecho Registral Inmobiliario en tres campos: el orgánico, el cual, el funcionario encargado de inscribir y sus funciones, el sustantivo, en donde, la determinación de los objetos, los actos y los derechos inscribibles y los efectos de la inscripción, y el adjetivo, es decir, cómo se accede al sistema, cuáles son las inscripciones que lo conforman y qué impugnaciones admite¹².

Siguiendo en esa misma línea, etimológicamente, la palabra “registro” según el diccionario de la Real Academia Española, deriva del latín *regestum-regestorum*, y según otros, de *regestus*, participio pasivo de *regere* y significa “poner algo en lugar donde se pueda ver”. La noción etimológica precedente nos aproxima al contenido genérico del Registro, término que designa no sólo a aquel dedicado a los bienes inmuebles, sino también a todas las demás especie de Registros, como ej.: los de Prenda, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Civil o de Identificación, Comercio, Naves, Vehículos Motorizados entre otros, lo que se pone a la vista, casos que no son análisis de este artículo, en definitiva, lo que se pone a la vista, es el estado o situación en que se encuentran determinados bienes, o personas, en cuanto el legislador estima necesario dar publicidad a determinadas relaciones o actos jurídicos que los afectan. Este objetivo se logra mediante la acción de una estructura organizativa que puede adoptar la forma de una institución privada, supervigilada por el Estado, o de un servicio público¹³.

Complementando el párrafo precedente, la inscripción, acción y efecto de inscribir, deriva del verbo latino *inscribíre*, que significa literalmente “escribir sobre”, la inscripción registral, respetando el significado etimológico del

¹² Sepúlveda Larroucau Marco. (2014). Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario. Santiago Chile: Editorial Metropolitana.

¹³ Hernández Emparanza Domingo. (2003). Estudios sobre reformas al código civil y código de comercio. Cuarta parte. Santiago Chile: Editorial Jurídica.

término, busca también dar a conocer las mutaciones que experimentan los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles a través de su anotación o inserción, íntegramente o en extracto, en libros especiales, denominados Registros, a cargo de un funcionario, también especializado, que recibe el nombre de Registrado o Conservador¹⁴, he aquí, la importancia o relevancia de este segundo actor dentro del proceso de alzamiento.

Pues bien, una vez iniciado la gestión por parte de las instituciones financieras, ingresado y eliminadas la hipoteca, gravamen y prohibición de los registros del CBR respectivo, y entregada la comunicación al cliente dentro de los plazos establecidos, entonces estaríamos en presencia del cumplimiento de la ley, pero surge la pregunta ¿en los casos incumplimiento de la ley, los clientes de las instituciones financieras que herramientas poseen para garantizar dicho cumplimiento?, otra entidad involucrada, en este caso es el Sernac el llamado a intervenir y solicitar información en primera instancia, para que este oficie por parte de los clientes que se encuentran en la situación incierta o incumplimiento en el proceso de alzamiento, recordando en su misión de proteger a los consumidores de los diversos mercados presentes en el país, se ha visto fortalecido a través de la Ley 20.555 promulgada en el año 2011 que modifica la ley 19.496 del año 1997, la cual dota de nuevas facultades en materias financieras y, que toma mayor relevancia su gestión fiscalizadora a cara de las otras entidades involucradas en el proceso.

Capítulo II

Criterios y objetivos planteados en la ley; la existencia de problemáticas que dio la necesidad de promulgar la Ley N° 20.855.

En el entendido respecto a la intención inicial de legislar sobre la ley de alzamiento, se hace ineludible referirse a la necesidad de otorgar una herramienta efectiva para aquellos consumidores crediticios que adquirieron un

¹⁴ Op. Cit.

bien raíz a través de financiamiento bancario, podríamos indicar que su objetivo principal de esta ley es hacer partícipe en todas las instancias que conlleva el proceso de alzamiento a las instituciones financieras, es decir, poner a cargo el alzamiento de los gravámenes que se encuentran a modo de garantía de aquellos créditos entregados a sus clientes relacionados a un bien raíz, una vez extinguido dicha obligación.

así, de esta forma, el proveedor del crédito es el responsable de efectuar a su carga la gestión y costo del alzamiento de la hipoteca constituida sobre la propiedad ante el CBR respectivo, sin necesidad de que medie requerimiento expreso del deudor, ahora bien, como objetivo principal es comprensible buscar un mecanismo que permita regularizar un proceso que antes de la ley quedaba el cliente hipotecario a la deriva en cuanto a la información y por ende que tipo de gestión debe realizar, existiendo una mayor dificultad al momento en que se ha pagado totalmente el crédito, por cuanto los bancos carecen de incentivos para efectuar el alzamiento de la hipoteca que grava el inmueble, obligando al cliente a requerirlo, sometiéndose a la disponibilidad de tiempo de los bancos e, incluso, a la eventualidad de tener que dirigir el requerimiento a un tercero y a solventar los gastos que ello significa, es decir, si el cliente no se interesa el resultado será que desconocerá la información, cometerá el error común, suponer que el banco debe hacer una nueva Escritura Pública en el entendido que una vez pagado su crédito hipotecario ahora su propiedad quedará transferida a su nombre, grave desacierto, el cual, provocará que no realice gestión alguna. En consecuencia, producto de una deficiencia del sistema, el deudor cumplidor de sus obligaciones, a pesar de no tener deudas pendientes, ve su propiedad afecta a un gravamen que persiste en el tiempo más allá del crédito otorgado.

Debido a lo anterior, la ley debe entregar una herramienta a los deudores hipotecarios que les permita, una vez cancelada la deuda, liberar sus inmuebles sin necesidad de la realización de trámites adicionales, para lo cual

propone colocar de cargo de la entidad bancaria el alzamiento de la hipoteca, sin costo para el deudor y sin necesidad de requerimiento por parte de éste, cuestión que no podrá ser susceptible de modificación en virtud de una cláusula contractual que es en contrario a la ley.

Por lo demás, nos parece lógico analizar que a través de su objetivo primordial según párrafo que precede, como criterio será “el tiempo”, sin duda, un factor principal en relación a los plazos establecido en la ley, el cual, permitirá con mayor premura la liberación de aquellos inmuebles que se encuentran hipotecados y cuyos créditos se encuentra totalmente extinguidos por parte del deudor cumplidor. Otro criterio a relucir será “el costo”, establecido en la ley en relación a la masividad de confección de las escrituras públicas de alzamiento, permitiendo mayor celeridad al momento de confeccionar, sin embargo, no debemos dejar de mencionar como una posibilidad que, al circunscribir la regla de que sea a costa del proveedor la notificación y el alzamiento, quede indeterminado quién debe asumir el costo del otorgamiento de la escritura (gastos notariales y legales), esto podría dar lugar a que dicha institución, otorgante del crédito, traslade ese costo específico al consumidor, una situación que no se puede prever en el futuro, por otra parte, otro criterio relevante dice en relación, a la “comunicación”, cuyo fundamento radica básicamente, en que las instituciones financieras deben comunicar la finalización del proceso de alzamiento, no obstante, en los casos de clientes que requieran información este debe entregar el estado en que se encuentra dichos procesos.

De modo que, las problemáticas que dieron la necesidad de legislar se dan en el contexto de lo ocurrido en el procedimiento establecido anterior a la ley, el cual, según la ley 19.496 promulgada en el año 1997, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, en ese sentido, en relación a los alzamientos hipotecarios indicaba un plazo de 15 días hábiles, que comprendía la entrega de escritura pública de alzamiento, es decir, a modo

de ejemplo, un deudor cumplidor que extinguía su crédito hipotecario solicitaba el alzamiento a la institución financiera, este le exigía documentación que se utilizaba para la confección de la escritura pública de alzamiento, usualmente, se les indicaba a los clientes que solicitaban los alzamientos que debían proporcionar un Certificado de Hipoteca y Gravámenes que otorgan los CBR respectivo con una vigencia de noventa días, los cuales son otorgados al solicitante, previo pago de los aranceles respectivos, una vez entregaba dicho certificado se iniciaba a través de la solicitud de alzamiento el plazo establecido, además el deudor cumplidor debía depositar los honorarios del abogado y notaria que de forma unilateral seleccionaba la institución financiera, una vez, terminado el proceso de confección y posterior cierre de la escritura pública de alzamiento en notaria, se informaba al cliente que debía una vez más acercarse a la notaria y hacer efectivo el retiro de dicha escritura, posteriormente se le indicaba al cliente que debía ingresar al oficio del CBR respectivo a fin de que éste hiciera las actuaciones pertinentes (cancelación y alzamiento de las garantías), la propiedad quedaba liberada de los gravámenes a favor de la institución financiera.

