

Las Ejecuciones Hipotecarias y el Registro de la Propiedad.

La tercera conclusión del tema “Registro y Desarrollo del crédito Inmobiliario” del XV Congreso Internacional de Derecho Registral, realizado en Fortaleza – Brasil, del 7 al 10 de Noviembre del año 2005, fue la siguiente:

“La principal función del Registro de la Propiedad consiste en atribuir seguridad jurídica inmobiliaria al MERCADO lo que, a su vez, constituye un requisito imprescindible para la existencia del Préstamo Hipotecario y de las demás formas de garantía inmobiliaria”.-

La certeza acerca de la titularidad del dominio de los bienes es la base en la que descansa la validez de las garantías hipotecarias.

Don Andrés Bello, el genial creador del Código Civil Chileno y del régimen inmobiliario, a través de la Institución del Conservador de Bienes Raíces, en el Mensaje que se envió al Parlamento el proyecto del Código Civil, el que comenzó a regir el 1 de Enero de 1857, perseguía como propósito, entre otros, de llegar a “una época en que inscripción, posesión y propiedad serian términos idénticos; la propiedad territorial a la vista de todos en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas, **la Hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse**”. La misma preocupación respecto del fomento del crédito territorial manifestarían pocos años después, los redactores en la Exposición de motivos de la ley Hipotecaria Española, mediante el reforzamiento de la garantía hipotecaria prestada sobre los inmuebles. Así se expresaba: “La condición esencial de todo el sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descansa, es la fijeza, la seguridad de la propiedad; si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurran en el dominio de los bienes inmuebles no se inscriben, desaparecen todas las garantías que pueda tener el acreedor hipotecario”

Valdría la pena preguntarse si, a mas de ciento cincuenta y cinco años de formulado este propósito se ha cumplido o no este vaticinio.

Creemos que si, y con creces, puesto que en lo que respecta a nuestro país se ha logrado un salto espectacular en el desarrollo del crédito hipotecario y del mercado hipotecario y en su movilización.

El mercado hipotecario en Chile ha experimentado un importante desarrollo con más de 1.250.000 (un millón doscientos cincuenta mil) personas con este tipo de créditos y con un flujo anual en torno a los cuarenta mil, por lo que, a fines del año 2011, se estima que existían del orden de 1.300.000 de deudores de créditos hipotecarios.

Hoy en día lo más relevante es la existencia de un stock de un millón trescientos mil créditos hipotecarios disponibles en el mercado.

Chile posee el mercado Hipotecario mayor desarrollado de la zona, equivalente a un 20% del PIB. Y, según estimaciones del Banco Central de Chile, solo el 1% de las deudas Hipotecarias se encontraban morosas al mes de abril del año 2012.-

Además, las políticas habitacionales del Estado, mediante mecanismos de subsidios, rebajas arancelarias e impositivas, han permitido que sectores medios y bajos de la población accedan a un mercado hipotecario múltiple y variado.

Desde luego que estos logros no habrían podido concretarse si no se contara con un sistema Registral sólido y en el cual la hipoteca esta bien cimentada y el crédito territorial vigoroso y expandido. Sistema registral que es perfectible y que reclama fundamentalmente como una de sus modificaciones más urgentes la sustitución del folio personal en medio papel por el folio real en medio electrónico. Naturalmente que un Registro bien organizado dará mayores seguridades a quienes contratan sobre inmuebles y por ende aumentará el numero de operaciones de crédito territorial y se expandirá el volumen de la riqueza lo que redundará en beneficio de la economía y del Estado. Lo que se revela como pieza clave de la movilización de la riqueza y del crédito territorial es la Función Registral.

También ha contribuido al desarrollo del mercado hipotecario, una legislación que día a día incorpora nuevos instrumentos de financiamiento de los préstamos hipotecarios a las personas. Es así como por ejemplo, al amparo de la ley N° **20.448** de 13/08/2010, conocida como tercera reforma al mercado de capitales, que introduce una serie de reformas en materia de liquidez, innovación financiera e integración del Mercado de Capitales, se autorizó, modificando la ley de Bancos, a éstos para emitir **bonos o debentures** sin garantía especial, con el objeto de destinar los fondos recibidos exclusivamente al **otorgamiento de mutuos que se encuentran amparados por garantías hipotecarias para el financiamiento de la adquisición, construcción, reparación o ampliación de viviendas.** (Art. 69 N° 2) Se trata de un nuevo instrumento de financiamiento de largo plazo de los préstamos hipotecarios a las personas, facilitando la gestión de liquidez de las empresas bancarias, por cuanto podrán transarse a un menor costo que los bonos bancarios existentes.

Los clientes podrán conseguir menores tasas de intereses al solicitar sus créditos.

Estos bonos hipotecarios tienen un diseño semejante al de los “Covered Bond o bonos cubiertos” de amplio desarrollo en el exterior, especialmente en países de Europa como Alemania y Francia, en los cuales la emisión de este tipo de instrumentos representa

una importante fuente de financiamiento para los Bancos incluso durante la compleja situación financiera que afecta actualmente a esa región.

Asimismo, como otro ejemplo de instrumentos que modernizan y fomentan la competencia del sistema financiero podemos citar la ley **20.552** de 17/12/2011 que incorpora normas, sobre **seguros asociados** a los créditos hipotecarios. Esta ley que modifica al D.F.L. N° 251 del Ministerio de Hacienda sobre compañías de seguros, sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y “moderniza y fomenta la competencia del Sistema Financiero”, se dictó considerando el episodio del reciente terremoto que afectó al país el 27 de febrero de 2010 y se transformó en una oportunidad para perfeccionar el mercado de seguros y pólizas de seguros, asociados a los Créditos Hipotecarios, disponiendo condiciones mínimas que deberán contemplar las bases de licitación de los seguros e información que se deberá entregar a los deudores hipotecarios asegurados.

