

MEJORA DE LAS NORMAS APLICABLES A LAS COMPRAVENTAS CON SUBSIDIO HABITACIONAL: UNA NECESIDAD INMINENTE¹

Cristián Peralta H.²

RESUMEN: El presente trabajo pretende demostrar que las normas legales que rigen las compraventas en que se aplica un subsidio habitacional deben ser modificadas para adecuarlas a nuevas realidades sociales, culturales y tecnológicas. Para ello se expone primero cuáles son estas normas, y luego, las propuestas para modificarlas.

I. NORMAS ESPECIALES APLICABLES A LAS COMPRAVENTAS DE BIENES RAÍCES EN QUE OPERA EL SUBSIDIO HABITACIONAL

1. NORMA ESPECIAL SOBRE LAS AUTORIZACIONES DEL CÓNYUGE O DE LA JUSTICIA ORDINARIA, EXIGIDAS POR LA LEGISLACIÓN VIGENTE, RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECAS Y PROHIBICIONES PARA CAUCIONAR CRÉDITOS COMPLEMENTARIOS PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS MEDIANTE EL SUBSIDIO HABITACIONAL OTORGADO POR EL ESTADO (ARTÍCULO 41 LEY N° 18.196 FECHA PUBLICACIÓN: 29.12.1982).

Señala el inciso 1° del artículo 41 de la ley N° 18.196 que “No regirán las autorizacio-

nes del cónyuge o de la justicia ordinaria, exigidas por la legislación vigente, respecto de la constitución de hipotecas y prohibiciones para caucionar créditos complementarios para la adquisición de viviendas mediante el subsidio habitacional otorgado por el Estado”.

Esta es una excepción a la norma general, contenida en el Código Civil, que señala que el marido (o la mujer cuando por excepción administre la sociedad conyugal) no podrá gravar voluntariamente los bienes raíces sociales sin la autorización de la mujer (artículo 1749 incisos 3° y siguientes, y 1759 del Código Civil³⁻⁴).

De manera que, el cónyuge casado en régimen de sociedad conyugal que adquiera una vivienda no necesitará de la autorización

1 Ponencia presentada en las Primeras Jornadas de Derecho Inmobiliario y Urbanístico de la Pontificia Universidad Católica de Chile. 2005.

2 Abogado.

3 Art. 1749 del Código Civil. El marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones y limitaciones que por el presente Título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales.

Como administrador de la sociedad conyugal, el marido ejercerá los derechos de la mujer que siendo socia de una sociedad civil o comercial se casare, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 150.

El marido no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales ni los derechos hereditarios de la mujer, sin autorización de ésta.

(Continúa nota)

de su respectivo cónyuge o de la Justicia, en su caso, cuando adquiriera una vivienda mediante la aplicación de un subsidio habitacional.

La razón de esta norma tiene por objeto facilitar que el cónyuge separado de hecho que haya postulado a la obtención de un subsidio habitacional, pueda optar al crédito hipotecario complementario para adquirir una vivienda, para lo cual la institución financiera requerirá de la constitución de hipoteca y prohibición sobre el inmueble para garantizar el pago de dicho crédito.

Asimismo, no será aplicable lo establecido en los artículos 1749 y 1754 del Código Civil para que el marido pueda constituir hipoteca sobre la vivienda, local o sitio que éste

adquiera (o hipoteque o grave) de (o a favor) del SERVIU. (Artículo 70 D.S. 355 V. y U. Ley Orgánica del SERVIU).

2. PRESUNCIÓN PARA EL CASO DE LA MUJER CASADA BENEFICIARIA DEL SUBSIDIO HABITACIONAL DEL ESTADO. (ARTÍCULO 41 INCISO 2° LEY N° 18.196 FECHA PUBLICACIÓN: 29.12.1982)

Señala el inciso 2° del artículo 41 de la ley N° 18.196 que *“La mujer casada beneficiaria del subsidio habitacional del Estado, se presumirá separada de bienes para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados exclusivamente con la adquisición*

Continuación notas ³⁻⁴

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735, ni dar en arriendo o ceder la tenencia de los bienes raíces sociales urbanos por más de cinco años, ni los rústicos por más de ocho, incluidas las prórrogas que hubiere pactado el marido.

Si el marido se constituye aval, codeudor solidario, fiador u otorga cualquiera otra caución respecto de obligaciones contraídas por terceros, sólo obligará sus bienes propios.

