

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2

Juan E. Goldenberg Peñafiel
Ayudante del Departamento de
Derecho Económico.

La legislación sobre "Plan Habitacional , Viviendas Económicas y Sociedades Constructoras de Viviendas Económicas," se contienen en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1959, y sus modificaciones.

Este decreto con fuerza de ley contiene diversos beneficios, franquicias y exenciones tributarias, las que están destinadas a favorecer: a) a las personas que intervienen en la construcción, venta y adquisición de estas viviendas, a través de exenciones de ciertos impuestos de tipo documental; b) a las sociedades constructoras de viviendas económicas; y c) a las personas que son propietarias de viviendas económicas.

Cabe hacer presente que los beneficios que favorecían a las sociedades constructoras y personas naturales que se dedicaban habitualmente a la construcción de viviendas económicas, estuvieron vigentes hasta el 1° de Enero de 1983 según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 18.110, publicada en el Diario Oficial de fecha 26 de Marzo de 1982.

Desde luego cabe mencionar que era requisito indispensable para gozar de las franquicias, que las sociedades constructoras tuvieran por objeto exclusivo la construcción por cuenta propia o ajena de viviendas económicas.

Recordaremos que para los efectos del decreto con

fuerza de ley N° 2, de 1959, se entiende por "vivienda económica" la "que se construya en conformidad a sus disposiciones, tengan una superficie edificada no superior a 140 metros cuadrados por unidad de vivienda y reunan los requisitos, características y condiciones que determina el Reglamento Social que dicte el Presidente de la República". El Reglamento se contiene en el Decreto 1608 de Obras Públicas publicado en el Diario Oficial de 5.9.1959.

El decreto con fuerza de ley N°2, sin duda, es uno de los cuerpos legales más conocidos y de mayor aplicación en los últimos años, respecto del cual se han suscitado diversas interrogantes, dudas, dictámenes y opiniones.

En esta oportunidad, me referiré a un tema relacionado con la exclusividad del objeto de las sociedades constructoras de viviendas económicas.

El legislador estimó del caso precisar qué actividades deben incluirse dentro del giro ordinario de estas sociedades, evitando de esta forma que dicha delimitación quedara sujeta a la interpretación administrativa o judicial. Así, el artículo 9° del decreto con fuerza de ley N°2 dispone: A) "se entenderán comprendidos en el giro propio de esta sociedad constructora los actos, contratos y negocios encaminados directamente a la construcción de viviendas económicas y a la explotación de las mismas, incluso bajo las formas de ventas, permutas... u otros títulos traslativos; las adquisiciones de terrenos, materiales y elementos para las edificaciones y los loteos y urbanizaciones de esos terrenos. En cuanto a las construcciones de viviendas campesinas se estará a lo dispuesto en el artículo 66.

Asimismo, se entenderán dentro del giro propio de estas sociedades, las urbanizaciones, construcciones conjuntas por cuenta de terceros; las urbanizaciones y loteos que se hagan para instituciones fiscales, semifiscales, empresas autónomas y organismos de organización autónoma del estado y municipales, y las que se hagan de acuerdo a proyectos aprobados por el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo".

En la medida en que le fueran aplicables, gozaban de las mismas franquicias que las sociedades constructoras, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10° del decreto con fuerza de ley N°2, "las personas naturales que en forma individual o colectiva y sin organizarse como sociedad se dediquen habitualmente a la construcción, o a la construcción y venta de vi

viendas económicas".

Las franquicias concedidas primitivamente por la ley que se referían a la Ley de Impuesto a la Renta, comprendían la exención del impuesto de primera categoría del Impuesto Global Complementario y del Impuesto Adicional.

En cambio, siempre han estado gravadas con impuesto habitacional las rentas que se perciban o devenguen en estas actividades; asimismo, las sociedades anónimas y en comandita por acciones, constituidas en Chile, quedan afectas al artículo 21 de la Ley de la Renta.