En síntesis, se tiende a bajar los costos de la prima del seguro de desgravamen y de incendio y coberturas complementarias tales como sismos y salidas de mar.

Medidas que irán en directo beneficio de cientos de miles de chilenos, los que se beneficiarán de una determinación competitiva de los precios de los seguros, mejores coberturas y mejor información y calidad de servicio. En este mismo orden de ideas hay que considerar **la circular N° 3531** de 27/03/2012 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (S.B.I.F.) que imparte instrucciones relativas a las **políticas y procedimientos para el pago anticipado de créditos o refinanciamientos**. Circular emitida dentro del contexto de la Agenda de Impulso Competitivo establecida por los Ministerios de Economía y de Hacienda. Movilidad de las garantías: mayor competencia bancaria.

Por último el Gobierno en la **emisión de deuda pública** para el presente año 2012 (el Fisco) contempla la emisión de instrumentos nominales en pesos a 20 años plazo. Lo que se busca es que el mercado desarrolle instrumentos hipotecarios a plazo más largos y que las personas pueden endeudarse tanto en U.F. (unidad de cuenta indexada a la inflación creíble y transparente) como en pesos. Actualmente la emisión de papeles nominales en el mercado hipotecario representa menos del 1% del total de la deuda hipotecaria. La idea de la nominalización ocurre por la circunstancia de que Chile tiene por largo tiempo inflaciones bajas y controladas que están en las metas del Banco Central, y por eso, la idea de pensar en tener papeles nominales más largos con un evidente beneficio para las clases medias chilenas.

En este contexto y frente a esta dinámica legislativa y gubernamental tendiente a maximizar el fomento del crédito hipotecario en la población y de su movilidad, el Registro Chileno no puede permanecer impasible y tiene la responsabilidad inmensa de estar a la altura de los retos y exigencias que naturalmente se le imponen, en el sentido de responder eficiente y oportunamente contando con oficios que cuenten con tecnologías computacionales modernas o de última generación y que permitan interconectarse en línea a todos los oficios del país y por sobre todo, dentro de la Eficiencia y rapidez, preservando si, la seguridad jurídica.

Beneficios Tributarios en Los Créditos Hipotecarios, rebajas impositivas y arancelarias y control de legalidad de cláusulas abusivas.

Como estímulos tributarios que tienden a desarrollar el mercado hipotecario podemos señalar la norma que permite a un contribuyente rebajar los intereses pagados por créditos hipotecarios con un **tope** máximo de ocho Unidades Tributarias Anuales (US. 7552) como máximo y que es proporcional a la base imponible del contribuyente.

Esta rebaja podrá hacerse efectiva solo por un contribuyente persona natural por cada vivienda adquirida con un crédito con garantía hipotecaria. Así lo dispone el **Art. 55 bis. de la Ley de la Renta**, el que agrega que las entidades acreedoras deberán proporcionar tanto al Servicio de Impuestos Internos como al contribuyente, la información relacionada con los créditos hipotecarios, por los medios, formas y plazo que dicho servicio determine.

También podemos citar la **Ley 19.622** de 29/07/1999, que autoriza deducir de rentas afectas a impuestos las **cuotas** pagadas en un año comercial por las obligaciones con garantía hipotecaria contraídas con Bancos e Instituciones Financieras.

También, la **Ley 19.840** de 23/11/2002 establece la exención de impuesto Timbres y rebajas arancelarias de Notarios y Conservadores a los documentos que se emiten o suscriben con motivo del otorgamiento de préstamos con garantía hipotecaria.

También, la **Ley 20.130** de 07/11/2006 y la **Ley 20.555** de 05/12/2011, esta última que modifica la ley sobre protección de los Derechos de los Consumidores, entre los cuales se consideren como tales a los deudores de créditos hipotecarios, respecto de los cuales en los contratos de mutuos hipotecarios que celebren deberá indicarse pormenorizadamente un resumen estandarizado de sus principales cláusulas, existiendo la obligación de los proveedores del crédito o acreedores hipotecarios, una vez

extinguidas totalmente las obligaciones del deudor, otorgar las escrituras de cancelación de la o las Hipotecas dentro del plazo de quince días hábiles.

El Servicio Nacional del Consumidor deberá otorgar un sello **SERNAC** a los contratos de adhesión de Bancos e Instituciones Financieras, debiendo estas entidades ceñirse rigurosamente a la estricta normativa que al efecto se dicta por la autoridad reguladora.

Estimamos que con esta ley se refuerza **el control de la legalidad de las Hipotecas tendiendo a desaparecer las cláusulas abusivas.**

Advirtiéndose que ya el año 1996 el legislador había manifestado preocupación por la materia con la dictación de la **Ley 19.439** de 31/01/1996, que establece normas sobre contrato de Mutuos Hipotecarios Endosables y otras materias relativas a financiamiento habitacional al disponer procedimientos alternativos en el otorgamiento de las Escrituras Publicas que dieran cuenta de los Mutuos Hipotecarios o de arrendamiento con promesa de compraventa.

Mutuos Hipotecarios Endosables.

Con la modalidad de la única copia autorizada endosable que obtiene el acreedor cuando celebra un contrato de Mutuo Hipotecario, él puede ceder su crédito, conforme al N° 7 del Art. 69 de la Ley General de Bancos, dotando de gran movilidad al crédito hipotecario.

Estos Mutuos Hipotecarios Endosables se otorgan por escritura pública y con garantía hipotecaria específica y llevan cláusula a la orden, pudiendo cederse el crédito y la garantía hipotecaria específica mediante el simple endoso colocado a continuación, al margen o al dorso de la única copia autorizada endosable que recibirá el acreedor, con indicación del nombre del cesionario. En estos casos la cesión del crédito y de la garantía hipotecaria se entiende perfeccionada por el simple endoso debiendo, para los fines exclusivos de publicidad anotarse al margen de la inscripción de la hipoteca.