En los casos a que se refiere el inciso anterior para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la mujer.

La autorización de la mujer deberá ser específica y otorgada por escrito, o por escritura pública si el acto exigiere esta solemnidad, o interviniendo expresa y directamente de cualquier modo en el mismo. Podrá prestarse en todo caso por medio de mandato especial que conste por escrito o por escritura pública según el caso.

La autorización a que se refiere el presente artículo podrá ser suplida por el juez, con conocimiento de causa y citación de la mujer, si ésta la negare sin justo motivo. Podrá asimismo ser suplida por el juez en caso de algún impedimento de la mujer, como el de menor edad, demencia, ausencia real o aparente u otro, y de la demora se siguiere perjuicio. Pero no podrá suplirse dicha autorización si la mujer se opusiere a la donación de los bienes sociales.

4 Art. 1759 del Código Civil: La mujer que tenga la administración de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido.

No obstante, sin autorización judicial, previo conocimiento de causa, no podrá enajenar o gravar voluntariamente ni prometer enajenar o gravar los bienes raíces sociales.

No podrá tampoco, sin dicha autorización, disponer entre vivos a título gratuito de los bienes sociales, salvo el caso del artículo 1735.

Todo acto en contravención a este artículo será nulo relativamente. La acción corresponderá al marido, sus herederos o cesionarios y el cuadrienio para pedir la declaración de nulidad se contará desde que cese el hecho que motivó la curaduría.

En ningún caso se podrá pedir la declaración de nulidad pasados diez años desde la celebración del acto o contrato.

Si la mujer que tiene la administración extraordinaria de la sociedad conyugal se constituye en aval, codeudora solidaria, fiadora u otorga cualquiera otra caución respecto de terceros, sólo obligará sus bienes propios y los que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167. Para obligar los bienes sociales necesitará la autorización de la justicia, dada con conocimiento de causa.

En la administración de los bienes propios del marido, se aplicarán las normas de las curadurías.

de la vivienda para la cual se les haya otorgado dicho subsidio”.

Asimismo, el artículo 24 del D.S. N° 20, de V. y U. de 2004, señala: *“La mujer casada que postule al subsidio habitacional, se presumirá separada de bienes conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la ley N° 18.196. No obstante lo anterior, dicha presunción no operará en el evento que la mujer beneficiaria del certificado de subsidio lo ceda a su cónyuge. Siempre procederá la cesión del certificado de subsidio entre cónyuges”.*

Esta es una excepción a la norma general contenida en el Código Civil, que señala que la administración de los bienes de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal le corresponde al marido (inciso 1° artículo 1749 del Código Civil).

La razón de esta norma obedece a facilitar que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal que ha obtenido un subsidio habitacional, pueda adquirir una vivienda y obtener el crédito hipotecario complementario, ya sea que se encuentre separada de hecho, o sea ella quien provea a la familia, o bien, sea ella y no el marido, la que reúna los requisitos para postular al subsidio habitacional y para la obtención del crédito hipotecario.

Cabe hacer presente que ésta es una presunción simplemente legal, y que sólo se aplica a la adquisición de la vivienda. De manera que para su posterior venta debería comparecer el marido en su representación.

Ahora bien, dado que para la obtención del crédito la mujer casada deberá acreditar que trabaja y que tiene ingresos, es recomendable que comparezca en ejercicio de su patrimonio reservado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, a fin de evitar que se requiera la concurrencia del marido para la venta, lo que, en caso de estar separada de hecho, resultará la mayoría de las veces, de mucha dificultad práctica.

Tratándose de la mujer casada que adquiriera del SERVIU una vivienda, sitio o local, o que los hipoteque o grave en favor del mismo, se presumirá de derecho separada de bienes para la celebración del contrato correspondiente y regirán, respecto de ella, todos los derechos que se establecen en el artículo 150 del Código Civil para la mujer casada que ejerce un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido. (ARTÍCULO 69 D.S. 355 V. y U. Ley Orgánica del SERVIU)

3. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE ESCRITURACIÓN. (ARTÍCULO 41 LEY N° 18.196 FECHA PUBLICACIÓN: 29.12.1982, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 68 LEY N° 14.171 FECHA PUBLICACIÓN: 26.10.1960).

Los distintos cuerpos normativos que regulan el otorgamiento de subsidios habitacionales se remiten a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley N° 14.171, que establece una modalidad (facultativa) de escrituración para la compraventa de las viviendas en que se aplique un subsidio habitacional.