Es por ello, que se puede comprender que existía una cierta pasividad o mejor dicho, un impulso de forma reactiva, por parte de los otorgantes de dichos créditos, ello en cuanto a su gestión, dejando la responsabilidad en todo el proceso aquellos deudores cumplidores, motivo que también surge la siguiente pregunta, ¿Qué sucede con los casos de aquellos clientes que extinguieron su crédito y nunca solicitaron alzamiento de su propiedad que se encontraban gravadas con hipoteca de garantía general?, es necesario indicar que la garantía general hipotecaria es aquella por la cual una hipoteca se constituye para *caucionar cualquier obligación que una persona contraiga en presente o en lo futuro por cualquier causa para con otra*, semejante cláusula se usa muy frecuentemente en las operaciones de crédito con instituciones financieras, también es habitual que la hipoteca se convenga en garantía de una o más obligaciones determinadas y, además, en la forma general ya expuesta, hay

entonces dos pactos distintos: el de una hipoteca por obligación u obligaciones determinadas, y el de una hipoteca general o indeterminada, y por cierto que nada añade a esta última el hecho de ir acompañada de la primera¹⁵.

Lamentablemente otro punto de inflexión a la problemática de la pregunta planteada del párrafo precedente, en virtud del antiguo procedimiento, es que, al no existir responsabilidad alguna por parte de las instituciones financieras en cuanto al proceso mismo de cancelación y alzamiento de las garantías, se daban casos en que los deudores cumplidores extinguían su crédito hipotecario, pero con el correr del tiempo, según las necesidades particulares de dichos clientes, solicitaban financiamiento para diversos proyectos encontrándose con el inconveniente que al momento de disponer del inmueble para su posterior venta, este se encontraba gravado con hipotecas y, además, no podría solicitar alzamiento de dicha garantía sin extinguir todas las deudas vigentes con la institución financiera, en virtud de lo mismo, a primera vista surgen ya inconvenientes para admitir que pueda ser válida la cláusula en referencia. Desde luego, por ser el contrato de hipoteca un contrato accesorio, parece que la completa indeterminación de las obligaciones que se trata de caucionar haya de redundar en indeterminación del objeto del contrato hipotecario mismo. Además, también por el carácter accesorio de la hipoteca, parece que la falta de mención en la inscripción hipotecaria de las obligaciones garantizadas, haya de acarrear, en definitiva, una falta de publicidad de la hipoteca, siendo en la práctica, el remedio mas común, que en la misma escritura de compraventa se inserte una cláusula de cancelación y alzamiento, ello generando, en algunos casos, un inconveniente para quien redactaba el libelo para transferir el dominio, o en su defecto, generaba un costo adicional al adquirente.

Por último, parece excesivo que por obligaciones que no se sabe si han de existir o no, ni a cuánto han de ascender si llegan a tener lugar, resulte

¹⁵ Op. Cit.

ilimitadamente afectado un inmueble, contra el principio de orden público de que la responsabilidad hipotecaria no puede exceder del duplo del importe de la obligación caucionada¹⁶, con todo, se han formulado diversos argumentos a favor de la cláusula de garantía general, y ésta ha terminado en la práctica de los negocios por imponerse.

Capítulo III

Descripción de factores, plazos, procesos y etapas que inciden en las entidades involucradas; su grado de cumplimiento y eficacia.

Como hemos podido fundar en los párrafos precedentes, uno de los factores primordiales que hacía poco atractivo el cumplimiento de la obligación de liberar los bienes de las garantías, era el cobro o gastos asociados ha dicho proceso. El legislador terminó con esta problemática de la siguiente forma:

En lo relativo a los cobros se deben distinguir algunas situaciones:

1º. Gastos relativos al alzamiento de hipotecas no alzadas con anterioridad a la ley 20.855 y que no se encuentren alzadas antes del 23 de enero de 2016. Estos gastos serán siempre de cargo y costo del proveedor del crédito cuya garantía se alza.

2º. Gastos relativos al alzamiento de hipotecas que se hubieren anticipado, pero cuyo alzamiento no se había realizado con anterioridad a la ley 20.855. Esto, en caso que el proveedor le haya requerido al consumidor proveer estos gastos con anterioridad, pero siempre que el alzamiento no se haya efectivamente materializado con anterioridad al 23 de enero de 2016, el consumidor tendrá derecho a la devolución de esos importes, ya que, desde la entrada en vigencia de la ley 20.855 son de cargo y costo del proveedor del

¹⁶ Op. Cit.

crédito, lo que regirá siempre que la garantía se haya encontrado vigente (no alzada) al momento de la entrada en vigencia de la ley.

3º. Gastos relativos al alzamiento de hipotecas alzadas con anterioridad a la ley 20.855. La ley no estableció el derecho a repetir lo pagado retroactivamente, por lo que la para aquellos casos en que el consumidor cubrió los gastos del alzamiento de una prenda sin desplazamiento o hipoteca que fue alzada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, no existe el derecho a la devolución de lo ya pagado, y

4º. Gastos relativos al alzamiento de otras garantías, distintas a la(s) hipoteca(s). En principio serán también siempre de cargo y costo del proveedor, no obstante se podría pactar lo contrario en el contrato respectivo.

Teniendo presente y zanjado lo relacionado a los costos o gastos, nos encontramos con que tenemos la complejidad del proceso, el cual no radica en la gestión propiamente tal, sino más bien, en el seguimiento e información respecto de las etapas que inciden en el cumplimiento de los alzamientos, pudiendo establecer en relación a los plazos las variables que implican el cumplimiento de este, es por ello, que una de las variables principales es la coordinación de las instituciones financieras con los Conservadores de Bienes Raíces, recordando que las instituciones financieras, otorgantes del crédito, poseen cuarenta y cinco días de corrido para el otorgamiento de escritura pública de alzamiento y el posterior ingreso al oficio del CBR respectivo. Sin perjuicio de que, a raíz de lo mencionado, nos encontramos con la pregunta, *¿Cuándo se entiende ingresado al oficio del CBR?*, ello considerando que actualmente existen alrededor de 145 Conservadores de Bienes Raíces a lo largo de Chile, sin perjuicio de ello, en la práctica y como es de público conocimiento, que no existe una norma que ordene a éstos a mantenerse a la vanguardia de la tecnología, encontrándonos con CBR que operan en línea como es el caso Santiago, Puente Alto, Temuco I y II, entre otros, y por otro

lado, tenemos a otros que son reticentes a la modernización, como es el caso de San Bernardo, Talagante, Puerto Montt, Casablanca, entre otros, siendo los primeros, quienes en relación a la ley N° 19.799 de 2002, “Sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma”, se entienden ingresado a su oficio instrumento y en relación a la norma mencionada, una vez recibido el correo electrónico, sin embargo los segundos, se entienden por ingresado a su oficio, una vez recepcionado el correo físico, conocido en el medio como *valija*, por otro lado tenemos la problemática que puede generar para las instituciones financieras es la gestión interna de la recolección de los instrumentos públicos que son utilizaron al momento de constituir los gravámenes, con el propósito de utilizar dicha información para la confección de la escritura pública de alzamiento según lo establecido por la ley, ello por encontrarnos en los diversos escenarios, que pueden consistir en inscripciones postpuestas, refinanciamientos, reinscripciones (por la constitución de nuevos CBR), entre otras, las cuales generan una nueva inscripción, que dejan sin efecto las primitivas, y por lo que se debe contar con éstas (a través de un Certificado de Hipotecas y Gravámenes actualizado, es lo ideal).