Estos Mutuos pueden ser cedidos a Bancos, Sociedades Financieras y otras entidades que les permitan este tipo de inversiones; pudiendo administrar estos créditos los Bancos o Sociedades Financieras autorizadas. Esta venta o cesión no afecta de manera alguna las condiciones del crédito, manteniéndose inalterable su tasa y las demás condiciones. Adicionalmente el Banco mantiene la administración de estos créditos por lo que para el deudor se hace prácticamente imperceptible el hecho de la venta.

Estos Mutuos Hipotecarios Endosables pueden ser otorgados por Bancos y Financieras o por Agentes Administradores de Mutuos Hipotecarios Endosables.

6

La Garantía Hipotecaria: debe ser de primer grado y exclusivamente para caucionar una obligación determinada. Se puede constituir en segundo grado en la medida que ambas obligaciones garantizadas no excedan del 75% ó 60%, según corresponda del valor de la propiedad.

Los Bancos generalmente suelen establecer una hipoteca con cláusula de garantía general en segundo lugar para garantizar cualquier obligación.

Cambio de Deudores Hipotecarios.

Es precisamente la ley antes citada, la N° 19.439 de 31/01/1996, la que en su Art. 3°, reproduciendo en parte la disposición del Art. 1635 del Código Civil, dispone que “el **consentimiento** del acreedor para la extinción por novación **por cambio de deudor** de las obligaciones emanadas del contrato de Mutuo Hipotecario, **deberá ser solicitado** a través de la institución que tenga a su cargo la administración del mutuo Hipotecario”. La norma general está en el citado artículo 1635 del Código Civil ya que la novación por cambio de deudor no se puede hacer si el acreedor no consiente en ello.-

A estos Mutuos Hipotecarios endosables se les aplica en su integridad la normativa del Código Civil, cuando se trata de la novación como un modo de extinguir las obligaciones

Clases o tipos de Hipotecas.

Dentro del Régimen del Código Civil solo existe la Hipoteca convencional. Pero su espectro es amplio, se comprenden entre otras, las Hipotecas con sus modalidades de Hipotecas simples y aquellas denominadas con cláusulas de garantía general.

Existe solo un tipo de Hipoteca Legal, que es aquella que resulta directa y exclusivamente de la ley, contemplada en el Art. 662 del Código de Procedimiento Civil, ubicado en el título de los juicios sobre partición de bienes, que expresa que en las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances.

La Hipoteca legal sólo es contemplada como un caso excepcional en las adjudicaciones que se hacen los comuneros en el juicio de partición respectiva y solo para garantizar el pago de los alcances y la inscripción la ordena la ley y no la estipulación de las partes, como ocurre en la Hipoteca convencional.

Para que el Conservador de Bienes Raíces, tenga la obligación de inscribir el gravámen basta que en la escritura de adjudicación conste el no pago del alcance en los términos señalados por el Art. 660 Código de Procedimiento Civil. Son obligaciones que debe cumplir de oficio haciendo excepción al principio de la Rogación.

Si el Conservador no cumple con su obligación incurre en responsabilidad extra contractual que lo hace susceptible de responder por indemnización los perjuicios causados, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, que pueden imponerle sus superiores, de quien jerárquicamente depende, esto es, jueces o ministros de Cortes de Apelaciones.

¿Cuáles son los Bienes hipotecables en nuestra legislación?

- 1) El Derecho de Dominio sobre bienes raíces (Art. 2418 del Código Civil)
- 2) El Derecho de Usufructo sobre los mismos bienes (Art. 2418 del Código Civil), lo que se permite gravar es solo el derecho real de usufructo no el inmueble.
- 3) El Derecho de Dominio sobre las naves (Art. 2418 del Código Civil) y ley de navegación
- 4) La cuota en cosa común (Art. 2417 del Código Civil)
- 5) La Concesión Minera (Art. 217 del Código de Minería)
- 6) El Derecho de Aprovechamiento de Aguas. (Art. 110 y 111 del Código de Aguas)

Especialidad de la Hipoteca.

En el sistema Chileno, al igual que en muchos otros países las Hipotecas están constituidas por escrituras públicas, autorizadas ante Notario e inscritas en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, sobre la propiedad de un inmueble plenamente identificado porque así lo exige nuestro Código Civil de 1857.

Identificación que dice relación con el **principio de la especialidad** de la Hipoteca, principio que reconoce dos fases: la **especialidad objetiva** ó de la finca Hipotecada, y la especialidad, en cuanto a la obligación garantizada.

En cuanto a la primera fase, la especialidad objetiva, se materializa en que la Hipoteca únicamente comprende bienes precisados, deben conocerse sus límites, ubicación, medidas y en general, el bien debe ser un cuerpo cierto. Y por cierto debe ser susceptible de inscripción. **En cuanto a la especialidad de la obligación garantizada**, nuestro código no lo respeta pues acepta que la Hipoteca pueda garantizar obligaciones indeterminadas tanto en cuanto al monto como en cuanto a su naturaleza.