Según la norma citada, *“los contratos de compraventa, mutuo e hipoteca podrán otorgarse por escritura privada firmada ante notario, debiendo éste proceder a protocolizarla de oficio, dentro de 30 días corridos desde que sea suscrita, dejando constancia en el original y copia”.*

Mientras no se efectúe esa protocolización el acto o contrato respectivo no surtirá efecto alguno.

El documento que no hubiere sido protocolizado oportunamente carecerá de todo efecto legal, sin necesidad de que su nulidad o ineficacia sea declarada por sentencia judicial.

El Notario que no cumpliera con la obligación de protocolización señalada en el inciso anterior incurrirá en la sanción prevista en el artículo 441 del Código Orgánico de Tribunales y responderá personalmente de los perjuicios que hubiere ocasionado. (El artículo 441

señala que el Notario será castigado con la pena que indica el artículo 193 del Código Penal, el que a su vez señala una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo).

El pago de los impuestos de timbres y estampillas u otros, la presentación de los comprobantes de pago de deudas de pavimentación y el cumplimiento de otros requisitos análogos establecidos por la ley para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente al respectivo acto o contrato, deberán ser exigidos por el Notario, cuando procedan, antes de la firma del documento.

Para todos los efectos legales, el referido documento se considerará como escritura pública desde la fecha de su protocolización, debiendo el Notario, a continuación, extender las copias en la forma señalada por los artículos 421 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

Regirá, además, para estos casos, lo dispuesto en los artículos 404 y siguientes del referido Código, en la parte en que sean aplicables. (El citado artículo señala la forma en que deben extenderse las escrituras públicas, no siendo aplicables para las escrituras privadas que estamos analizando el que no puedan señalarse cifras y abreviaciones).

Las copias autorizadas tendrán mérito ejecutivo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 434, N° 2, del Código de Procedimiento Civil”.

Esta excepción es facultativa, pudiendo otorgarse la compraventa, mutuo e hipoteca mediante escritura pública.

El fin que persigue esta norma es tratar de rebajar los costos que el otorgamiento de estas escrituras implica, ya que las escrituras privadas protocolizadas tienen un menor costo que las escrituras públicas. Además, como se verá más adelante, los notarios deben cobrar aranceles rebajados tratándose de este tipo de escrituras.

Además, tratándose de viviendas sociales los actos, contratos, actuaciones y documen-

tos que se celebren, otorguen o suscriban estarán exentos de la Ley de Timbres, Estampillas y Papel Sellado, de conformidad a lo prescrito en el artículo tercero letra b) del decreto ley N° 2.552 de 1979; de manera que los Notarios no deberán cobrar el impuesto al mutuo respectivo.

4. NO EXIGENCIA DEL SEÑALAMIENTO DE DESLINDES (ART. 41 LEY N° 18.591 FECHA PUBLICACIÓN: 03.01.1987)

El artículo 41 de la ley N° 18.591 sustituyó el texto del decreto ley N° 2.833, de 1979. Su texto actual contiene 4 artículos.

El artículo 4° señala que lo dispuesto en sus artículos 1°, 2° y 3°, será aplicable, en los contratos en que intervengan instituciones bancarias o financieras otorgando créditos hipotecarios complementarios a beneficiarios de subsidio habitacional.

Por su parte, el artículo 1° señala que *“Los títulos traslativos de dominio que otorguen los Servicio de Vivienda y Urbanización (y también las instituciones bancarias o financieras otorgando créditos hipotecarios complementarios a beneficiarios de subsidio habitacional) respecto de las viviendas, obras de equipamiento comunitarios y sitios que formen parte de poblaciones o loteos de su propiedad o de propiedad de entidades de que sean sucesores legales, los gravámenes y prohibiciones de cualquier especie que se establezcan en ellas y sus inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces, no requerirán la consignación de las menciones a que se refieren, en su caso, los números 4° del artículo 78, 3° del artículo 81 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y 3° del artículo 2432 del Código Civil. La referencia a los deslindes será suplida por la mención del número o letra con que se singularice la vivienda, obra de equipamiento comunitario o sitio de que se trate en el plano de loteo o subdivisión respectiva de la población, debidamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente”.*

El número 4° del artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala: *“La inscripción de títulos de propiedad y de derechos reales contendrá: 4° El nombre y linderos del fundo”*

Por su parte el número 3° del artículo 81 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala: *“La inscripción de la hipoteca contendrá: 3° La situación de la finca hipotecada y sus linderos. ...”*.