Cabe mencionar, que en caso de no poseer dicha información por parte de la instituciones financieras, éstas tendrán la obligación de hacer gestoría documental para obtener las inscripciones pertinentes, ahora bien, dicha información se obtendrán a través de los mismos CBR respectivos, he aquí, como entidad involucrada, como ya mencionamos, en la ley donde nos detendremos con mayor abundamiento, dice el artículo 446 del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT) respecto a los conservador son *“los ministros de fe encargados de los registros conservatorios de bienes raíces, de comercio, de minas, de accionistas de sociedades propiamente mineras, de asociaciones de canalistas, de prenda agraria, de prenda industrial, de especial de prenda y demás que les encomienden las leyes”*, existe un conservador en cada comuna o agrupación de comunas que constituyan el territorio

jurisdiccional del juzgado de letras nombrado por el Presidente de la República, previa propuesta de la Corte de Apelaciones respectiva, requiriéndose como condición necesaria al efecto el título de abogado. En esta misma línea, los conservadores son considerados Auxiliares de la Administración de justicia y en cuanto tales les son aplicables las disposiciones generales relativas a estos funcionarios en materia de nombramiento, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades, según el profesor Domingo Hernández las funciones del CBR no son de carácter pasivo, ni puede limitarse a servir de un mero buzón de recepción de los títulos que se presenten para su inscripción, a su vez, es efectivo que el conservador sólo puede actuar a instancia de parte, pero también lo es que, aun en nuestro sistema, el principio de legalidad exige una intervención activa de parte del registrador en el control jurídico de los actos y contratos cuyos títulos se someten a la inscripción.

Por lo tanto, el conservador no sólo está obligado a efectuar la calificación jurídica de los títulos, sino que además se le responsabiliza por las faltas u omisiones en que incurra, como indica artículo 96 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (en adelante Reglamento) *“el conservador, independientemente de la responsabilidad a que es obligado por los daños y perjuicios que ocasionare, podrá ser condenado a pagar una multa de dos a veinte pesos, si no anota en el repertorio los títulos en el acto de recibirlos; si no lo cierra diariamente, como se prescribe en el artículo 28; si no lleva los registros en el orden que preceptúa este Reglamento; si hace, niega o retarda indebidamente alguna inscripción; si no se conforma a la copia auténtica para hacerla; si no son exactos sus certificados o copias; y en general, si incurren en otra falta u omisión, contraviniendo las leyes y los dispuesto en este Reglamento”*. Numerosas disposiciones del reglamento se refieren a este tema, si bien la función calificadora no es objeto de una formulación a modo general, y está concebida en términos restringidos y limitados, a su vez, la función calificadora del registrador está considerada en la mayoría de los sistemas del derecho comparado como un acto de jurisdicción voluntaria, en el

entendido de este concepto como una actividad administrativa del Estado, que puede atribuirse a órganos judiciales o de otra naturaleza, en cambio, en nuestro país, se trata simplemente de una función administrativa de control de legalidad, semejante a la que desarrollan los órganos de fiscalización dentro de la propia administración.

Es por ello, que debemos abordar el procedimiento de inscripción, sino antes indicar que el Registro de Hipotecas y Gravámenes tiene por objeto la inscripción de las hipotecas, así como los derechos de usufructo, uso y habitación, fideicomisos, servidumbres, contratos de arrendamiento y otros gravámenes semejantes, como a su vez, el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar deberá contener las inscripciones a que su nombre se refiere, y las relativas a cualquier impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o límite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar, por lo tanto, en relación a la segunda etapa del proceso de alzamiento en la instancia que le compete el CBR respectivo, el proceso se inicia con la presentación de los títulos al conservador como lo establece el artículo 12 del Reglamento, cuya presentación se debe autenticar formalmente con la práctica de la anotación presuntiva, pues bien, en cuanto a los títulos que deben y pueden inscribirse según indica el artículo 52 del Reglamento numeral primero *“deberán inscribirse en el registro conservatorio: 1.- los títulos translaticios del dominio de los bienes raíces; los títulos de derecho de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, y la sentencia ejecutoria que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos”*.

Así, una vez calificada la procedencia del título, el conservador podrá proceder a practicar la inscripción, por lo tanto, la inscripción del título de dominio y de cualquiera otro de los derechos reales mencionados en el artículo 52 -numeral primero en cuanto al tipo de título que nos interesa- se hará en el Registro Conservatorio del Departamento donde estuviere situado el inmueble, o en los

registros de cada uno de ellos, si éste, por su situación, perteneciere a varios; si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los registros de todos los Departamentos a que por su situación pertenecieran.

En cuanto al contenido de la inscripción, las menciones de la inscripción van variando según su naturaleza del acto inscribible (que puede ser inscrito dentro de algo), es decir, la inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales está regida por los artículos 690 inciso segundo del Código Civil (en adelante CC) y 78 del Reglamento, como indican estas reglas, deben contener entre otras menciones, la fecha de la inscripción, la naturaleza del título, la individualización de las partes y de la cosa objeto de la registración, y terminará con la firma del conservador, pues bien, no todas las inscripciones requieren de las mismas menciones, como ejemplos, la inscripción de testamento, sentencias o decreto judicial y las acciones legales de partición, así como la inscripción de hipoteca; también nos encontramos con las Subinscripciones y Cancelaciones, el cual, estas pueden contener: modificaciones, rectificación de errores u omisiones que deba hacer el CBR de oficio o a petición de parte, de conformidad al título que inscribió; las hará mediante subinscripción. Esta disposición se aplicará a las escrituras de aclaración que hagan las partes (artículo 88 del Reglamento), en cuanto a las cancelaciones, se encuentran las totales o parciales, sean judiciales, legales o convencionales, y esta cancelación se realiza por medio de una anotación en el margen derecho de la inscripción a la que se refiere; Si una modificación se hace en virtud de un nuevo título, requiere de una nueva inscripción complementaria (Rodrigo Barcia, 2010), las disposiciones relativas a la forma y solemnidades de las inscripciones son aplicables a las subinscripciones (artículo 90 del Reglamento).

En consecuencia, recordando en los párrafos precedentes, en cuanto a la gestión de las instituciones financieras requerían de dos actos, primero otorgar la escritura pública de alzamiento y el segundo acto el ingreso de dicha

escritura al CBR respectivo, en cuanto al CBR, una vez ingresada la solicitud por parte de la institución financiera según lo estipulado por la ley 20.855 que regula los alzamiento hipotecarios, el CBR tendrá diez días para hacer las actuaciones que correspondan y en definitiva eliminar los gravámenes que se encuentra a favor de la institución financiera solicitante, pero en la praxis ello no ocurre, los factores referente al cumplimiento de dichos plazos son variados, y debemos mencionar que cada CBR funciona y gestiona de una forma diferente, según la experiencia de este autor, los diez días mencionado no son cumplidos por la mayoría de los CBR, y se debe a diversos factores tomando en consideración que se entiende como ingreso dice relación al pago de parte de la institución financiera al CBR para hacer las actuaciones pertinentes.

En consecuencia, dependerá de la forma de ingreso de la solicitud por parte de las instituciones financieras, es decir, podrá ser ingresado de forma manual mediante el envío de la escritura pública de alzamiento a través de un proveedor de correo, como también de forma personal, ingresando en los mesones de atención de público de dichos CBR, o ingresando de forma digital que corresponde al ingreso a través de un repositorio digital, o más bien en otras palabras, a un correo electrónico donde se adjunta el archivo que contiene la escritura pública de alzamiento con firma electrónica avanzada, esto debido que se dio reconocimiento a los avances producidos en los últimos 15 años, particularmente a raíz de la aplicación de modernas técnicas computacionales en el proceso de registración, que han mejorado evidentemente el proceso de calificación registral y reducido evidentemente el proceso de calificación registral y reducido la posibilidad teórica de las dobles inscripciones, y con dicha tecnología, a su vez, se promulgó respecto de la Ley N° 19.799 correspondiente del año 2002 que dice relación con sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma”, según indica su artículo 1° *“La presente ley regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de*

acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso. Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel. Toda interpretación de los preceptos de esta ley deberá guardar armonía con los principios señalados”¹⁷.

Como podemos ver, estas formas de ingreso de solicitud de partes de las instituciones financieras a los CBR, permiten que dicha instituciones puedan centralizar su gestión y hacer el envío a través de correo electrónico a cualquier CBR del país, una verdadera ventaja e impensado en los tiempos pasados, dando una mayor facilidad en la gestión, pero ahora bien, respecto al incumplimiento del plazo de los CBR, esta forma de ingreso que tiene muchos beneficios operativos, acarrea desventajas, una de ellas, es la poca celeridad que entrega los conservadores, en relación, a la información del proceso, a su vez, debemos indicar que dicho proceso o forma de ingreso, implica varias etapas entre instituciones financieras y conservadores, una de ellas, es en relación al valor a pagar por parte de los servicios prestados de los CBR, una vez pagado recién ahí, se generará el ingreso del alzamiento tal como se indico en los párrafos precedentes, etapa de responsabilidad de las instituciones financieras, situación que no se encuentra aclarada en la ley 20.855 que regula los alzamientos hipotecarios, porque lamentablemente en la práctica se dan situaciones en que el envío a través del correo electrónico no supone una respuesta inmediata respecto al monto a pagar, y a su vez debemos mencionar que el CBR respectivo una vez ingresado y pagado, generará orden de trabajo, carátulas, etc. El cual permite en el caso que corresponda hacer seguimiento o consultar según el número informado.