La especialidad objetiva de la Hipoteca, se opone a la Hipoteca sobre bienes que no existen en el patrimonio del deudor, y se opone a la Hipoteca de bienes futuros, con la salvedad del Art. 2419 del Código Civil que dispone que: “La hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor **el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiriera en lo sucesivo y a medida que los adquiriera**”. Un caso específico de Hipoteca sobre Bienes futuros lo encontramos en nuestra legislación en la Ley de copropiedad Inmobiliaria N° 19.537 de 15/12/1997, cuyo Art. 16 inc. 3° establece que se puede constituir Hipoteca sobre una unidad de un condominio en etapa **de proyecto o en construcción**, para lo cual debe archivarse provisoriamente un plano en el Conservador de Bienes Raíces, en el que esten singularizadas las respectivas unidades de acuerdo con el permiso de construcción otorgado por la Dirección de Obras Municipales. De ahí que en la inscripción de estos inmuebles su descripción se limite solo a consagrar: 4) La ubicación y los deslindes del condominio a que pertenezca la unidad y 5) El número y la ubicación que corresponda a la unidad en el plano respectivo (Art. 12 de la ley citada).-

Sustitución gradual del Folio Personal.

Ciertamente un sistema con folio real y **catastro** da mayor probabilidad de eficacia, al lograr la adecuada y completa individualización, tanto del titular registral como de la singularización de la finca o derecho, objeto de la inscripción. No obstante, esta limitación de nuestro sistema, que carece de catastro y que es de folio personal, los denominados **folios reales paralelos electrónicos** que han ido creando los Conservadores a cargo de los Registros han permitido suplir esta deficiencia del sistema, la que no ha sido obstáculo, para el pujante desarrollo del Mercado Inmobiliario ya someramente señalado. Folio Real Electrónico que, cumpliendo una función de respaldo electrónico de la información comprendida en las inscripciones en soporte papel, permite a los Conservadores, **en un primer paso**, de acuerdo a la Ley 19.799, sobre documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de certificación de dicha firma y al Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 13/10/2006, otorgar copias y certificados por vía Electrónica. **Y un segundo paso** consistiría en la interconexión en línea de todos los oficios del país y que debería hacerse extensiva a los Notarios, quienes pasarían a ser los intermediarios directos entre los usuarios y los respectivos Conservadores, lo que simplificaría notablemente el procedimiento y evitaría fraudes y falsificaciones, al requerir estos y electrónicamente las inscripciones.

Hay que señalar además que, hoy en día a parte de las copias y certificados que se otorgan on line, todos los Notarios y Conservadores ya disponen de Firma Electrónica Avanzada, lo que explica que cerca del 60% de los extractos de las escrituras públicas se puedan inscribir en el Registro de Comercio, en horas y de manera electrónica; que la gran mayoría mantiene portales electrónicos y páginas Web y por último el incipiente requerimiento de inscripciones, vía electrónica de los títulos de propiedad, o de constitución de Hipotecas. Hay que advertir si que la Firma Electrónica Avanzada, de acuerdo al Art. 3º letra b de la Ley citada no puede ser usada en los actos o contratos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, caso en el que se encuentran los actos y contratos que por disposición de la ley deben otorgarse ante Notario Público y que deben ser suscritos ante este Ministro de fe por los otorgantes.

Procedimiento de Ejecución.

Conviene precisar que la legislación imperante respecto de la ejecución de garantías no es en la actualidad una traba para el desarrollo de mercado de financiamiento de las viviendas, ni para la recuperación de los créditos morosos, toda vez que el trámite judicial que se realiza para conseguir la ejecución de las garantías hipotecarias corre por una vía especial, diferente a la de otros juicios.

Este carril o vía rápida se llama **juicio ejecutivo** que es un procedimiento que rige para los títulos ejecutivos, como son, entre otros, los mutuos hipotecarios y las escrituras de crédito hipotecario.

Los Bancos y sociedades pueden actuar procesalmente en el cobro de sus créditos hipotecarios, de acuerdo al procedimiento ejecutivo contemplado en el libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, denominado “Del Juicio Ejecutivo en las obligaciones de dar”, Art. 434 y siguientes, el que consta fundamentalmente de dos cuadernos separados, uno, que es el **cuaderno Principal o ejecutivo**, el que constituye el procedimiento mismo que se someterá a la decisión del Tribunal. Sus principales actuaciones son: 1) Demanda Ejecutiva, con que se inicia el procedimiento presentando el título respectivo y cuya obligación debe ser líquida y actualmente exigible. 2) Las Excepciones del deudor. 3) Contestación de las excepciones. 4) Declaración del Tribunal sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones. 5) Recepción de la causa a prueba. 6) Terminación probatoria. 7) Observaciones a la prueba. 8) Citación para oír sentencia. 9) Dictación de la sentencia.

Si no se oponen excepciones, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el acreedor pueda perseguir la realización de los bienes embargados y el pago, de conformidad a las disposiciones del procedimiento de apremio. (Art. 472 del Código de Procedimiento Civil).

El otro cuaderno es el de Apremio, que se tramita independientemente del cuaderno ejecutivo, sin que la marcha del uno se retarde por los recurso que en el otro se deduzcan. (Art. 458 C.P.C) y cuyo objeto es realizar los bienes embargados y hacer pago al acreedor. Las actuaciones son: 1) el Mandamiento de Ejecución, que contiene la orden de requerir de pago al deudor. El requerimiento de pago equivale a la notificación de la demanda. Requerido de pago el deudor, nace para éste el derecho de defenderse, de oponer excepciones a la demanda ejecutiva. Una vez opuestas las excepciones queda trabada la litis y comienza la discusión en el juicio ejecutivo. 2) El Embargo de bienes del deudor en cantidad suficiente para satisfacer la deuda con sus intereses y costas, si no pagare en el acto. 3) La designación de un depositario provisional y la entrega de bienes a éste. 4) El remate de los Bienes Embargados. Bases para el remate. 5) Consignación del valor de los bienes. 6) Liquidación del Crédito y costas. 7) Pago al acreedor. Excepcionalmente pueden existir otros cuadernos, los de Tercerías. (De Dominio, Posesión, Prelación, pago).