El número 3° del artículo 2432 del Código Civil señala: *“La inscripción de la hipoteca deberá contener: 3° La situación de la finca hipotecada y sus linderos ...”*.

En todos estos casos la referencia a los deslindes será suplida por la mención del número o letra con que se singularice la vivienda o sitio de que se trate en el plano de loteo o subdivisión respectiva de la población, debidamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

Por lo tanto, es requisito que el plano de loteo de loteo o subdivisión respectivo esté previamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

Esta excepción también es facultativa, pudiendo señalarse en la escritura los deslindes correspondientes.

El fin que persigue esta norma es tratar de hacer menos extensas las escrituras de compraventa.

Pero presenta la dificultad que cuando el propietario objeto del subsidio decide posteriormente vender el inmueble, el comprador, si no es beneficiario del subsidio, deberá verificar en el plano archivado en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, los deslindes del inmueble o del terreno en que se encuentra emplazado el edificio del cual forma parte el inmueble, y señalarlos en la respectiva compraventa.

5. MODO EN QUE SE PRACTICAN LAS CORRESPONDIENTES INSCRIPCIONES EN LOS CONSERVADORES DE BIENES RAÍCES (ART. 41 LEY N° 18.591 FECHA PUBLICACIÓN: 03.01.1987)

Las escrituras privadas protocolizadas que contienen la compraventa, mutuo e hipoteca en que se aplica un subsidio habitacional tienen un procedimiento especial de inscripción en los Conservadores de Bienes Raíces.

Señala el artículo 1° del D.L. N° 2.833, de 1979, reemplazado por el artículo 41 de la ley N° 18.591 que: *“El Conservador de Bienes Raíces practicará las correspondientes inscripciones, agregando al registro respectivo copia autorizada del acto o contrato que dé cuenta de la transferencia de dominio y de la constitución de gravámenes o prohibiciones señalados en el inciso primero, efectuando las anotaciones pertinentes al final o al reverso de los mismos”*.

Para practicar las inscripciones referidas, los incisos 3° y 4° del artículo 3° del D.L. N° 2.833, de 1979, reemplazado por el artículo 41 de la ley N° 18.591, señalan que:

“Los Servicios de Vivienda y Urbanización (y en su caso las instituciones bancarias y financieras) proporcionarán los ejemplares necesarios de contrato para el otorgamiento de las copias requeridas”.

“Los Conservadores deberán otorgar en triplicado copias autorizadas, con las certificaciones que se le soliciten, de las inscripciones de dominio, gravámenes y prohibiciones, al momento de efectuar éstas”.

En la práctica, se solicita al Notario ante quien se protocolizó el contrato privado de compraventa, mutuo e hipoteca, que otorgue ocho copias, todas las cuales se ingresan al Conservador respectivo, quien utiliza 3 de las copias para agregarlas a sus registros, y devuel-

ve cinco debidamente certificadas. Una de ellas se entrega al Banco o Institución Financiera para que proceda al pago del ahorro previo y del crédito hipotecario que hubiere otorgado; otra copia se presenta al SERVIU respectivo, para el pago del subsidio habitacional; otra copia se entrega al vendedor, y, finalmente, las dos copias restantes se le entregan al comprador.

El fin que persigue esta norma es tratar de facilitar el trabajo del Conservador, ya que, como se verá a continuación, dichos funcionarios deben cobrar aranceles rebajados tratándose de este tipo de inscripciones.

6. ARANCELES DE NOTARIOS Y CONSERVADORES (ART. 41 LEY N° 18.591 FECHA PUBLICACIÓN: 03.01.1987)

En el otorgamiento de estas escrituras protocolizadas, y en su régimen de inscripción, tanto los notarios como los conservadores, en cada caso, deben aplicar un arancel rebajado.

Señala el inciso 1° del artículo 3° del D.L. N° 2.833, de 1979, reemplazado por el artículo 41 de la ley N° 18.591 que: *“Los Notarios no podrán cobrar por su intervención en el otorgamiento de las escrituras a que alude el artículo 1°, una suma superior al 35% de la cantidad fijada para esa actuación en el arancel vigente”*.

Por su parte, el inciso 2° de la citada norma señala que *“Los Conservadores de Bienes Raíces podrán cobrar como máximo el 20% de los derechos que determine el respectivo arancel por las inscripciones y anotaciones que deban practicar, y por los certificados y copias que entreguen, relacionados con ellas”*.

7. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR SIN EL CONSENTIMIENTO DEL SERVIU (ARTÍCULO 25 D.S. 44; ARTÍCULO 23 D.S. 62; ARTÍCULO 5 BIS D.S. 235)

La vivienda adquirida o construida con alguno de los subsidios habitacional que otor-

ga el Estado, estará sujeta a la prohibición de enajenar durante 5 años, contados desde la fecha de la inscripción de la prohibición correspondiente en el Conservador de Bienes Raíces.

Transcurrido el plazo de cinco años, la prohibición caducará automáticamente de pleno derecho.

En la práctica, transcurrido el plazo señalado, el propietario debe concurrir al SERVIU correspondiente, y solicitar el otorgamiento de una escritura pública de alzamiento, la que, posteriormente, se presenta al Conservador respectivo, requiriendo el alzamiento y cancelación de la prohibición.

Durante el mismo plazo de 5 años, no podrá dársele a la vivienda otro destino que no sea habitacional, ni destinarla a vivienda de recreación o veraneo.

No se considerará cambio de destino para estos efectos la instalación en ella de un pequeño taller artesanal o de un pequeño comercio, o el ejercicio de una actividad profesional, siempre que subsista su principal destinación habitacional.

El beneficiario que desee enajenarla antes del cumplimiento del plazo de 5 años, deberá obtener del SERVIU la autorización correspondiente, el que la otorgará bajo la condición que se le restituya el subsidio directo y el subsidio implícito recibidos, al valor de la Unidad de Fomento vigente a la fecha de la restitución. Ello, sin perjuicio de lo que señala en el número siguiente.

8. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD PARA VIVIENDAS SOCIALES

El título IV de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria (N° 19.537) contempla normas especiales para los condominios de viviendas sociales.

Para los efectos de ese Título, se consideran viviendas sociales las viviendas económicas de carácter definitivo, destinadas a resolver los problemas de la marginalidad

habitacional, cuyo valor de tasación no exceda en más de un 30% el señalado en el decreto ley N° 2.552, de 1979.

Los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y los Servicios de Vivienda y Urbanización podrán destinar recursos a condominios de viviendas sociales emplazados en sus respectivos territorios, con los siguientes objetos:

1. En los bienes de dominio común, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del condominio;
2. En gastos que demande la formalización del reglamento de copropiedad a que alude el artículo 43 y los que se originen de la protocolización a que se refiere el artículo 44;
3. En pago de primas de seguros de incendio y adicionales para cubrir riesgos catastróficos de la naturaleza, tales como terremotos, inundaciones, incendios a causa de terremotos u otros del mismo tipo, y
4. En instalaciones de las redes de servicios básicos que no sean bienes comunes.

Los Servicios de Vivienda y Urbanización respectivos podrán designar, por una sola vez, en los condominios de viviendas sociales que carezcan de administrador, una persona que actuará provisionalmente como administrador, con las mismas facultades y obligaciones que aquél.

La persona designada deberá ser mayor de edad, capaz de contratar y de disponer libremente de sus bienes y se desempeñará temporalmente mientras se designa el administrador definitivo, no pudiendo exceder el plazo de su desempeño de seis meses, contados desde su designación.

El artículo 43 señala que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo podrá dictar un reglamento de copropiedad "tipo" para los condominios de viviendas sociales, pudiendo cada condominio adaptar sus disposiciones a sus necesidades. Dicho reglamento tipo fue dictado mediante Resolución N° 230, de fecha 7

de abril de 1998, y publicado en el Diario Oficial del 17 de junio de 1998.

El reglamento de copropiedad en los condominios de viviendas sociales, las actas que contengan modificaciones de estos reglamentos, la nómina de los miembros del Comité de Administración y la designación del administrador, en su caso, y sus direcciones, deberán quedar bajo custodia del Presidente del Comité de Administración. El Presidente del Comité de Administración deberá protocolizar estos documentos en una Notaría, comunicando el cumplimiento de dicha diligencia a la Municipalidad respectiva y dejando copia de la protocolización en el archivo de documentos del condominio. La infracción a estas obligaciones será sancionada con multa de una a tres unidades tributarias mensuales, la que se duplicará en caso de reincidencia.

