

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha veinticinco de marzo de dos mil nueve, el abogado Gonzalo Bulnes Núñez, en representación de los hermanos Guido y Matías Solís Valdivia, ha formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Rol N° 46.866-2008, caratulada "Banco de Chile con Solís Hernández, Guido René", seguida ante el Juzgado de Letras de San Vicente Tagua Tagua, actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Rancagua, roles de Ingreso números 68-2009 y 70-2009.

Señala que los requirentes son hijos mayores pero aun alimentarios de Guido Solís Hernández, deudor hipotecario, demandado por el Banco de Chile. En su calidad de alimentarios se decretó a favor de la madre, otros hermanos y de ellos, hace más de 10 años, un derecho de usufructo sobre una propiedad hipotecada, derecho real concedido por el Tribunal de Menores de San Fernando, que está inscrito a su favor en el Registro Conservatorio correspondiente de San Fernando. El deudor hipotecario Guido Solís, padre, fue demandado en juicio especial de la Ley General de Bancos, requiriéndosele el desposeimiento, sin que haya opuesto excepciones. Tal solicitud de desposeimiento, el requerimiento y el decreto de remate no fueron notificados a los requirentes, quienes son titulares del derecho real de usufructo. Éstos se apersonaron en el juicio hipotecario después de la subasta y solicitaron la nulidad de todo lo obrado, argumentando que previamente debían ser emplazados ya que se les privaba de un derecho real de usufructo sin previo juicio legalmente tramitado, lo que además importaba una privación de su propiedad, violándose, por tanto, el debido proceso y la propiedad privada, garantías consagradas en el artículo 19, N°s. 3° y 24°, de la Constitución. El tribunal rechazó el incidente y de esta resolución se apeló ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Argumenta la requirente que, en este caso, se han aplicado las normas impugnadas de manera tal que se está permitiendo el remate del derecho real sin juicio previo y sin notificación, y el fundamento del Tribunal respecto de las normas impugnadas ha sido que el artículo 147 del Código Civil permite al acreedor no ser afectado por el decreto judicial que otorga el derecho real de usufructo; que el artículo 714 del mismo Código Civil califica ese derecho real como de mera tenencia, y que el artículo 106 de la Ley General de Bancos permite su alzamiento sin previa notificación de los titulares de ese derecho.

Las normas del Código Civil impugnadas disponen:

*“Art. 147. Durante el matrimonio el juez podrá constituir, prudencialmente, a favor del cónyuge no propietario, derechos de usufructo, uso o habitación sobre los bienes familiares. En la constitución de esos derechos y en la fijación del plazo que les pone término, el juez tomará especialmente en cuenta el interés de los hijos, cuando los haya, y las fuerzas patrimoniales de los cónyuges.*

*El tribunal podrá, en estos casos, fijar otras obligaciones o modalidades si así pareciere equitativo.*

*La declaración judicial a que se refiere el inciso anterior servirá como título para todos los efectos legales.*

*La constitución de los mencionados derechos sobre bienes familiares no perjudicará a los acreedores que el cónyuge propietario tenía a la fecha de su constitución, ni aprovechará a los acreedores que el cónyuge no propietario tuviere en cualquier momento.”*

*“Art. 714. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.*

*Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.”*

La disposición de la Ley General de Bancos establece:

**“Artículo 106.-** Los subastadores de propiedades en juicios regidos por el procedimiento que señala esta ley no estarán obligados a respetar los arrendamientos que las afecten,

*salvo que éstos 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.*

*En las enajenaciones que se efectúen en estos juicios, no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámites la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales.*

*En estos casos los saldos que resultaren después de pagado el banco y los demás acreedores hipotecarios, quedarán depositados a la orden del juez de la causa para responder de las interdicciones y prohibiciones decretadas por otros tribunales y que hubiesen sido canceladas en virtud de lo dispuesto en el inciso anterior.”*

Expresa la peticionaria que al calificarse el usufructo como mera tenencia se le niega su calidad de derecho real, que es de la esencia de ese derecho. Permitir el remate del derecho de uso y goce de los dueños del derecho de usufructo en un proceso judicial seguido contra un tercero constituye una violación a la exigencia de un proceso previo legalmente tramitado y de un procedimiento racional y justo.

Con fecha 2 de abril de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, decretándose la suspensión del procedimiento de la causa *sub lite* y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 20 de mayo el Banco de Chile formuló sus observaciones al requerimiento, señalando que los antecedentes de la causa *sub lite* establecen que tanto las bases como el acta de remate disponen que la subasta recaerá sobre el inmueble de propiedad del demandado Guido René Solís Hernández. El bien señalado fue adjudicado al Banco de Chile con cargo al crédito que mantenía en contra del demandado, habiendo sido subastado como especie o cuerpo cierto, en el estado material y jurídico en el que se encontraba.