¹⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. (12/04/2002). “Sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma”. 02/08/2018, de BCN Sitio web: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=196640>.

Pues bien, como hemos mencionado, para el efectivo cumplimiento por parte del CBR respectivo, se debe contabilizar diez días desde el pago, no obstante, debemos hacernos la siguiente pregunta ¿qué sucede cuando una vez ingresado al CBR respectivo, este no informa el valor a pagar? cuya respuesta no tiene alcances normativos, el cual, nos permita establecer un estándar mínimo de plazos para concluir un común denominador, ello radica, como se menciona en el párrafo precedente, cada CBR tiene una forma particular de coordinación, que se plasma en plazos diferentes para procesar los ingresos de solicitudes de parte de las instituciones financieras, en consecuencia, dependerá de cada CBR en base a su implementación tecnológica y recurso humano la responsabilidad de hacer las actuaciones dentro de los plazos establecidos por la ley 20.855 que regula los alzamiento hipotecarios y, que a su vez, permita coordinar eficaz y oportuna información, para que los alzamientos sean procesados en tiempo y forma.

De todas formas, aún cuando el CBR informe el monto a pagar dentro de un tiempo razonable, y la institución financiera haga efectivo el pago, debemos considerar que dicho CBR deberá hacer las actuaciones pertinentes y posterior envío en sus diferente modalidades según lo acordado con el solicitante, es decir, con la institución financiera, de las certificaciones indicando que los gravámenes a favor de dicha institución que ingresó el alzamiento se encuentra eliminado de sus registros, lamentablemente en aquellos casos de ingresos a través de repositorios electrónicos, transcurriendo plazos considerables, los clientes de las instituciones financieras, o más bien, los deudores que extinguieron sus créditos hipotecarios, son perjudicados en la lentitud del proceso, a su vez debemos comentar como información adicional en cuanto a los CBR que por regla general, los propios notarios se desempeñan como conservadores en buena parte del territorio, y en algunos casos, como archivero judicial.

Pues bien, en la práctica, salvo la intervención del poder público en su nombramiento, y el atenuado control que sobre los registradores ejerce el poder jurisdiccional, la satisfacción del fin público que les está entregada se diluye, en la medida en que los funcionarios desarrollan su actividad en forma que se asimila a la de cualquier empresario privado, que percibe por sus servicios una remuneración, representada por los derechos regulados en el respectivo arancel, sin otra obligación en el plano financiero que la de pagar a sus empleados y mantener las condiciones mínimas de funcionamiento, en relación al atenuado control que ejerce el poder jurisdiccional muestra claras falencias, tal como expresa en el titular "*Corte Suprema plantea pertinencia de excluir a Conservadores y Notarios de auxiliares de administración de justicia*" (Senado noticias, 2017), el cual, el máximo tribunal envió un oficio a la comisión de Constitución del Senado en el que señala entregar la supervisión de dichas entidades a un organismo dotado de competencia especial, en el documento el máximo tribunal plantea eliminar la reglamentación de ambos organismos del escalafón secundario del Poder Judicial y entregar la supervisión a un organismo dotado de competencia para tal efecto, plantea revisar nuevas normas respecto de quien fiscaliza y quien controla de forma efectiva a notarios y conservadores, en virtud de que hoy se asimilan más bien a instituciones de empresas que llevan registro y control de determinados actos que no necesariamente pueden ser fiscalizados por la Corte Suprema.

En relación a los aranceles establecidos a beneficio exclusivo de los registradores, hacen que dichos cargos sean sumamente codiciados, en consecuencia, incentiva la formación de un verdadero grupo de presión, lo que dificulta la reforma del sistema así concebido, otorgando dicha organización con matices empresariales que limita las posibilidades de selección y promoción del personal, otro punto particularmente delicado en lo que concierne a modo de ejemplo el Conservador de Bienes Raíces de Santiago tiene relación con la enorme extensión de su jurisdicción territorial, que se extiende a la parte de la Región Metropolitana correspondiente a las provincias

de Chacabuco, que comprende de las comunas de Colina, Lampa y Tiltil, como también Santiago, que comprende 32 comunas, de las cuales sólo se excluyen 9, lo que significa atender un territorio compuesto de 26 comunas, incluidas algunas de las más pobladas del país. No es difícil inferir que esta desmedida concentración territorial es causa de la mayor de las críticas que se formula al sistema, como es la excesiva demora en la práctica de las inscripciones, cosa que hemos comentado en los párrafos precedentes, como también otras dificultades, como la congestión permanente de las dependencias, que dificulta el acceso de los usuarios a los registros y la expedición de los trámites.

Es por ello, que hemos podido constatar la rigidez del marco legal que reglamenta la actividad de los conservadores es en gran parte causante de los vicios que se producen, mediante la propia ley impone al conservador la obligación de llevar los índices por los nombres de las personas, y el sometimiento a añejas técnicas registrales, que impiden la modernización del servicio para ponerlo a tono con las necesidades de la época presente.

Capítulo IV

Obligaciones de las instituciones que establece la Ley N° 20.855 y sus responsabilidades ante eventuales daños.

Las obligaciones que establece la ley N° 20.855.

Para el correcto entendimiento de donde emana esta obligación, debemos hacer un hincapié en el estudio semántico de lo que nuestro legislador establece como *fuerza de las obligaciones*, así, y sin ir más lejos, nos podemos centrar en lo prescrito por nuestro Código Civil, en cuanto versa en su Artículo 1437:

“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un

hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley,..."

Es del caso, que al emanar la obligación de la institución otorgante del crédito para con el deudor, el cual hizo el pago total del crédito, u a su vez, siendo este último, acreedor de la obligación de cancelación y alzamiento la(s) garantía(s), debido al contrato pactado de Mutuo Hipotecario, a su vez, y respecto al principio del *Efecto relativo de los contratos*, el cual regula el efecto directo de los contratos, y, a mayor abundamiento, este principio se desprende de los artículos 1438, 1445, 1545 del código civil. En cuanto se relaciona dicha obligación con el CBR, a simple vista podríamos decir que, respecto a éstos, nos encontramos con un tercero que no debería tener relación alguna con la obligación en comento, pero, por mandato legal, a éste le compete parte de dicha obligación, la cual se traduce en cancelar y alzar las garantías, (se adentrará al respecto en un acápite del presente trabajo), conforme a lo mencionado, y respecto de la regla general, que, el contrato para los terceros sería "*res inter alios*", es decir "*cosa realizada entre otros*", es por ello que, a pocas luces no debería obligar a un tercero como es el caso del CBR, pero, como ya se mencionó, y es del caso tener presente, que nuestro legislador estableció una obligación compuesta (que debe cumplir tanto al institución otorgante del crédito y el CBR, ambos conjuntamente, para con el ex deudor hipotecario o mutuario).

Naturaleza jurídica de la obligación

Como ya se mencionó algo en el punto anterior, nos encontramos en una especie de dualidad u obligación compuesta, así, al clasificar la obligación y conforme a lo ya mencionado, estaríamos en presencia de una La obligación de hacer, ya que tiene por objeto la ejecución de un hecho cualquiera, material o jurídico (art. 1554, inciso final). En relación a la determinación del objeto debido, estaríamos en presencia de una Obligaciones de especie o cuerpo cierto ya que se debe determinadamente un individuo de una clase o género también determinado, y en

cuanto al Interés de la clasificación, son distintos los efectos y la forma de cumplirse. Así, en la obligación de dar una especie o cuerpo cierto debe cumplirse entregando exactamente la cosa debida, y en cuanto al objeto de la obligación, este sería de objeto plural, ello debido a que las obligaciones de objeto plural pueden ser de simple objeto múltiple, siendo estas en cuanto a que se deben varias cosas. Y por último en cuanto a sujeto múltiple, lo común es que, el vínculo jurídico que constituye la obligación, existe entre un solo acreedor y un solo deudor. Nada impide sin embargo que sean varios los acreedores y los deudores (art. 1438), así, la pluralidad de acreedores y deudores exige analizar cómo concurren los deudores al cumplimiento de la prestación y de qué manera los acreedores pueden exigir dicho cumplimiento. Para ello, debemos precisar si la obligación de sujeto múltiple es simplemente conjunta, solidaria o indivisible.