El otro procedimiento que también pueden utilizar los bancos es a través del **procedimiento especial, señalado en la Ley General de Bancos**, Art. 103 y siguientes que confiere también agilidad a esta clase de juicios, ya que la ejecución de la Ley de Bancos es rápida, acotada y restrictiva y en virtud de lo cual el deudor ejecutado, a diferencia del Procedimiento Ejecutivo Ordinario en que puede excepcionarse oponiendo dieciocho excepciones (Art. 464 del C.P.C.), aquí solo puede oponer tres excepciones: de pago, de prescripción y de no empecer el título o la deuda. Este procedimiento especial de realización de garantía hipotecaria se llama “juicio especial hipotecario”, procedimiento que se aplica en **primer lugar** a los préstamos que otorga el Banco del Estado y los demás bancos en moneda nacional o extranjera, mediante la **emisión de letras de crédito** por el monto de los préstamos con garantía hipotecaria (Art. 69 N° 5 Ley General de Bancos). Estos préstamos mediante letras de crédito se garantizan normalmente con primera hipoteca específica, que no puede hacerse extensiva a otras deudas a favor del banco y se rigen por los Art. 91 al 101 de la Ley General de Bancos y que son adquiridas por terceros inversionistas. El plazo de estos préstamos no puede ser inferior a un año y generalmente son en U.F. y el monto máximo de este tipo de créditos no podrá exceder del 25% de los ingresos del deudor.

En segundo lugar, el procedimiento especial hipotecario se aplica a los mutuos hipotecarios endosables reglados en el Art. 69 N° 7, que se hubieren otorgado a contar del 31 de enero de 1996, fecha de publicación de la **Ley N° 19.439** que establece normas sobre contratos de Mutuos Hipotecarios Endosables y otras materias relativas al financiamiento habitacional.

Otro tipo de mutuos que otorgan los bancos, y a los cuales **también**, se les aplica **en tercer lugar**, los procedimientos ejecutivos descritos, son los mutuos con recursos propios de los Bancos, (Art. 69 N° 3) que son préstamos regidos por la Ley 18.010 sobre normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica, D.O. 27/06/1981, mutuos que se obtienen con dineros propios del Banco que los otorga sin necesidad de recurrir a terceros inversionistas. En general su finalidad es financiar la adquisición de vivienda ubicando la diferencia entre el valor total de la compraventa y el monto del crédito en letras. Este tipo de crédito se garantiza con una modalidad común en Chile muy enraizada en la práctica bancaria y que se conoce como “**Hipoteca con cláusula de garantía general**”, y que por la misma razón justifica comentarios adicionales: **(1).**-

Por ultimo, otro tipo de créditos diferentes lo constituyen los denominados créditos complementarios al subsidio habitacional, que son créditos hipotecarios que pueden serlo tanto en letras como endosables, y su objeto es complementar el subsidio habitacional que otorga el Estado en sus diferentes sistemas.

Franquicias Procesales de que gozan los Bancos.

La razón fundamental por la cual existe y se aplica este procedimiento especial ejecutivo es porque en los títulos que emiten los Bancos e Instituciones Financieras están comprometidos la fe y el interés público y además se trata de asegurar y mejor garantizar la inversión que el público o los privados hagan de los instrumentos o títulos de crédito. Resulta razonable que los títulos de crédito que adquieren inversionistas, grandes y modestos, estén debidamente resguardados por normas legales que aseguren la seriedad y la mas rápida recuperación del dinero invertido.

(1.)- En efecto, esta Hipoteca ha sido puesta en duda por parte de la doctrina puesto que, como caución o garantía debe ser accesoria a una **obligación principal**, la que no siempre puede nacer o materializarse. Y, “Mientras ésta no llega a existir, la hipoteca en verdad no está perfecta a falta del elemento principal y sólo existe como contrato y como un gravamen, sin conferir aún al acreedor derecho de ejecución alguno. Tan solo puede decirse que desde su constitución tiene asignada una preferencia para más tarde (Art. 2477 Código Civil)”. Notas sobre la prescripción de las Acciones de garantía, en especial la Acción Hipotecaria frente al Principio de lo Accesorio. (Profesor Ramón Domínguez Águila. Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2008 página 399).

Por otra parte, la Excelentísima Corte Suprema, en un reciente fallo acogió un Recurso de Casación, interpuesto por un deudor ejecutado por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile, quien alegaba la prescripción de la Acción Hipotecaria, derivada de una hipoteca de cláusula de garantía general celebrada con el referido Banco, y cuestionó la eficacia de la inscripción, al sostener que “La cláusula en comento, indudablemente, está dirigida a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no cubra únicamente una obligación existente, sino también una futura eventual. Desde luego y en aplicación del principio de accesoriedad, la eficacia de la garantía estará sujeta a que la obligación futura e incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y que sea cierta. De otro modo, no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según se ha dicho ésta presupone una obligación que le es principal. Se señala, por algunos, que en las hipotecas que garantizan obligaciones futuras o eventuales, por la simple aplicación del principio de accesoriedad inherente a la naturaleza misma del gravamen hipotecario, si bien la hipoteca pueda encontrarse inscrita, ésta **no se encuentra en el hecho completamente configurada jurídicamente**; sólo si la

De ahí que, la Ley General de Bancos concede a los Bancos varias franquicias de carácter procesal en los juicios ejecutivos que promueven para exigir el cumplimiento forzado de sus créditos hipotecarios. Estas franquicias (las principales) son las siguientes.