Expone la entidad bancaria que el objeto del requerimiento no es obtener la inconstitucionalidad de los artículos 147 y 714 del Código Civil y 106 de la Ley General de Bancos, sino que refutar interpretación que del conjunto de tales disposiciones ha efectuado el Juez del Juzgado de San Vicente Tagua Tagua en la interlocutoria dictada en el proceso.

Finaliza el banco señalando que el requerimiento ha sido deducido por un tercero completamente ajeno al juicio en representación de los usufructuarios y en relación a una materia que no constituye la cuestión pendiente ante el tribunal de la causa.

Con fecha 16 de junio se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de julio se procedió a la vista de la causa, alegando por la requirente el abogado Gonzalo Bulnes Núñez.

Con fecha 6 de agosto y para un mejor acierto del fallo, se ordenó oficiar al Juzgado de Letras de San Vicente de Tagua Tagua para que remitiera copia autorizada de la causa *sub lite*, lo que fue cumplido con fecha 18 de agosto.

De las copias autorizadas del expediente tenidas a la vista se constata que la acción hipotecaria fue interpuesta el 29 de agosto de 2008, sustentada en la escritura pública por la cual el Banco de Chile dio 4.360 Unidades de Fomento en préstamo a Guido Solís Hernández. A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes, el deudor constituyó hipoteca a favor del Banco de Chile sobre la propiedad ubicada en Angostura N° 2147, San Fernando, inscrita en el Registro de Propiedad del año 1995, quedando además obligado el deudor a no enajenar ni gravar la propiedad a favor de terceros sin previo consentimiento del Banco, prohibición inscrita en el Registro respectivo del año 1995 de San Fernando.

El deudor dejó de pagar la deuda en octubre de 2005, por lo que el Banco demandó por el saldo insoluto, sin oposición.

En noviembre de 2008 Guido Solís Hernández promovió un incidente señalando que el certificado de gravámenes acompañado por el Banco indicaba que el inmueble se encontraba afectado por usufructo constituido a favor de terceros; por lo tanto, éste podía ser oponible a cualquier adquirente en la subasta. Expuso que se hacía necesario determinar si lo que se subastaba era el inmueble con todos los atributos que confiere el derecho de dominio o la nuda propiedad que sobre el mismo detentaba el ejecutado.

Se procedió a efectuar el remate con fecha 11 de diciembre de 2008, adjudicándose el Banco por la suma de \$ 56.000.000.

Con fecha 17 de diciembre de 2008 el deudor formuló un incidente solicitando la nulidad del procedimiento, ya que por sentencia judicial de 31 de agosto de 1998, dictada por el Segundo Juzgado de San Fernando, se otorgó usufructo de la propiedad en cuestión a sus hijos menores, por lo que lo único que restaba al deudor era solamente la nuda propiedad, lo que no fue advertido en las bases del remate ni a los interesados usufructuarios, sin emplazarlos. Con igual fecha los hijos Guido y Matías Solís Valdivia promovieron un incidente de nulidad por falta de emplazamiento, señalando que se había rematado un usufructo que les pertenece sin notificarlos, siendo legalmente partes, en circunstancias que el procedimiento debía entenderse realizado contra el dueño de la sola nuda propiedad.

Con fecha 5 de enero de 2009, el Juzgado de Letras de San Vicente Tagua Tagua dictó sentencia, rechazando el incidente de nulidad promovido por el deudor y sus hijos.

Con fecha 10 de junio de 2009, el Banco de Chile se retractó de la adjudicación del remate, indicando que no se ha podido inscribir puesto que el deudor sólo tenía la

calidad de nudo propietario del inmueble, por lo que el Conservador ha rechazado la inscripción de la compraventa; además solicitó otorgar escritura de resciliación. Seguidamente solicitó corrección del procedimiento y anular todo lo obrado hasta la presentación de bases del remate, ya que en ellas se singularizó un objeto distinto al que podía ser objeto de venta forzada, la propiedad plena, en circunstancias que el dueño lo era de la nuda propiedad y no del usufructo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que el artículo 93, N° 6º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

La misma norma constitucional dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y añade que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**SEGUNDO.-** Que, sin perjuicio de que el requerimiento formalmente solicita la inaplicación de los preceptos contenidos en los artículos 147 y 714 del Código Civil y 106 de la Ley General de Bancos, concretamente impugna la realización de un remate del derecho de usufructo de los actores, sin previo emplazamiento de los mismos, cuestión planteada ante el juez de la causa vía incidente de nulidad procesal;