La regla general en las obligaciones de sujeto múltiple es que sean simplemente conjuntas: cada acreedor sólo puede demandar su parte o cuota en el crédito y cada deudor sólo está obligado a pagar su parte o cuota en la deuda (arts. 1511, inciso 1º y 1526, inciso 1º). Si nada se estipula, la obligación de sujeto múltiple se divide, tanto desde el punto de vista de los acreedores como de los deudores, en cuotas iguales o “viriles”. Por ello, se dice que, bajo la apariencia de una obligación, existen varias, tantas como acreedores y deudores.

La regla general deja de aplicarse, cuando se dispone por la ley o cuando se pacta por las partes que la obligación es solidaria o cuando conforme a su naturaleza, es indivisible. En ambos casos, cada acreedor tiene derecho a demandar el pago total de la obligación, y cada deudor está colocado en la necesidad de satisfacer íntegramente la prestación. Pero estas dos clases de obligaciones son diferentes: en la obligación solidaria el objeto es divisible, susceptible de ejecutarse parcialmente, pero por voluntad de las partes, por disposición testamentaria o por mandato de la ley, los deudores están obligados a cumplirla en su totalidad y los acreedores están facultados para exigir su íntegro cumplimiento. En cambio,

tratándose de las obligaciones indivisibles, la causa que impide una prestación parcial es la naturaleza indivisible del objeto debido.

Respecto a las obligaciones de las obligaciones del deudor del crédito hipotecario

Solo a modo ilustrativo nos referiremos someramente a la obligación del deudor, solicitante del crédito o mutuario, a fin de demostrar que las normas amparan al otorgante del crédito, dejando una sensación de inestabilidad o campo de desigualdad en las contraprestaciones entre el otorgante del crédito o acreedor hipotecario y deudor, así, estableciendo los deberes de quien es el deudor, solicitante del crédito o mutuario, es por ello que mencionaremos tanto las obligaciones de éste último, con las normas que amparan al acreedor y los efectos de la hipoteca respecto al dueño del bien que adquirió a través de este crédito, y para ello debemos tener presente que, La hipoteca constituye una limitación del dominio. De ahí entonces que el dueño del inmueble, si bien *conserva su dominio*, NO puede ejercitarlo en forma libre o arbitraria, sino que debe hacerlo de manera que no lesione los derechos del acreedor hipotecario, a su vez, debemos distinguir 2 períodos: a) El que media entre la constitución de la hipoteca y el ejercicio por el acreedor de la acción hipotecaria mediante el embargo, y b) El que sigue a partir de ese momento. A su vez, debemos distinguir en cada período las limitaciones a las facultades de disposición, uso y goce. También debemos considerar el escenario de, cual es la situación del propietario del inmueble antes que el acreedor ejercite la acción hipotecaria, siendo la siguiente:

El constituyente conserva la facultad de disponer del inmueble, así lo consagra el artículo 2415 del Código Civil. Cualquier estipulación en contrario adolece de nulidad absoluta, por tener objeto ilícito (arts. 1466 – 1682 del Código Civil). La enajenación que haga el dueño del inmueble dado en garantía en nada perjudica al acreedor, porque éste en virtud del derecho de persecución de que está investido, puede hacer efectivo su derecho aún, encontrándose el inmueble en

manos de terceros. A su vez, el art. 2415 del Código Civil, también faculta al dueño para que constituya una nueva hipoteca sobre el inmueble, sin que valga estipulación en contrario. Tampoco perjudica al acreedor que se constituya un nuevo gravamen, porque en conformidad al art. 2477 del mismo cuerpo legal, el cual versa que, las hipotecas prefieren por orden de fecha de inscripción, de manera que el primer acreedor hipotecario va a tener preferencia sobre los demás para pagarse de su crédito. Es del caso que también la ley guarda silencio sobre la posibilidad de constituir otros derechos reales sobre el inmueble hipotecado, tales como las servidumbres y el usufructo. Existiendo una discusión doctrinaria al respecto, si es ello posible, Algunos autores se inclinan que es posible, atendiendo al principio de quien puede lo más, puede lo menos. Pero semejante conclusión sería errada, porque si el legislador autoriza al propietario para enajenar o hipotecar el bien dado en garantía, es porque de ello no se sigue perjuicio alguno al acreedor hipotecario; no acontece lo mismo con la constitución de un usufructo, de una servidumbre o de un derecho de habitación, ya que con ello se cercena el valor de la garantía, causándole al acreedor un perjuicio evidente. Por eso, los autores unánimemente estiman que la constitución de estos derechos no empece al acreedor hipotecario, *quien siempre podrá ejercer las facultades que le da el carácter de tal con prescindencia de ellos*, reafirmando esta conclusión, lo dispuesto en los artículos 1368 y 1366 del Código Civil. El usufructo constituido sobre la finca no es oponible al acreedor hipotecario. A contrario sensu, *la hipoteca sí afecta al usufructuario*; éste debe pagar subrogándose así en los derechos del acreedor contra los herederos, si la deuda era del testador, salvo que el último haya expresamente querido gravar al usufructuario con la deuda en cuestión.

Así, también se encuentran limitadas las facultades de *uso y goce* del predio hipotecado. Para evitar que el propietario ejerza tales facultades arbitraria o abusivamente en perjuicio del acreedor, el art. 2427 del Código Civil confiere al último ciertas facultades.

Pero para que reciba aplicación esta disposición, es necesario en primer término que la finca se pierda o deteriore y, como la ley no distingue con respecto a la causa de la pérdida o deterioro, concluyen los autores que se comprenden las pérdidas o deterioros que se originen por actos materiales o por actos jurídicos es el caso típico al demoler una edificación y se venden los materiales, o en el caso en que se destruye un edificio por un incendio o terremoto. A su vez, es indiferente que la pérdida o deterioro se deba a un caso fortuito o a un hecho culpable o doloso del propietario. Así lo reconoce la doctrina y lo deja entrever el art. 2427 del Código Civil, ya que tal norma no distingue, a diferencia, de lo que hace el art. 1496 del Código Civil. Este mismo principio rige en la fianza en su art. 2349 del Código Civil. Si el fiador cae en insolvencia, el acreedor puede exigir un nuevo fiador. También se aplica el art. 2427 del Código Civil, sea que la pérdida o deterioro lo haya sufrido el inmueble encontrándose en manos del deudor o en manos de un tercero.

Sin embargo, no obstante, la amplitud de la disposición, hay casos en que no recibe aplicación, como, si el deterioro existe al momento en que se constituye la hipoteca, porque si el acreedor aceptó la garantía en estas condiciones es lógico que no pueda después deducir reclamo. Además, las expresiones "perdiere o deteriore", indican el futuro hipotético. Tampoco el acreedor podría reclamar los derechos que le confiere la norma citada, si explícita o implícitamente se ha previsto en el contrato el deterioro o pérdida. Explícitamente si el acreedor renuncia a los derechos que le confiere el artículo 2427 del Código Civil. Implícitamente si se hipoteca una cuota que se tenga en el inmueble y ésta caduca por no adjudicarse al comunero el bien hipotecado o si con conocimiento del acreedor se da en garantía un bien sobre el cual el constituyente tiene un derecho eventual, condicional, limitado o rescindible, que después se extingue.