1) Cuando los deudores no hubieren satisfecho las cuotas o dividendos en el plazo estipulado y requeridos judicialmente no los pagaren en el término de diez días, el juez decretará, a petición del Banco, el **Remate del inmueble hipotecado** o su entrega en prenda pretoria al Banco acreedor. (Art. 103 inc. 1). El deudor puede oponerse al remate dentro del término de cinco días e interponer las excepciones que restrictivamente establece la misma Ley y en la forma que también regula. Ordenado el remate del inmueble, este se anuncia mediante anuncios publicados cuatro veces y en días distintos. Llegado el día del remate, el inmueble se adjudicará al mejor postor, y el Banco acreedor se pagará de su crédito sobre el precio del remate. Otros antecedentes sobre el procedimiento del remate, condiciones mínimas de las posturas, se regulan en el Art. 104 de la Ley General de Bancos. En este procedimiento no hay Embargo puesto que la Hipoteca le sirve al acreedor para rematar el bien. Y para asegurar la acción, se puede solicitar una Medida Precautoria, la que reemplaza al Embargo. Luego, a diferencia del Procedimiento Ejecutivo Ordinario en que hay dos cuadernos (el principal y el de Apremio), aquí en este procedimiento hay un solo cuaderno.

2) El Art. 106 inc. 2, establece que en las enajenaciones o remates que se efectúen en estos juicios, no tendrá aplicación lo dispuesto en los N° 3 y 4 del Art. 1464 del Código Civil y el juez decretará sin mas tramite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales.

Los números 3 y 4 del citado Art. 1464 del Código Civil, se refieren al objeto ilícito en las enajenaciones de las cosas embargadas por decreto judicial y de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio.

Las autorizaciones que exige el artículo 1464 del Código Civil, son improcedentes en las ventas forzadas y solo procede en las ventas voluntarias.

3) El Art. 107 de la Ley General de Bancos dispone que se seguirá el procedimiento señalado en esta ley, tanto en el caso de tratarse del cobro contra el deudor personal del Banco como en los casos contemplados en los Art. 1377 del Código Civil y 758 del Código de Procedimiento Civil.

El citado Art. 1377 del Código Civil establece que los títulos ejecutivos contra el difunto o causante son igualmente válidos contra los herederos. Y el mencionado Art. 758 del Código Procedimiento Civil dispone que para hacer efectivo el pago de la hipoteca se debe notificar previamente al poseedor, cuando el bien gravado lo posea una persona distinta del deudor personal.

4) Los subastadores de inmuebles en juicios seguidos de acuerdo a este procedimiento especial, no estarán obligados a respetar los arrendamientos que pudieren afectarles, a menos que estos hayan sido otorgados por escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, con antelación a la Hipoteca del Banco o autorizados por éste. (Art. 106 Ley General de Bancos).

Como observación final podemos decir que este procedimiento rápido o sumarísimo está muy bien en épocas de normalidad, cuando la gente está pagando sus dividendos y sus deudas y no hay problemas para uniformar el cobro de los dividendos morosos, sin embargo, en épocas de crisis generalizada, y cuando se ha producido por los Bancos un otorgamiento de créditos desmesurado, y los juicios son masivos, surgen con fuerza e intensidad las interrogantes de cómo favorecer a los deudores. Y en este sentido es interesante como por ejemplo, ha reaccionado el legislador Español frente a la crisis económica y financiera que afecta a la mayoría de los países europeos, dictando leyes especiales que tienden a favorecer a los deudores, nos referimos específicamente el Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo, cuyo objetivo es “establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago” y “flexibilizar los procedimientos de ejecución hipotecaria”.

Datos Empíricos sobre Las Ejecuciones Hipotecarias en Chile.

Los Tiempos judiciales en Chile distan mucho de los existentes en países mas desarrollados. Si la resolución de las controversias tarda en los países de la OCDE. un promedio de un año y siete meses, en Chile, es casi el doble y dependiendo del tipo de juicio.

Específicamente, en los casos de los juicios hipotecarios regulados por la Ley General de Bancos, este tiempo se acorta y puede reducirse a siete u ocho meses si no hay oposición ni incidentes y al doble si se deduce excepciones.

Del total de procesos en los Tribunales civiles en Chile más del 80% corresponden a cobranzas por deudas impagas que impulsan los Bancos y el Sistema Financiero y el

retail, (créditos de consumo, casas comerciales). Y, con el propósito de desjudicializar los aspectos administrativos de la ejecución, es decir, aquellos que no implican el ejercicio directo de la jurisdicción, que actualmente cumplen los Tribunales civiles, tales como la liquidación de bienes y el apremio, se ha propuesto, en la reforma del procedimiento civil actualmente en estudio, la figura del “Oficial de Ejecución”, quien reemplazaría al juez, en la parte administrativa de este procedimiento.

En cuanto al costo económico para el deudor ejecutado hay que considerar lo siguiente:

- a) Notificaciones judiciales
- b) Receptor Judicial (funcionario que practica las notificaciones)
- c) Avisos en los diarios
- d) Tasación (en juicios de desposeimiento)
- e) Impuestos
- f) Aranceles Notariales y Registrales
- g) Intereses.

Y en cuanto al costo económico para los Bancos, éstos no siempre se resarcan en plenitud de sus acreencias puesto que los inmuebles subastados no siempre se rematan en el 100 % de su valor de tasación.

Y en cuanto al tipo de interés, actualmente en Chile este asciende, en los Mutuos Hipotecarios, a un promedio de entre un 4% a un 5% de interés anual, que es una tasa real que comprende un valor nominal mas un reajuste (U.F.); a diferencia de la tasa de los prestamos de consumo que es una tasa nominal, cuota fija, de un promedio de 1,5% mensual (18% anual). La diferencia la constituyen, las garantías (Hipotecas) en un caso y los plazos que, en el caso de los Mutuos Hipotecarios puede llegar hasta 30 años.

El papel del Registro de Propiedad en el Procedimiento Ejecutivo.

