

**Asesoría sobre Proyecto de Ley que modifica el procedimiento de partición
de los bienes, en universalidades, cuyo bien principal es un inmueble
adquirido mediante subsidio estatal o cuya tasación fiscal se considere
exenta del pago de contribuciones.**

VICTOR IGOR HESS

Abogado

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Católica de Temuco, Chile

Master© en Políticas Públicas

Universidad Torcuato Di Tella, Argentina

Marzo, 2018

1. NOCIONES PRELIMINARES.

En nuestra legislación la partición de los bienes, se encuentra regulado en título X del Libro II del Código Civil, específicamente en los artículos 1317 y siguientes, cuyo presupuesto normativo guarda relación con dos situaciones, la primera que existan bienes que se encuentran indivisos entre dos o más coasignatarios, copropietarios o comuneros; y la segunda, es que no existe acuerdo en la disposición de los bienes conforme a lo establecido en el artículo 688 del Código Civil, de modo que esta norma lo que exige para efectos de la enajenación de dicho inmueble es que los comuneros o copropietarios estén de consuno (todos de acuerdo) en dicha enajenación.

Procesalmente la partición de bienes se encuentra normado en el título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, específicamente en los artículos 646 y siguientes; normas que hacen expresa referencia al procedimiento arbitral consagrado en los artículos 628 y siguientes del mismo código y demás normas pertinentes consagradas en el Código Orgánico de Tribunales.

Cabe hacer presente que esta idea, guarda relación con el importante esfuerzo efectuado por el Estado, a fin que familias de ingresos bajo y de clase media, puedan acceder a la casa propia, cuestión que en muchos casos, es el bien principal del patrimonio familiar y que luego pasa a formar parte principal de las herencias quedadas al fallecimiento del propietario.

Es necesario además tener presente que la falta de un proceso que permita mayor acceso a la partición, en muchos casos se ha optado por la regularización que otorga el decreto ley N° 1695 del año 1979, no obstante, dicho proceso se otorga siempre en perjuicio de los demás herederos, y a mayor abundamiento, en caso de fallecer la persona titular de dicha regularización, nuevamente se vuelve al problema basal respecto de la partición.

Debemos destacar que, conforme a nuestras garantías fundamentales, el acceso a la justicia y el derecho a la defensa es una prerrogativa que el Estado no solo debe

garantizar, sino también promover; es así, que los costos de este tipo de procedimiento hacen que muchas familias, que no logran la unanimidad en materia de disposición de bienes, deban desembolsar grandes sumas de dineros, para que un tercero imparcial, pagados por los mismos interesados, solucione este tipo de conflictos.

Lo anterior hace evidente que si bien dentro de las herencias quedadas al fallecimiento de las personas beneficiarias se encuentre un bien raíz, esto no asegura que los herederos puedan adquirir íntegramente sus asignaciones legales o incluso testamentarias, de modo que deben pagar grandes sumas de dinero para proceder a la partición de la herencia.

2. DATOS ESTADISTICOS.

Un estudio realizado el año 2010, por José Miguel Simian, y publicado por CEP Chile, concluye que entre los años 1976 y 2007, el 67% de los permisos de edificación otorgados en Chile, fueron de proyectos habitacionales que contaban con algún tipo de subsidio o programa proveniente del Estado, esto es, 2 de cada 3 casas construidas en este periodo eran subsidiadas¹.

Además, conforme a las publicaciones efectuadas por el Servicio de Vivienda y Urbanismo en el periodo comprendido entre los años 1990 y 2012, la cantidad de unidades contratadas para viviendas asciende al total de 331.585, cuyo valor asciende a la suma de 83.576.644 Unidades de Fomento².

Otro dato interesante y más actualizado también lo entrega el Servicio de Vivienda y Urbanismo, en el que muestra que en el periodo comprendido entre el año 1990 y a diciembre de 2017, la cantidad de subsidios otorgados por el Estado de Chile a las familias

¹ Véase https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095214/rev117_simian.pdf

² Véase http://www.minvu.cl/opensite_20070322151443.aspx

a sido de 3.604.397, cuyo monto total asciende a la suma de 782.207.736 Unidades de Fomento³.