Las empresas que proporcionen servicios de energía eléctrica, agua potable, alcantarillado, gas u otros servicios, a un condominio de viviendas sociales, deberán cobrar, conjuntamente con las cuentas particulares de cada vivienda, la proporción que le corresponda a dicha unidad en los gastos comunes por concepto del respectivo consumo o reparación de estas instalaciones. Esta contribución se determinará en el respectivo reglamento de copropiedad o por acuerdo de la asamblea de copropietarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º.

Tratándose de condominios de viviendas sociales integrados por más de un bloque independiente, cada bloque podrá establecer sub administraciones, en la forma dispuesta en el artículo 25, cualquiera que sea el número de unidades que lo integren.

II. PROPOSICIONES PARA MEJORAR LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE AL SISTEMA DE SUBSIDIOS HABITACIONALES

En general las normas que analizaremos a continuación se dictaron con la finalidad de

hacer más fácil la adquisición de una vivienda social. Sin embargo en ese momento no se consideraron otros aspectos, especialmente aquellos que dicen relación con la venta posterior del inmueble adquirido mediante un subsidio habitacional. Ello, probablemente, porque a la época en que se dictaron las normas en comento, la adquisición de una vivienda para personas de escasos recursos era para toda la vida. No obstante los tiempos y las circunstancias económicas han cambiado, y hoy en día muchas personas que adquirieron sus viviendas mediante este mecanismo, se encuentran en situación de mejorar su estándar de vida y particularmente su vivienda. Avala esta afirmación el hecho de que sea el propio Estado el que, en los últimos años ha promovido el sistema de la movilidad habitacional al que nos referimos en el punto 5.8 de este trabajo.

Como veremos a continuación estas normas que se dictaron para facilitar la compra, dificultan su posterior venta, y es por ello que proponemos algunos cambios a esta legislación.

1. PRESUNCIÓN PARA EL CASO DE LA MUJER CASADA QUE ADQUIERE UNA VIVIENDA MEDIANTE UN SUBSIDIO HABITACIONAL

Como señaláramos en el punto 5.2 anterior, se presumirá separada de bienes a la mujer casada beneficiaria del subsidio habitacional para la celebración de los contratos de compraventa, mutuo e hipotecas relacionados exclusivamente con la adquisición de la vivienda para la cual se le haya otorgado dicho subsidio.

A este respecto dijimos que el fin de esta disposición legal era facilitar que la mujer casada en régimen de sociedad conyugal que ha obtenido un subsidio habitacional, pueda adquirir una vivienda y obtener el crédito hipotecario complementario, cuando entre otras circunstancias, se encuentra separada de hecho.

Dijimos además, que ésta era una presunción simplemente legal, y que sólo se aplicaba a la adquisición de la vivienda.

Esta disposición, tan conveniente a la hora de adquirir el dominio, se torna en contra de la mujer cuando ella quiere vender el inmueble que ha adquirido de esta manera. En efecto, dado que ésta es una presunción simplemente legal y se aplica sólo cuando se adquiere la vivienda, al momento de vender el inmueble deben aplicarse las normas generales, lo cual significa que:

- a) el inmueble no ha ingresado al haber propio de la mujer casada, sino que al haber de la sociedad conyugal;
- b) tampoco habría ingresado a su patrimonio reservado en conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, pues la presunción referida no se remite a la norma.
- c) como consecuencia de lo anterior, la mujer no puede vender el inmueble libremente, y deberá ser el marido, como administrador de los bienes de la sociedad conyugal, quien deberá concurrir al contrato de compraventa, y la mujer deberá comparecer autorizando a su marido para vender el inmueble. En la práctica, cuando se encuentran separados de hecho, la posibilidad de que el marido concorra a vender el inmueble es imposible, ya sea porque no es ubicable, o bien, porque pedirá una suma de dinero a cambio de su firma.

Con el fin de poner término a esta consecuencia nos permitimos proponer dos alternativas de solución:

- a) Que se aplique para todos los casos en análisis, una disposición similar a aquella que se aplica cuando el vendedor es el SERVIU⁵,

5 Artículo 69 D.S. 355 V. y U. Ley Orgánica del SERVIU.

de manera tal que la mujer casada se presume de derecho separada de bienes para la celebración del contrato correspondiente y que rijan respecto de ella, todos los derechos que se establecen en el artículo 150 del Código Civil para la mujer casada que ejerce un empleo, oficio, profesión o industria separados de los de su marido; o bien,

b) Dado que para la obtención del crédito hipotecario la mujer casada deberá acreditar que trabaja y que tiene ingresos, es recomendable que en la respectiva escritura de compraventa comparezca en ejercicio de su patrimonio reservado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código Civil, y no de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 41 de la ley N° 18.196.