En el procedimiento de ejecución cuando ésta recae sobre bienes inmuebles o derechos reales tiene una importancia capital la certificación que debe solicitarse del Registro del Conservador de Bienes Raíces, el que expide el denominado **certificado de Gravámenes y Prohibiciones**, que es un instrumento publico el cual informa sobre la exacta titularidad del inmueble, así como de los gravámenes y prohibiciones que lo afectan, indicándose los distintos grados de las Hipotecas, las que prefieren según el orden de su inscripción.

Junto con ésta certificación fundamental, el Registro se pronuncia a la vez sobre los eventuales litigios, embargos o declaración de bien familiar u otras ultimas anotaciones en el libro de Repertorio que pudieran afectarlo.

Es una certificación que debe otorgar el Registro en cualquier momento y a solicitud de cualquier persona, sin esperar requerimiento del Tribunal que conoce de la ejecución.

En nuestro sistema la Hipoteca está indisolublemente unida al Registro de la Propiedad, no solo porque es de constitución registral, sino porque el Registro de Propiedad asegura la titularidad del dominio sobre los inmuebles hipotecados y de sus cargas y además es garantía de seguridad para el acreedor hipotecario cuando, incumplido el crédito, éste ejerce su acción hipotecaria a través del procedimiento ejecutivo respectivo.

Y es en la fase de las **Medidas Cautelares**, donde el Registro de Propiedad adquiere un protagonismo y rol fundamental.

En efecto, tanto las que persiguen asegurar el resultado de un juicio, como son las medidas precautorias, las prohibiciones de gravar, enajenar y celebrar actos y contratos y el embargo y el derecho de retención del Art. 545 del Código de Procedimiento Civil, así como la quiebra y la Declaratoria de Bien Familiar de un inmueble, como aquellas que buscan asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación, especialmente la hipoteca, deben necesariamente reflejarse en el Registro o en los Registros a cargo de los Conservadores de Bienes Raíces.

Registros que son de tres clases, de acuerdo al Art. 31 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

El primero, el Registro de Propiedad

El segundo, el Registro de Hipotecas y Gravámenes

El tercero, el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar.

En el primero, se inscribirán las translaciones de dominio y siempre la respectiva inscripción deberá reflejar, por medio de anotaciones marginales de advertencia, los gravámenes, cargas y prohibiciones que la afectan.

En el segundo, se inscribirán, las **Hipotecas**, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación; los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes como el derecho de retención del Art. 546 del Código de Procedimiento Civil, arriendos y arriendos con promesa de compraventa (leasing inmobiliario), reglamentos de copropiedad inmobiliaria, cesiones de créditos hipotecarios, (subinscripción al margen de la respectiva inscripción hipotecaria) y posposición de hipotecas.

Y en el tercero, las interdicciones y prohibiciones de enajenar e impedimentos relacionados en el Art. 53 N° 3, del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces que son todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar. Por ejemplo, **el embargo**, cesión de bienes, secuestro, litigios,

Importancia y efectos de la inscripción en el Registro.

Desde luego, la hipoteca como contrato sólo afecta a las partes desde su celebración; pero respecto de terceros, o sea, como derecho real, únicamente los afecta desde el momento de la inscripción hipotecaria, es decir, desde que se celebra la tradición simbólica del derecho real de Hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces.

Esto, puesto que como todo derecho real, la Hipoteca requiere inscripción en el Registro Conservatorio, conforme la tesis del título translaticio y el modo de adquirir de todo derecho real, tesis por lo que opta nuestro Código Civil.

La inscripción a la vez que es tradición del derecho real de Hipoteca, sirve también para dar publicidad al gravamen para que los terceros tengan conocimiento de ella. La exigencia de la inscripción significa descartar las Hipotecas ocultas que aceptaba la legislación anterior al Código Civil, pues aun, la hipoteca legal que contempla el Art. 662 del Código de Procedimiento Civil requiere también inscripción. Su naturaleza es la de ser constitutiva, desde el momento que ella es necesaria para que exista el derecho real de Hipoteca. Mientras el título convencional o legal no tiene acceso al registro, no existe gravamen alguno.

Distinto es el rol que juega la inscripción de otras actuaciones procesales trascendentes en el procedimiento ejecutivo, como lo son la inscripción del embargo y la de una prohibición, ya que en un caso, el de la prohibición cuando recaiga sobre bienes raíces deberá inscribirse en el Registro respectivo (Prohibiciones) y sin este requisito no producirá **efecto respecto de terceros** (Art. 297 del Código de Procedimiento Civil) y en el caso del embargo, cuando recae sobre bienes raíces o derechos reales constituidas en ellos, no producirá **efecto alguno legal respecto de terceros** sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo Registro Conservatorio en donde estén situados los inmuebles. En ambos casos la inscripción solo juega un rol de publicidad. Pero todas son de obligatoria inscripción para que produzcan efectos legales. La inscripción del embargo no tiene carácter constitutivo, porque existe jurídicamente desde que la autoridad judicial lo decreta y el ministro de fe respectivo realiza la entrega de los bienes al depositario y levanta acta de la diligencia, realiza la denominada traba de

embargo (Art.450 Código Procedimiento Civil). O sea, existe fuera del registro y lo que garantiza su inscripción son los efectos del Embargo respecto de terceros.

Como uno de los trámites que integran el remate público en la ejecución forzada procesal, destaca la escritura pública con que se perfecciona el remate.