Hasta el 1° de Enero de 1983, los socios o accionistas de las sociedades constructoras, si no tenían residencia ni domicilio en el país, se encontraban exentos del impuesto adicional.

Desde la vigencia de la Ley 17.073 (Diario Oficial de 31 de Diciembre de 1978), no rige la exención del Global Complementario que favorecía a los socios o accionistas con domicilio o residencia en Chile.

No obstante la derogación de las franquicias antes mencionadas, creo interesante referirme al ejercicio de actividades, operaciones, actos o contratos, de las cuales es dudoso determinar si se infringe la obligación de dedicarse "exclusivamente" a la construcción de viviendas económicas, por haber aún situaciones pendientes de discutible interpretación y que puedan causar incertidumbre en las empresas.

En verdad, deben distinguirse dos tipos de situaciones: 1°.- actividades ajenas al giro y que generan renta, y 2°.- simples operaciones o actos y contratos que pudieren generar renta. Podríamos citar como ejemplo de la primera situación el caso de una sociedad que se dedique a la urbanización de terrenos; en cambio, como ejemplo de la segunda situación, podríamos citar el caso de la venta de bienes del activo inmovilizado o el depósito de dineros ociosos por un plazo determinado, que genere a favor de la sociedad reajustes o intereses.

En el último tiempo se crearon diversas sociedades constructoras acogidas a las franquicias del decreto con fuerza de ley N°2, las cuales se dedicaron a la construcción de casas y edificios de tipo "Vivienda Económica". A muchas de estas empresas se les produjo la situación de tener dineros ociosos en la caja social, producto de muy diversos motivos. A título de ejemplo, se puede señalar entre otras causas: a) el ca

so de ingresos de aportes en arcas sociales; b) el otorgamiento de un préstamo, cuyos recursos son entregados en el momento de iniciarse un proyecto, instante en que no se requiere de su uso total; c) ingresos captados por las llamadas "ventas en verde", situación en la cual los interesados o futuros adquirentes pagan una parte o el total del precio, aún cuando el departamento o casa no está construida.

En todos estos casos, esos dineros no pueden ser utilizados inmediatamente. En efecto, cada obra de construcción se va desarrollando por etapas, de acuerdo a un proyecto de avance de la obra previamente elaborado. Así, los primeros trabajos, son generalmente de excavación, relleno, construcción de cimientos, luego nivel del terreno, etc....

De esta forma frecuentemente sucede que las disponibilidades de caja son superiores a las necesidades inmediatas de la obra.

Hay dos alternativas con respecto a la utilización de esos recursos financieros. La primera y más perjudicial es guardarlos en la caja social; la segunda, depositarlos en alguna institución bancaria o financiera, que otorgará un interés por ese dinero, durante un determinado lapso, a fin de proteger la desvalorización de la moneda, producto del fenómeno inflacionario.

Ahora bien, el problema que se plantea es determinar si la colocación de dineros en el mercado bancario y financiero, es un acto que está comprendido dentro del giro u objeto exclusivo de las sociedades constructoras acogidas a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N°2, o, por el contrario, es una actividad que escapa del objeto de esas personas.

Antes de dar una opinión al respecto, cabe revisar el criterio del Servicio de Impuestos Internos, expuesto en algunas circulares y dictámenes.

El suplemento (20) - 30 de 1965, sostiene que en las disposiciones del decreto con fuerza de ley N°2 "se entiende que no está comprendido dentro del giro propio de las sociedades constructoras acogidas al citado decreto 1101, el desarrollo de actividades rentísticas, tales como depósitos a interés, inversiones en acciones, préstamos, etc... No obstante, cuando por circunstancias debidamente justificadas existen posibilidades legales o materiales de invertir los dineros sociales en los objetivos propios de las sociedades constructoras de viviendas e-

conómicas, vale decir, en la adquisición de terrenos, en su urbanización o en la construcción de viviendas, se podrá considerar excepcionalmente, en cada caso en particular, que tales dineros se depositen en asociaciones de ahorro y préstamo sin perder las franquicias. Siempre que estos depósitos revistan un carácter esporádico o accidental, puedan ser retirados en cualquier momento por el acreedor y sólo mientras subsistan las circunstancias que hayan impedido efectuar las inversiones propias del giro de las respectivas sociedades. Corresponderá a la Dirección Regional respectiva juzgar cada caso en particular de acuerdo con los antecedentes y verificaciones pertinentes".