2. NO SEÑALAMIENTO DE DESLINDES EN OPERACIONES EN QUE SE APLICA SUBSIDIO HABITACIONAL

En el punto 5.4 del presente trabajo dijimos que en las inscripciones que deban practicarse en operaciones de compraventa e hipoteca en que se haya aplicado un subsidio habitacional no es necesario señalar los deslindes, bastando mencionar el número o letra de vivienda o sitio indicado en el plano de loteo o subdivisión respectivo, debidamente archivado en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente. Señalamos que esta excepción a las normas generales es facultativa, pudiendo señalarse en la escritura los deslindes correspondientes.

En la práctica esta norma presenta la dificultad de que cuando el propietario decide posteriormente vender el inmueble, y el comprador no es beneficiario del subsidio, deberá señalarse en la escritura de compraventa los deslindes del inmueble, ya que en este caso no es posible aplicar esta norma excepcional. Para ello:

a) se deberá verificar en el plano archivado en el Conservador de Bienes Raíces respec-

tivo, los deslindes del inmueble o del terreno en que se encuentra emplazado el edificio del cual forma parte el inmueble en caso de tratarse de departamentos, y señalarlos en la respectiva compraventa; o bien

b) solicitar a la Dirección de Obras de la Municipalidad en cuyo territorio se encuentre emplazado el inmueble, un “certificado de deslindes”.

Sobre este punto proponemos eliminar esta excepción legal, pues a nuestro entender los objetivos que persigue (menor extensión de las escrituras y mayor velocidad de escrituración), no se condicen con las actuales técnicas de escrituración. En efecto, hoy resulta mucho más rápido el proceso de escrituración con la aplicación de técnicas computacionales, y la extensión de las escrituras no varía mayormente por la consignación de los deslindes.

De esta forma se evitan problemas posteriores al propietario cuando quiere vender su casa, y se evitan posibles errores que pueda contener el certificado de deslindes o la lectura de los deslindes señalados en el plano respectivo que puedan hacer las partes. Así también, resulta más fácil mantener la historia del bien raíz, objetivo de especial importancia en nuestro sistema registral.

3. INSCRIPCIONES EN LOS CONSERVADORES DE BIENES RAÍCES PARA OPERACIONES EN QUE SE APLICA SUBSIDIO HABITACIONAL

Tal como señaláramos en el punto 5.5 del presente trabajo, las escrituras privadas protocolizadas que contienen la compraventa, mutuo e hipoteca en que se aplica un subsidio habitacional tienen un procedimiento especial de inscripción en los Conservadores de Bienes Raíces, que consiste en agregar al registro respectivo copia autorizada del acto o contrato que da cuenta de la transferencia de dominio y de la constitución de gravámenes o prohibiciones, efectuando las anotaciones pertinentes

al final o al reverso de los mismos. Dijimos que a nuestro entender el fin que persigue esta norma es tratar de facilitar el trabajo del Conservador, compensando así la rebaja de sus aranceles.

Sin embargo, el espíritu de la norma se pierde al momento de que el propietario quiere obtener una copia de dominio, de la hipoteca y/o de la prohibición. En efecto, el valor de cada una de estas copias es mayor que una copia cualquiera, habida consideración del número de carillas que contienen.

Para solucionar este problema, se proponen dos alternativas:

- a) que los Conservadores de Bienes Raíces también cobren aranceles rebajados tratándose de este tipo de inscripciones; o
- b) que al momento de requerir la inscripción, el banco o la agencia de servicios habitacionales que ha redactado la escritura de compraventa mutuo e hipoteca adjunte un extracto, equivalente a una inscripción tradicional. De esta última manera se evita, además, tener que presentar un gran número de copias de la escritura protocolizada para practicar las inscripciones. Esta propuesta implica un mayor trabajo para quien redacta la escritura, pero habida consideración del uso de la computación, la redacción de estos extractos no aparece como algo de difícil ejecución.

4. ALZAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE ENAJENAR A FAVOR DEL SERVIU

Como dijimos en el punto 5.7 de este trabajo, la vivienda adquirida o construida con alguno de los subsidios habitacionales que otorga el Estado, está sujeta a la prohibición de enajenar durante 5 años, contados desde la fecha de la inscripción de la prohibición corres-

pondiente en el Conservador de Bienes Raíces; y que transcurrido ese plazo de cinco años, la prohibición caduca automáticamente de pleno derecho.