En suma, para determinar esta circunstancia es un hecho que queda entregado al criterio del Tribunal, y de manera entonces que, nada podría objetar el acreedor si

a pesar de su deterioro, su derecho está suficientemente garantizado, ya que carecería de interés para ello y sin interés no hay acción, a mayor abundamiento, los derechos que otorga al acreedor el artículo 2427 del Código Civil son: 1º) *Puede exigir que se mejore la hipoteca*, que se le dé un suplemento de hipoteca, o sea, que se le otorgue una nueva hipoteca; 2º) *Alternativamente, puede exigir que se le otorgue una seguridad equivalente, como una prenda o una fianza*, La redacción del artículo 2427 de la norma mencionada, no deja dudas en cuanto a que es al acreedor a quien corresponde la elección entre el suplemento de la hipoteca o la constitución de otra garantía, y en cuanto a la equivalencia de la nueva garantía, en desacuerdo de las partes será apreciada por el juez; y 3º) *A falta de cauciones, tiene el acreedor una tercera vía*, que a su vez admite dos posibilidades atendiendo a las características de la obligación principal: a) El acreedor está facultado para exigir el pago inmediato de la deuda, siempre que esta sea líquida y aun, cuando haya plazo pendiente para su pago, el menoscabo de las cauciones produce la caducidad del plazo, y b) Si la deuda que garantiza la hipoteca es ilíquida, indeterminada o condicional, y el deudor no se allana a mejorar la hipoteca o a dar otra garantía equivalente, al acreedor le sería imposible solicitar el pago de la deuda, es por eso, que el artículo 2427 del Código Civil, lo autoriza para implorar las providencias conservativas que el caso admita, Estas medidas podrán consistir en la prohibición de celebrar actos o contratos con respecto al inmueble; nombramiento de un interventor, retención de las rentas de arrendamiento que produzca el inmueble, etc. y Situación del propietario después que el acreedor ejercita la acción hipotecaria, así, Se ejercerá la acción embargando el inmueble, es desde ese momento que cesa la facultad del propietario de disponer del inmueble, y si el bien hipotecado se encuentra en manos de un tercer poseedor, para proceder en su contra debe el acreedor notificarlo a objeto de que abandone la finca o pague la deuda, y si pasados 10 días no asume ninguna de estas actitudes, se le desposee del inmueble.

Cómo vimos, este es el efecto de la hipoteca respecto al deudor, ahora, en cuanto al acreedor, los efectos de la hipoteca serían: La hipoteca concede al acreedor tres derechos principales: 1) Derecho de venta (artículo 2424 del Código Civil); 2) Derecho de persecución (artículo 2428 del Código Civil); y 3) Derecho de pagarse preferentemente (artículos 2422, 2470 y 2477 del Código Civil).

En el mismo orden de ideas, nos encontramos con la Ley N° 19.496, recordando que esta norma es sobre los derechos de los consumidores, la cual al ser una norma que entendemos que es una ley del consumidor y no de consumo, parte de la premisa que le reconoce los derechos al acreedor, la cual versa en su Artículo 37 letra g) lo siguiente:

“Los efectos del incumplimiento del crédito concedido y los efectos procesales del ejercicio de la acción ejecutiva en los casos que corresponda, tales como el embargo, el retiro y remate de bienes, entre otros, de conformidad al reglamento...”

Respecto a las obligaciones de las instituciones otorgantes del crédito para con el deudor que ha pagado la totalidad del crédito.

Como ya hemos mencionado, el mandato legal hacia estas establece las siguientes obligaciones: 1) Respecto a que una vez extinguida totalmente la obligación garantizada, el proveedor del crédito deberá, a su cargo y costo, otorgar la escritura pública de alzamiento de la referida hipoteca y de los demás gravámenes y prohibiciones que se hayan constituido al efecto e ingresarla para su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, imponiendo, además un plazo que no podrá exceder de 45 días (no indica si son corridos o hábiles, entendiendo que la regla general son días corridos), contado desde la extinción total de la deuda; 2) Otra de las obligaciones que se le imponen a estas, en relación al punto anterior, el proveedor (otorgante del crédito) deberá informar por escrito al deudor, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, dentro de los 30 días siguientes de practicada la cancelación correspondiente por el Conservador de Bienes Raíces respectivo; 3) En el caso de los créditos caucionados con hipoteca general o 2°, una vez pagadas íntegramente las deudas garantizadas (tanto en calidad de deudor principal como en calidad de avalista, fiador o codeudor solidario), el proveedor deberá informar por escrito al deudor tal circunstancia, en el plazo de hasta 20 días corridos, a través de cualquier medio físico o tecnológico idóneo, al último domicilio registrado por el deudor con el proveedor, procediendo éste último en conformidad al número 1).

Respecto a las obligaciones de los Conservadores de Bienes Raíces.

La norma también impone obligaciones a los CBR, siendo para estos la de proceder a la cancelación de los gravámenes o prohibiciones solicitada por los proveedores, deberá ser practicada e inscrita (subinscripciones) por el CBR correspondiente en un plazo que no podrá exceder de 10 días, entendiéndose que al no estipular si son corridos o hábiles, nos debemos remitir a la regla general,

contado desde el ingreso a su oficio de la escritura respectiva, respecto a éstos, la norma establece que no podrán oponerse a autorizar y otorgar las escrituras públicas o practicar las cancelaciones que correspondan, en la práctica nos encontramos con otra de las problemáticas de algunos CBR, que es al momento de presentar los instrumentos otorgados de forma masiva, un número considerable de CBR sólo someten a tramitación las actuaciones que reciben de forma individual, más aun, otros no aceptan nóminas, y por otro lado, nos encontramos que de los que aceptan la modalidad a través de nóminas, por el estar una o más inscripciones mal citadas, dejan sin efecto la nómina completa, nuestro legislador también precavó dicho evento, estableciendo que una de las inscripciones mal citadas, no invalidará las otras, haciendo caso omiso en la práctica por estos CBR, otra de la problemática que nos encontramos y que es la más frecuente, es que si bien la ley establece que los CBR deberán percibir los respectivos honorarios determinados de acuerdo a la ley N°16.250 y sus modificaciones, éstos excusan el no proceder por una especie de subproceso práctico, que es el no haber generado la respectiva Orden de Trabajo (en adelante OT), o no haber asignado un número de carátula a dicha operación, estos no dan curso progresivo a la actuación, quedando en definitiva en una especie de incertidumbre el termino del proceso.

Capítulo V

[Indemnización ante eventuales daños por el incumplimiento de la Ley N° 20.855 por parte de los llamados a gestionar la cancelación y alzamiento de las garantías.](#)

En conformidad a la nueva ley N° 20.855, la cual establece la posición activa de la cancelación y alzamiento por parte de la institución otorgante del crédito, considerando que conforme a la normativa que imperaba antes de la norma mencionada, la cual dejaba un vacío legal en cuanto al tiempo y forma que se debía cumplir con dicho acto (cancelación y alzamiento), toda vez que, si bien es el otorgante del crédito quien debía cancelar y alzar las garantías, era el deudor quien una vez pagada la totalidad del crédito, quien debía solicitar dicho

cancelación y alzamiento, y como se mencionó en un acápite anterior, debía incurrir en los gastos de la notaría, pago del abogado que confeccionaba la escritura y posteriormente los aranceles del CBR, hoy nos encontramos en el escenario que por el mandato legal, el incumplimiento de la obligación en comento, atentaría en una eventual libertad de la circulación de los bienes (Principio de la libre circulación de los bienes. En virtud de este principio el artículo 2415 dispone que el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario, pero a juicio de algunos CBR, ello no era posible, existiendo por parte de estos, una reticencia en cuanto la transferencia de bienes gravados con dichas garantías), con ello truncaría el derecho de propiedad y/o a la propiedad (art. 19 N° 24 inc. 1° al 5° de la Constitución Política de la República de Chile, el cual trata sobre el derecho de propiedad privada), al momento de que el propietario quisiera enajenar el bien raíz y no pudiera por la oposición de inscribir por encontrarse con las garantías constituidas aun (Hipoteca y prohibición), así, nos encontramos en los casos que establece la norma que regula la Protección de los derechos de los consumidores¹⁸, ello en relación a diversas sentencias dictadas por los Juzgados de Policía Local, los cuales son competentes para conocer sobre la vulneración a los derechos de los consumidores¹⁹, tenemos el caso del Juzgado de Policía Local de Osorno, que condena al BancoEstado, por no otorgar en tiempo y forma la escritura pública de Cancelación y alzamiento, condenando a dicha institución bancaria al pago de 6 Unidades Tributarias Mensuales a favor del Fisco, por vulnerar lo establecido en el Artículo 17 letra D y 23 de la Ley N° 19.496²⁰.