Por su parte la encuesta CASEN 2015, realizada por el Ministerio de Desarrollo Social de Chile, arroja que un 62,3% de la población residente en Chile, es propietario de una vivienda⁴, lo que evidentemente conforme a las estimaciones de crecimiento económico y de gasto público, esta tendencia debiera ir al alza, más si se considera los informes publicados por la misma encuesta en atención al número de requerimientos habitacionales totales, que fluctúan en 933.541 unidades en atención a las distintas formas de ocupación de viviendas y la densidad poblacional, de esta cifra 507.716 corresponden a los primeros 6 grupos de ingreso, y 200.099 corresponde a requerimientos de familias de estratos bajos⁵.

3. NECESIDAD DE UN REFORMA:

De conformidad con lo anteriormente expuesto, dado el aumento al acceso de inmuebles que han tenido sobre todo las familias más vulnerables de nuestro país, alejándose de aquella noción sociocultural que funda las normas civiles y procesales correspondientes a materias hereditarias, de modo que puede observarse claramente que la adquisición de bienes inmuebles ya no es cuestión de un porcentaje minoritario de la población y menos de aquellos con más recursos económicos, por el contrario hoy la realidad chilena nos demuestra que son cada vez más las familias que tienen acceso a la vivienda propia, y que dicha vivienda (inmueble), constituye el bien principal de su patrimonio, por ende, cuando hablamos de herencia en Chile, ya no puede pensarse de manera exclusiva a las grandes concentraciones de tierras o de dinero, sino también y en

³ Véase http://www.minvu.cl/opensite_20070322151443.aspx
1.

⁴ Véase http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_vivienda_y_entorno.pdf

⁵ Véase http://www.cchc.cl/centrodeinformacion/archivos_detalle/balance-de-la-vivienda-2017

gran medida, en aquellos patrimonios más modestos pero que no dejan de ser de suma importancia para millones de compatriotas.

A mayor abundamiento, es necesario advertir, que como se dijo anteriormente, las normas relativas a la partición radican de nuestro decimonónico código civil, que a la época de su dictación no se concebía el Chile actual, es por ello que la necesidad de una reforma en esta materia no solo resulta importante, sino urgente en cuanto a justicia y en cuanto a acceso a esta,

- a) **Justicia**, como ya dijimos la partición como proceso de división de bienes, se pensó a la época de la dictación del código civil, en cuanto a que la mayoría de las familias que podían estar sometidas a este tipo de procesos eran precisamente aquellas que poseían una gran cantidad de bienes, principalmente ligada a los latifundistas de la época, cuestión que no varía sino entrado el siglo XX con políticas públicas, destinadas a mejorar no solo el acceso a una vivienda, sino junto con ello a mejorar substancialmente la calidad de vida de esas familias.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos hacer énfasis en que si bien hoy se discute la posibilidad de reforma en el proceso de división de bienes, esto se da no solo por el auge y éxito que han tenido las políticas publicas en materia de soluciones habitacionales para las familias chilenas, sino que se hace latente una vez más la justicia en términos de gasto económico a que se ven sometidos los patrimonios, cuando son objeto de este tipo de tramitación, de modo que en Chile en promedio costaría (en términos generales) la partición de un inmueble cuyo valor es de \$40.000.000, a uno que lo supere en 10 veces su valor, por lo que es evidente que a la comunidad del primer inmueble además de tener menos patrimonio, en términos reales, le cuesta más caro el proceso que a la comunidad del segundo bien.

b) **Acceso a la Justicia**⁶, ya explicamos respecto a la importancia de acceder a la justicia, no solo desde una perspectiva practica, sino principal y fundamentalmente porque es una garantía consagrada en la Constitución Política de la República, a mayor abundamiento, el procedimiento tal cual como está establecido, en cuanto a proceso de arbitraje forzoso, no solo impide, cuando no se tienen los recursos económicos para solventar dicho proceso, dicho acceso de modo que aquellas comunidades incapacitadas por las razones que sean a arribar un acuerdo para efectos de, por ejemplo, enajenar, simplemente la partición no es un proceso al que puedan optar, y peor aún, se ha recurrido en algunos casos, a optar por alternativas, algunas incluso legales, como lo es el caso establecido en el Decreto Ley N° 2695 del año 1979, en el que uno de los comuneros, puede siempre en desmedro de los demás regularizar, lo que a todas luces es una alternativa para salir de la indivisión, pero en ningún caso resguarda legítimamente los iguales o mejores derechos que puedan tener los demás comuneros.