Para los efectos de la **inscripción** no admitirá el Conservador si no la escritura definitiva de compraventa, dicha escritura será suscrita por el **rematante** y por el juez, como representante legal del vendedor, y se entenderá autorizado el primero para requerir y firmar por si solo la inscripción en el Conservador, aun sin mención expresa de esta facultad (Art. 497 del Código Procedimiento Civil), lo que constituye una señalada excepción a la regla general del sistema de tradición por medio de la inscripción contemplada en el Art. 61 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces que dispone que si la inscripción se pide para transferir el dominio de un inmueble, o de algún otro de los derechos reales comprendidos en el N° 1 del Art. 52 (Los títulos translaticios de dominio de los bienes raíces; títulos de derecho de usufructo, uso y habitación, censo e hipoteca constituidos en inmuebles, y la sentencia ejecutoria que declare la prescripción adquisitiva del dominio o de cualquiera de dichos derechos) será necesario que el apoderado o representante legal presente el título de su mandato o de su representación.

Exigencia que se justifica por la gravedad que tiene el hecho de que mediante la nueva inscripción de dominio, se cancelará la anterior, que existía a favor del tradente, de modo que el Conservador de Bienes Raíces debe constatar debidamente que es el mandatario o representante del dueño o poseedor inscrito quien solicita la inscripción.

Luego, en la escritura pública definitiva de la venta forzada, no se necesita la cláusula usual que faculta al portador de copia autorizada del título para requerir y firmar la correspondiente inscripción de dominio en el Conservador, para que el comprador pueda requerir por si solo aquella inscripción. Pero, esto a condición de que este requerimiento sea hecho por el **rematante**, que es el único al que excepcionalmente se confiere esta facultad en el citado Art. 497 del Código Procedimiento Civil.

Finalmente, hay que considerar el efecto de la inscripción como determinante del rango hipotecario. En efecto, el momento de ingreso determina en nuestro sistema el rango prelativo, puesto que las hipotecas **prefieren** de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 2477 del Código Civil, según sus fechas y las Hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca preferirán unas a otras en el orden de su inscripción en el Registro. Igualmente determinante para que opere la Posposición de las hipotecas será la

inscripción en el Registro, ya que como toda renuncia deberá de conformidad al Art. 52 N° 3 del Registro del Conservatorio de Bienes Raíces, inscribirse.

Otros Procedimientos.

Existen otros procedimientos similares a los descritos para la ejecución de otros contratos, como los de compraventa de cosa mueble a plazo, prendas agrarias e industriales, pero en los cuales actualmente ya no se contempla la actuación del Registro a cargo del Conservador de Bienes Raíces.

Sí, vale la pena señalar que existen otros procedimientos ejecutivos especiales como por ejemplo, el de cobro de impuestos regulado en el Título IV, en el Código Tributario en los Art. 168 y siguientes, que trata “del cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero en que existe una disposición, el Art. 171 inc.2 que ordena que practicado el requerimiento en alguna de las formas indicadas por la ley sin que se obtenga el pago, el recaudador fiscal, personalmente, procederá a la traba del embargo; pero tratándose de bienes raíces el embargo no surtirá efecto respecto de terceros, **sino una vez que se haya inscrito en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente**”. Además los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a proporcionar preferentemente las copias, inscripciones y anotaciones que les pida la Tesorería Comunal.

El valor de sus actuaciones lo percibirá a medida que los contribuyentes enteren en Tesorería, las respectivas costas de cobranzas.

Igual rol de publicidad cumple la actuación del Conservador de Minas, en los procedimientos ejecutivos especiales de cobro de patente minera, en los que se les impone la obligación de mantener y publicar las nominas de las Concesiones Mineras ubicadas dentro del territorio de su oficio y por las que se haya pagado patentes, con su especificación de su nombre y ubicación, del dueño que figura en el rol correspondiente y de la cantidad pagada.

Dispone el Código de Minería (Art. 153) que los demás procedimientos relativos al remate, al acta correspondiente, a la escritura de adjudicación y a su inscripción, se registrarán por las disposiciones del Código Procedimiento Civil relativas a la subasta de bienes inmuebles embargados.

Conclusión.

En definitiva, si el Registro de la Propiedad consigue fomentar el crédito territorial, esto es, la concesión de créditos garantizados con inmuebles (como por ejemplo los Mutuos Hipotecarios) estaría cumpliendo una de sus finalidades esenciales, además de proveer seguridad jurídica.

Bibliografía

- 1.- Raúl Diez Duarte “La Hipoteca en el Código Civil Chileno” Paced Editores. Santiago 1991.
- 2.- Ley 19.439 de Diario Oficial 31/01/1996, Facilita las Operaciones de los Sistemas de Financiamiento Habitacional. Historia de la Ley.
- 3.- Ley General de Bancos. D.F.L. N° 3. Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos. D.O. 19/12/1997.
- 4.- Antonio Román García. “Ignacio de Casso y Romero, sus Aportaciones al Derecho Civil y al Derecho Registral”.
Fundación Beneficentia et Peritia Iuris.
Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España Madrid.- 2003.
- 5.- Caucciones Reales. Prenda e Hipoteca. Serie Jurisprudencia. Juan Andrés Orrego Acuña. Editorial Metropolitana. 2008 Santiago.
- 6.- Ramón Domínguez Águila. Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2008 página 399).
- 7.- Manual de Procedimiento Civil. El Juicio Ejecutivo. Raúl Espinoza Fuentes. Última edición actualizada reimpresa Marzo 2011. Editorial Jurídica de Chile.
- 8.- Revista Registradores de España N° 61- Enero – Marzo 2012
Editor: Colegio de Registradores
- 9.- Sentencia de Casación. Santiago, 23/03/2012. Gaceta Jurídica. Página 148, año 2012 N° 381.)
- 10.- Pagina de la Superintendencia de Banco e Instituciones Financieras. Chile. www.sbif.cl.
- 11.- Pagina del Banco Central de Chile. www.bcentral.cl.
- 12.- Pagina de los Conservadores de Bienes Raíces. Corporación de Estudios de Derecho Registral. www.Conservadores.cl.