Conforme a lo mencionado, la doctrina clásica circunscribe el acto ilícito del delito y cuasi delito civil, siendo el segundo el cual nos compete, en relación a lo mencionado el punto anterior, siendo éste un hecho culpable cometido sin la

¹⁸ Ley N° 19.496 sobre *“Protección de los derechos de los consumidores”*

¹⁹ Ley N° 18.287 *“Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local”*

²⁰ Sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Osorno, con fecha 20 de diciembre del año 2016, en causa Rol N° 322-2016.

intención de dañar (Artículos 1737 y 2284 ambos del Código Civil). Siendo las tendencias modernas quienes definen al acto ilícito como un hecho del hombre, antijurídico, imputable, que cause daño y ejecutado con la intención de injuriar a otro o faltando a la diligencia debida. Por lo que, no comprende sólo a los delitos y cuasidelitos, sino los actos u omisiones contrarios a derecho²¹. En el mismo orden de ideas, en un principio, la responsabilidad civil fue concebida como una forma de moralizar la conducta de los hombres por la vía del reproche dirigido a aquel que había infringido las normas sociales, hoy a pasado a tener un carácter totalmente reparatorio. Así, de los principios recogidos por los códigos decimonónicos de que “no hay responsabilidad sin culpa”, se ha llegado al de que “todo daño debe ser indemnizado”, ahora, no cabe duda alguna, que, respecto a nuestro ordenamiento jurídico, y a los demás sistemas jurídicos de codificación decimonónica, que a la pregunta de: ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad civil regulada en dichos cuerpos legales?, la respuesta sería, la culpa, o en el caso del dolo, esto es, un comportamiento subjetivo determinado del ofensor. Así, puede leerse en la obra del profesor Alessandri lo siguiente:

“La responsabilidad subjetiva, la responsabilidad o base de la culpa, que es la de nuestro Código Civil, constituye la doctrina clásica o tradicional en materia de responsabilidad. Es también la que establece casi todos los códigos vigentes, inclusive los dictados en el presente siglo, y la que se adopta en el proyecto franco-italiano del Código de las Obligaciones y de Contratos. Pero no es posible desconocer que la responsabilidad objetiva ha ganado terreno de día en día, tanto en legislación como en jurisprudencia”²²

En suma, la existencia de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad resultaba imprescindible, ya que solo en virtud de ella, podía cumplirse con los fines que se entendían correspondían a la responsabilidad civil:

²¹ Rosende Álvarez Hugo. (1999). Algunos Aspectos acerca de las nuevas tendencias sobre la responsabilidad civil extracontractual. Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo, Pág. 277-289.

²² Alessandri, De la responsabilidad extracontractual en el derecho chileno, Santiago, 1943, pág. 93.

- a) Castigar al personalmente responsable por haber infringido la regla máxima de convivencia social del *alterum non laedere* o *naeminem laedere*, esto es, el deber general del respeto a los demás, contenida en el Artículo 1382 del Code (Código Civil Frances), en nuestro Código civil en los Artículos 2314 y 2319 y en sus similares códigos de la época,
- b) Reparar el daño causado a la víctima por dicha violación, y
- c) Prevenir la reputación futura de conductas dañosas mediante el desincentivo que la condena pecuniaria suponía para su autor.

Con el transcurso del tiempo, se ha determinado el abandono progresivo de la responsabilidad por culpa está constituido por el pleno reconocimiento del principio de reparación integral del daño, cuyo objetivo es conceder a la víctima una plena reparación del perjuicio sufrido, idea que suele sintetizarse por el principio de que *todo daño y nada mas que el daño debe ser resarcido*.

Conforme a lo mencionado, y en relación al abandono progresivo de la subjetividad del daño, es que nos encontramos con un elemento mas que importante al respecto, que es la dificultad para determinar el verdadero responsable del daño en una realidad marcada por la producción de un hecho cometido por mas de una persona, o sistemas que maquinan en la inejecución de lo necesario que se requiere para accionar en el caso de la antigua norma que regulaba la cancelación y alzamiento de las garantías, y que terminaban perjudicando a la parte cumplidora, siendo este el caso del mutuario o deudor hipotecario que había pagado en su totalidad el crédito, en esta evolución o mejor dicho *transición de la subjetivación a objetivación del daño*, encontramos que el primer reconocimiento legislativo de la responsabilidad objetiva se presenta en área del derecho laboral, que nos llevaría a un sistema desarrollado de seguros

sociales, mas tarde, abarcaría actividades empresariales muy variadas, pero comunes en cuanto se trata de formas común de constituir una fuente recurrente de riesgos y, por lo mismo, de daños de gran repercusión social y económica, concluyendo con los casos de objetivación introducida por la ley en cuanto a *La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio* (Art. 44 LOC de Bases Generales de la Administración del Estado) y por otro lado tenemos, la responsabilidad de las Municipalidades (en cuanto al derecho público-administrativo), siendo estas interpretaciones más que importante en el ámbito de objetivación de la responsabilidad, a su vez, en nuestro código Civil nos encontramos con una regulación de ciertas y determinadas hipótesis en los artículos 2323 a 2328, como también es el caso del art. 2320 inc. 4° del mismo cuerpo legal, ello en cuanto a la “responsabilidad por hecho ajeno”.

Es por ello que, como ya se mencionó, al ser la obligación del proveedor, una obligación de resultado e indivisible, es mas simple determinar el daño, en relación a la objetivación del mismo, ya que *“La prueba del incumplimiento objetivo descarta el análisis de la culpa, y no porque no lo haya, sino porque no interesa su evaluación: ni siquiera es que se presume, es que queda fuera de toda cuestión en un litigio”*²³, así, el debilitamiento paulatino y progresivo de la idea clásica de la noción de culpa, da fuerzas a la objetivación de la misma.

²³ Dominguez Hidalgo Carmen. (2000). Hacia el Futuro: ¿Crisis de la responsabilidad subjetiva? Actualidad Jurídica - Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, Año I, N° 2, 347-370.

III. CONCLUSIONES

En la introducción del presente trabajo, se planteó el problema de que manera inciden los criterios y objetivos planteados en la ley 20.855 para el cumplimiento y funcionamiento de las entidades involucradas, como ya vimos latamente, estas serían en el caso de los créditos hipotecarios y/o pignoratícios, la institución otorgante del crédito y por el otro lado tenemos a los Conservadores de Bienes Raíces. Luego se elaboró la siguiente hipótesis: “Los criterios y objetivos planteados en la ley 20.855 incide de manera deficiente considerando el funcionamiento de las entidades involucradas, haciendo insuficiente, dilatorio y a veces engorroso el proceso del cual se procuró establecer a favor y en beneficio de los deudores hipotecarios que han cumplido sus obligaciones en virtud de disponer de sus muebles o inmuebles de forma oportuna”, por consiguiente, es que se viene a confirmar la hipótesis expuesta por varios motivos.

Primero: se establece la insuficiencia en relación a los plazos hacia los supuestos beneficiarios de la ley, el cual, radica en que no poseen el control de la gestión en términos de poder programar por parte de los deudores que extinguieron su crédito la disponibilidad de sus viviendas en una fecha exacta, es decir, poder disponer en tiempo y forma sus viviendas en caso de querer transferir a un promitente comprador o enajenar de la forma que estimen necesaria, en consecuencia, haciendo el proceso dificultoso.

Segundo: podemos agregar que muchas veces la información proporcionada por parte de las instituciones financieras son muy escasas en virtud de las hipotecas de segundo grado o de garantía general, recordando que en aquellos casos, se requiere solicitud expresa por parte de los clientes cuyo requisito es no poseer deudas directas, indirectas, vigentes o castigadas, pues bien, en la práctica, la confusión se provoca en el momento que se hace el pago del último dividendo, el cual, se le indica al deudor que extinguió su obligación que el proceso de cancelación y alzamiento será de forma proactiva, la problemática

se genera al momento de notificar que el proceso se encuentra finalizado, cuya verificación se obtiene a través del Certificado de Hipoteca y Gravámenes emitido por el CBR respectivo, percatándose que se encuentra una hipoteca vigente, generando la molestia al no explicarse el acreedor de la obligación, el motivo de que se mantiene gravada con dicha hipoteca, y que se encuentra vigente y perdiendo tiempo un eventual valioso para sus pretensiones futuras de negocio mediante una posible venta de su vivienda.