Jurídicamente, la doctrina ha discutido sobre temas que derivan del asunto que nos convoca, sin embargo, no ha logrado dar solución, y en muchos casos ni siquiera se ha planteado la problemática, es así que por ejemplo, referente a la prohibición que tienen los notarios, jueces, ministros y fiscales para ser partidores, cuya inhabilidad se estableció mediante la Ley N° 6985 del 10 de Julio de 1941, algunos celebran dicha inhabilidad de modo que ser partidores de alguna forma los alejaba de sus labores tanto como administradores o auxiliares en la administración de justicia. Sin embargo, cabe señalar que la propuesta que se efectúa en este proyecto, en ningún caso atenta contra dicha normativa aun vigente en nuestro país, de modo que como es sabido, los partidores pueden designarse convencionalmente mediante clausula compromisoria, por lo que en dicho caso, coincidimos con la opinión de algunos juristas, sin embargo, lo que en estas líneas se discute y propone, es precisamente en aquellos casos donde

⁶ Vease <http://iura.cl/jp/suprema/2008/2273.html>

el legislador obliga a las partes, en este caso comuneros indivisos, a resolver sus controversias por la vía del arbitraje (juez partidor).

Otro tema relevante a considerar, sobre todo con el afán de disipar dudas al respecto, es lo que la doctrina ha denominado "indivisión del hogar obrero", en este sentido los artículos 67 y 68 de la Ley N° 7.600, establece que si fallece el dueño de un inmueble cuyo avalúo no exceda de 40 sueldos vitales mensuales, escala a) del departamento de Santiago, por su parte el artículo 69 de la misma Ley, dispone, en lo pertinente, si se procediere a la partición del inmueble común, se hará la adjudicación, previa tasación, al que lo solicite en el siguiente orden de precedencia:

1° Al cónyuge que sea copartícipe y no se encuentre separado de bienes o divorciado;

2° Al designado por el testador;

3° Al designado por la mayoría; y

4° Al designado por sorteo.

Si bien la norma no establece, cómo deberá hacerse la partición, es dado que se seguirá por las reglas comunes, sin embargo, entrega elementos claros y excepcionales al juez partidor (arbitro), de cómo y a quién debe favorecer dicha partición.

En este sentido, luego de casi 100 años vemos como el legislador ha querido disponer ciertas reglas excepcionales, en resguardo del patrimonio de aquellos trabajadores o familias que han logrado obtener con ayuda estatal su principal bien material, es por esto que debe continuarse con dicha tarea y hoy dar un paso más.

4. PROPUESTA.

A fin de corregir los problemas divisados en las líneas anterior, pero sobre todo incluir a un grupo importante de comunidades a la resolución pacífica de sus conflictos conforme lo dictan los Estados de Derecho, y así erradicar la indefensión que actualmente se encuentran estas comunidades, es que se propone lo siguiente:

1.- Que se modifique el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 227 N° 2 que establece "La partición de Bienes" y se agregue un inciso que disponga "A excepción de aquellos casos en donde el bien principal objeto de la partición, es un inmueble adquirido mediante un subsidio estatal o se encuentre exento del pago de contribuciones, siendo competente para conocer de este asunto los Tribunales Ordinarios de Justicia".

5. **REFERENCIAS:**

- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, "Indivisión y Partición", Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2015, 5ª ed. Actualizada.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, Derecho sucesorio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, 3° ed. Actualizada.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, Derecho Sucesorio, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010.
- Ministerio de Vivienda y Urbanismo de Chile, Informe Estadístico http://www.minvu.cl/opensite_20070322151443.aspx
- Ministerio de Desarrollo Social de Chile Resultados Encuesta CASEN 2015 http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_vivienda_y_entorno.pdf
- Cámara Chilena de la Construcción, Analisis Resultados Informe Encuesta CASEN 2015 http://www.cchc.cl/centrodeinformacion/archivos_detalle/balance-de-la-vivienda-2017
- SIMIAN, José Manuel, Logros y Desafíos de la Política Habitacional en Chile, ver https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304095214/rev117_simian.pdf