La circular antes citada contiene el principio general que ha fijado el Servicio de Impuestos Internos en esta materia, cual es que la sociedad constructora de viviendas económicas no pueden desarrollar actividades rentísticas, tales como depósitos a interés, inversiones en acciones, préstamos, etc...

La excepción que contempla la circular, mediante la cual se faculta el efectuar depósitos de dineros en asociaciones de ahorro y préstamo, en la actualidad no es aplicable, por cuanto esas entidades fueron fusionadas en la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, según lo dispuesto en el artículo 7° del decreto ley 3.480. Dicha entidad no recibe dineros en depósitos.

El espíritu de esa instrucción fue que las empresas constructoras de viviendas económicas conservaran el valor real de sus fondos facultándolas para depositar los dineros ociosos en las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, instituciones que financiaron la construcción de viviendas económicas.

La misma intencionalidad, dirigida en el afán de promover la construcción de este tipo de viviendas, contiene el suplemento 6 (12-12) del Manual del Servicio de Impuestos Internos que dispuso que "los préstamos que la Sociedad de Viviendas Económicas conceda a sus compradores, para facilitar la venta de viviendas construidas por ella, constituyen, a juicio de esta Dirección Nacional, actos encaminados a hacer posible los negocios propios de la empresa".

Existen muchas otras circulares del Servicio de Impuestos Internos que interpretan situaciones relacionadas con la exclusividad del objeto, de las sociedades constructoras de viviendas económicas. (Suplementos 6(20)-78; 6(20)-79; 6(20)-50; Oficio N° 11.046 de 11.10.62; 6(20)-96.

Como puede observarse en las instrucciones citadas, el Servicio ha mantenido un carácter bastante estricto, referendo

te al tema del "Objeto exclusivo", de las sociedades constructoras de viviendas económicas.

A estas alturas, teniendo presente las disposiciones legales citadas y los antecedentes del Servicio, cabe preguntarse si la colocación de dineros a interés en un Banco Comercial o institución financiera, es un acto u operación compatible con respecto a la exigencia de la exclusividad del objeto, que debe tener toda sociedad constructora de vivienda económica, considerando que:

1) las obras no pueden llevarse a cabo o efectuarse en forma completa y definitiva en un corto de tiempo; 2) frecuentemente y por razones de diversa índole ya comentados anteriormente se produce la situación de que las sociedades constructoras de viviendas económicas tienen dineros ociosos; 3) la mayoría de los bancos e instituciones financieras financian proyectos de construcción de viviendas económicas; 4) el hecho de depositar fondos sociales a interés es una defensa de los intereses de la Compañía, obligación que tienen los administradores de cuidar de la conservación, reparación y mejora de los objetos que forman el capital social, que por lo demás impone el artículo 2.078 del Código Civil; 5) Si no se toman medidas suficientes para protegerse de la desvalorización monetaria, al momento de necesitar esos fondos, lo más probable es que imposibilite la terminación de las obras de acuerdo a lo proyectado; 6) si la sociedad ha contraído préstamos a interés, obviamente que puede defenderse de las altas tasas de interés que ha debido pagar, depositando fondos en instituciones financieras.

Por todas las razones antes expuestas concluyo que los dineros depositados ocasionalmente por la sociedad no implican en manera alguna un cambio del objeto ni la constitución de un nuevo giro social. Lisa y llanamente constituyen medidas de carácter económico y de tipo transitorias las cuales no rompen el principio de "exclusividad del objeto", siempre y cuando, se cumpla con lo fundamental, que es construir "viviendas económicas".