Tercero: La incidencia mayor de la ley 20.855 que regula los alzamiento hipotecario dice relación al funcionamiento parcial por parte de los CBR respectivo como lo hemos indicado en los párrafos precedentes, concentrando la mayor parte de las problemáticas, no pudiendo otorgar un servicio eficiente, dinámico, moderno, tal vez este último punto es uno de los más relevantes que no han explotado las tecnológicas disponibles por parte de la instituciones que son responsables de los registros, de tal modo, nos encontramos con un sistema registral obsoleto a los tiempo actuales, en donde no existe el espacio de proporcionar mejoras efectivas que tengan directa relación a los cambios constante de la modernidad, en definitiva, por está forma anacrónica de operar por parte de los CBR, permita mayores opciones para acceder a la información de forma segura y factible, recordando que el registro constituye el más valioso instrumento de publicidad de derechos reales constituidos sobre bienes raíces que se ha ideado hasta el presente, que en la práctica no se ve plasmado dicha publicidad, el cual persigue como objetivo último la satisfacción de una necesidad pública, como es la seguridad jurídica en el mundo inmobiliario, dice en relación a las transacciones inmobiliarias entre otras cosas, a su vez, no existe una hegemonía o criterios unificados en cuanto a la prestación de servicios desde el punto de vista operativo, es decir, cada CBR respectivo tiene una forma de procesar los ingresos en virtud de los alzamiento, una forma diferente de interpretar la ley 20.855 en los casos de otorgamiento de escrituras públicas a través de nóminas, indica en la ley que permite la masividad de las operaciones, tal vez como punto de partida sería considerar una mayor

organización entre estas instituciones para convenir en forma unitaria los proceso y sistemas tecnológicos.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar uno de los puntos relevantes del legislador, en cuanto a que dicha ley sería un beneficio económico a los deudores que extinguieron su crédito, cuyo caso nos parece que a simple vista podría entenderse como tal en comparación al proceso antiguo en donde el cliente pagaba los honorarios de un abogado para la confección de la escritura pública, y los honorarios de la notaría respectiva, a su vez, debía cancelar los servicios del CBR respectivo, sin duda una cantidad considerable para la eliminación de los gravámenes que se encontraban a favor del proveedor del crédito, pero debemos indicar que dicha carga por parte de las instituciones financieras de cierta forma en la práctica hacen el traspaso igualmente a los deudores de crédito que en el futuro deberán extinguir su obligaciones, cobrando de forma inicial al momento de otorgar el mutuo hipotecario en el llamado gastos operacionales, entonces, podemos deducir que el beneficio que apuntaba el legislador no se está reflejando en la realidad.

Sin perjuicio, y de modo ilustrativo, hemos desarrollado una revisión de forma lata, tanto a los instituciones llamadas al cumplimiento de dicha obligación, por una parte la institución otorgante del crédito y por otro lado al CBR respectivo, pasando por una somera explicación de que se entiende por hipotecas, por último, y en el mismo orden de ideas, la responsabilidad que recae sobre cada uno de dichas instituciones, ante el eventual daño que pueden producir por la inejecución de lo ordenado por mandato legal y contractual (este último por parte del otorgante del crédito).

También es importante indicar, que nos parece incomprensible que al momento de unificar posiciones en la necesidad de promulgar la ley 20.855, en relación a las reuniones previas con los actores presuntivos involucrados de forma consultiva, el legislador no haya incorporado a dichas reuniones a la Asociación

de Notarios, Conservadores y Archiveros judiciales de Chile (en adelante ANCA), el cual, sus observaciones habrían sido un aporte relevante sin duda alguna, pues bien, podrían haber prevenido el impacto provocado a los CBR respectivo o en su efecto se habría atenuado dicha incidencia e informado periódicamente a los CBR mientras se legislaba para que estos a su vez, pudieran tener tiempo considerable para implementar mejoras en el servicio y mitigar posibles saturaciones.

Debiendo recordar que ANCA “es una Corporación con personalidad jurídica que tiene por objeto el estudio del derecho notarial y registral, la difusión de sus normas legales, el perfeccionamiento, protección y bienestar de sus miembros. Nuestra Asociación es una entidad sin fines de lucro, que vela por la mantención de la ética profesional entre sus asociados y por el establecimiento de relaciones internacionales con organismos afines regidas por los mismos principios que nos agrupan y por los que trabajamos.

Así como todos los notarios y conservadores del país, nuestros asociados se rigen por los principios del notariado latino, que confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos que pueden ser resueltos por medio del ejercicio de la mediación, instrumento indispensable para la administración de una buena justicia”²⁴. “Nuestros asociados son Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales desplegados en más de 300 oficinas a lo largo del territorio nacional. Estamos agrupados como asociación gremial con el fin de desarrollar un trabajo de difusión legal, apegado a la ética profesional, regulados en los párrafos séptimos y octavos, respectivamente, del Título XI del Código Orgánico de Tribunales, denominado “Los Auxiliares de la Administración de Justicia”. Apegados a estas disposiciones, nuestros asociados prestan servicios y asesorías –muchas veces gratuitas- a los usuarios de todos los rincones del país, con el fin de desarrollar nuestra calidad

²⁴ ANCA1, 2017. Disponible en: <http://www.notariosyconservadores.cl/objetivos>

de Ministros de Fe y otorgar la certeza jurídica en todas las actuaciones que nuestros usuarios requieran”²⁵.

Algunas propuestas de modificación al actual sistema registral relevante según el profesor Raúl Tavolari es la creación de la Superintendencia de Registros Inmobiliarios que tiene como objeto de lograr unidad en la función directiva, uniformidad de procedimientos y técnicas registrales tal como se comento en los párrafos precedentes y el perfeccionamiento profesional inherente al adecuado cumplimiento de la función del ser servicio, organizado bajo la dependencia mediata del Ministerio de Justicia e inmediata de en relación a la Superintendencia a cuya cabeza estará un superintendente, por cuyo intermedio se relacionará el Registro con la Subsecretaría de Justicia.

Para terminar, es imperante establecer mejoras a los operadores del derecho registral, sobre todo en los aspecto de flexibilidad de modificaciones, es decir, tener la capacidad de ir adaptando el derecho registral según las necesidades dinámicas de los factores de la modernidad, incremento de la bienes inmuebles, y crecimiento económico de nuestro país, de no ser considerado esta adaptabilidad, mantendrá las problemáticas que se pudo establecer como a modo de ejemplo en la ley 20.855 que regula los alzamiento hipotecarios, por lo tanto, en relación a futuras leyes en la medida que involucren a esta rama del derecho será propenso a tener muchos inconvenientes si toman la misma dirección de promulgación de la ley que se basa este trabajo.

²⁵ ANCA2, 2017. Disponible en: <http://www.notariosyconservadores.cl/asociados>

BIBLIOGRAFÍA

1. LEY N° 20.855 - Promulgación: 16/09/2015 - REGULA EL ALZAMIENTO DE HIPOTECAS Y PRENDAS QUE CAUCIONEN CRÉDITOS CON HIPOTECAS O PRENDAS, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1082114>
2. CODIGO CIVIL - última Versión 20/03/2018 - <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>
3. LEY N° 20.555 - Fecha Promulgación 28/11/2011 - MODIFICA LEY N° 19.496, SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES, PARA DOTAR DE ATRIBUCIONES EN MATERIAS FINANCIERAS, ENTRE OTRAS, AL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR
4. Barcia Lehman, Rodrigo. (2002) LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO - Revista chilena de derecho Universidad Diego Portales - http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/efectos_barcia.pdf
5. Urrejola Santa María, Sergio. (2011). EL HECHO GENERADOR DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y EL ARTÍCULO 1547 DEL CÓDIGO CIVIL. , (17), 27-69. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722011000200002>
6. Gil Ljubetic, Rodrigo (2007) SEPARATA 1 CONCEPTO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. Curso de derecho civil. Obligaciones – 2007. Universidad de Chile – Escuela de derecho, https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/1/D122A0415/2/material_docente/bajar?
7. Daniel Peñailillo Arevalo, **Los Bienes. La Propiedad y Otros Derechos Reales.** Editorial Jurídica de Chile, 2010, Santiago de Chile.
8. Ramón Meza Barros, **Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo II.** Editorial Jurídica de Chile, 2010, Santiago de Chile.

9. Tavolari Oliveros Raúl, (2010) **Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo II.** Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
10. Marco Antonio Sepulveda Larroucau, **Teoría general del Derecho Registral Inmobiliario.** Editorial Metropolitana, 2014, Santiago de Chile.
11. Domingo Hernández Emparanza, **Estudios sobre reformas al código civil y código de comercio. Cuarta parte.** Editorial Jurídica de Chile, 2003, Santiago de Chile.
12. Raúl Tavolari Oliveros, **Contratos. Tomo II.** Editorial Jurídica de Chile, 2010, Santiago de Chile.
13. Rodrigo Barcia Lehmann, **Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes.** Editorial Jurídica de Chile, 2010, Santiago de Chile.
14. Senado noticias, 2017. Disponible en: <http://www.senado.cl/corte-suprema-plantea-pertinencia-de-excluir-a-Conservadoresynotarios/Prontussenado/2016-01-26/130129.html>