En la práctica, transcurrido el plazo señalado, los Conservadores no eliminan de oficio la inscripción de la prohibición, la que se mantiene vigente y continúa apareciendo en los certificados de gravámenes y prohibiciones que se les solicitan.

Para lograr que efectivamente quede sin efecto la *inscripción* de la prohibición, el propietario debe concurrir al SERVIU correspondiente, y solicitar el otorgamiento de una escritura pública de alzamiento, la que debe pagar directamente el solicitante al momento de retirar dicha escritura desde la notaría a la que fue enviada por el propio SERVIU. Posteriormente, el solicitante debe requerir al Conservador respectivo, el alzamiento y cancelación de la prohibición.

Esta manera de proceder atenta contra el espíritu de la norma que establece la caducidad de la prohibición de pleno derecho, por lo que se propone como solución modificar la normativa aplicable⁶ en el sentido de agregar una disposición que establezca que producida la caducidad de pleno derecho de la prohibición de enajenar a favor del SERVIU, el Conservador de Bienes Raíces respectivo procederá a cancelar la inscripción al sólo requerimiento del propietario y sin costo para éste.

5. REGISTRO DE ENTIDADES ORGANIZADORAS DE LA DEMANDA HABITACIONAL

En general el mercado inmobiliario de viviendas sociales nuevas y usadas funciona con bastante dinamismo y transparencia. No obstante, cada cierto tiempo se producen algunas dificultades, que dicen relación con grupos de

6 Artículos 43 y 44 del D.S. Nº 40 de V. y U. del 2004, y también el artículo 23 del D.S. 62 y el artículo 5 bis del D.S. 235.

personas que han resultado estafadas ya sea por las inmobiliarias o por las entidades organizadoras de la demanda habitacional. Nuestras proposiciones apuntan a mejorar la normativa aplicable para evitar estas estafas.

Las entidades organizadoras de la demanda habitacional, también denominadas *Entidades de Gestión Inmobiliaria Social*⁷, son aquellas entidades cuya labor es la organización y patrocinio de grupos de postulantes al subsidio habitacional y el desarrollo de proyectos habitacionales. El único requisito que establece la ley es que tengan personalidad jurídica, y pueden tener o no fin de lucro.

En la práctica el SERVIU y MINVU han pretendido regular esta actividad, estableciendo un registro de estas entidades para que puedan operar, o bien, estableciendo que estas entidades solamente sean de aquellas que no tengan fin de lucro. Sin embargo estas propuestas de la autoridad no han prosperado y se mantienen operando en el mercado muchas de estas entidades que han resultado ser no pocas veces bastante informales y han estafado a grupos de personas postulantes al subsidio o beneficiarios del mismo.

Como una manera de regular esta actividad, como es el papel que le compete al Estado en virtud del principio de la subsidiariedad, y dentro de la tendencia reguladora imperante en los últimos años, proponemos que se cree, al igual que lo que sucede con las

agencias de servicios habitacionales un registro de entidades organizadoras.

Por lo demás, el artículo 16 letra h) del D.L. N° 1.305 de V.y U. de 1975⁸, señala que le corresponderá a la División Técnica de Estudio y Fomento Habitacional de la Subsecretaría del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, “Mantener, coordinar y supervigilar el Registro Nacional de Contratistas, el Registro Nacional de Consultores, el Registro Nacional de Agentes de Servicios Habitacionales, el Registro de Laboratorios de Control Técnico de Calidad de Construcción, el *Registro de Entidades Organizadoras de Viviendas Progresivas*, todos ellos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y *cualquier otro Registro que se cree por dicho Ministerio en relación con las materias que le competen*.”

En consecuencia, estando facultado por ley, se propone que el Ministerio del ramo cree este registro y establezca sus requisitos, ya que actualmente la única exigencia a los postulantes al subsidio, que lo hacen a través de una de estas entidades, es que acrediten la personalidad jurídica de aquella. Dentro de los requisitos, debería exigirse a lo menos una boleta de garantía en proporción a las operaciones que cada una de estas entidades realiza anualmente.

De esta manera, se evitarán en lo sucesivo las estafas y engaños, y se dará transparencia a esta parte del mercado inmobiliario de viviendas sociales que actualmente no está regulado.

7 Definidas por el artículo 1° letra d) del D.S. N° 40 de V. y U. de 2004.

8 El D.L. N° 1.305 de V. y U. de 1975 reestructuró y regionalizó el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