**TERCERO.-** Que, según consta en los autos tenidos a la vista, el 10 de junio de 2009 -con posterioridad al inicio de este proceso constitucional- el ejecutante se retractó de la adjudicación del remate objetado, fundándose en el rechazo por el Conservador de Bienes Raíces respectivo de la inscripción del título, por existir usufructos vigentes. Ante ello, el actor solicitó se otorgara escritura de resciliación de la venta forzada y, por último, pidió anular lo obrado hasta la presentación de las bases del remate, ya que en ellas se singularizó un bien distinto al que podía ser objeto de venta forzada;

**CUARTO.-** Que, por la circunstancia sobreviniente que se ha citado recién, la aplicación de ciertos preceptos legales supuestamente contraria a la Constitución que fundamenta la acción de inaplicabilidad, no ha podido producirse y, por ende, el requerimiento es improcedente;

**QUINTO.-** Que, además de lo expresado, debe consignarse que las disposiciones cuya constitucionalidad se reprocha carecen de aplicación decisiva en la gestión pendiente, como se observará en cada caso;

**SEXTO.-** Que, en relación a la inaplicabilidad del artículo 147 del Código Civil, los requirentes plantean que judicialmente, en su carácter de menores de edad, se les confirió un derecho de usufructo sobre una propiedad hipotecada, cuyo desconocimiento en el juicio *sub lite* justificaría esta acción.

La norma mencionada se refiere a la constitución de usufructo a favor del cónyuge no propietario y no de los hijos, careciendo, en consecuencia, de aplicación decisiva en la gestión judicial invocada, siendo otro el precepto eventualmente aplicable -artículo 9º de la Ley N° 14.908, que alude a los hijos alimentarios-, el que no ha sido cuestionado en este caso. Por otra parte, en el inciso tercero de dicho artículo 9º se establece que *“la constitución de los mencionados derechos reales no perjudicará a los acreedores del alimentante cuyos*

*créditos tengan una causa anterior a su inscripción*", precepto tampoco impugnado en la especie;

**SÉPTIMO.-** Que el artículo 106 de la Ley General de Bancos, reprochado, dispone que en este tipo de *"juicios no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3º y 4º del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales"*.

Cabe razonar que, en estricto rigor, el usufructo es un derecho real para el usufructuario y al mismo tiempo un gravamen para el nudo propietario, mas no una "interdicción" ni una "prohibición", pues la nuda propiedad puede ser enajenada sin perjuicio de los usufructos constituidos. Además de ello, no se encuentra dentro de las hipótesis de los números 3º y 4º del artículo 1464 del Código Civil, al no ser el usufructo en cuestión una cosa embargada por decreto judicial ni una especie sobre cuya propiedad se litiga. Aun si se considerare que el caso *sub lite* puede ser subsumido dentro del citado artículo 106, la cancelación del usufructo y de su inscripción sólo puede operar mediante una resolución judicial, lo cual debe realizarse a petición de parte, sin que ello se haya verificado en la especie.

A mayor abundamiento, en las reglas generales del usufructo, el inciso final del artículo 779 del Código Civil dispone que *"si se transfiere o transmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no lo exprese"*;

**OCTAVO.-** Que, por otra parte, el artículo 714 del Código Civil, en cuanto describe el usufructo como un título de mera tenencia al reconocer propiedad ajena, no entraña efecto alguno contrario a la Constitución ni afecta la propiedad de los requirentes, en la medida que es, al mismo tiempo, un derecho real oponible a terceros, lo que



refrenda el artículo 583 del Código Civil al declarar que el usufructuario es dueño de su derecho de usufructo;

**NOVENO.**- Que, a mayor abundamiento, también es menester tener presente que el artículo 806 del Código Civil dispone que:

*“El usufructo se extingue también:*

*Por la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijada para su terminación;*

*Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución;*

*Por consolidación del usufructo con la propiedad;*

*Por prescripción;*

*Por la renuncia del usufructuario.”*

En este caso, la resolución del derecho del nudo propietario sujeto a garantía hipotecaria, constituida con anterioridad al usufructo, podría llegar a generar como efecto, de acuerdo a esta norma no impugnada, la extinción del derecho de usufructo, en la medida que *“la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”* (artículo 2428 del Código Civil);

**DECIMO.**- Que, como se aprecia, el debate gira en torno a la interpretación de diversas normas legales, tarea que incumbe primordialmente al juez de la causa y no a la magistratura constitucional, si la contrariedad a la Carta Fundamental no es evidente.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N° 3°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:** Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, sin costas, por estimarse que el requirente tuvo motivo plausible para deducir la acción. Déjese

sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

**Ro1 N° 1353-09-INA.**

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y señor Mario Fernández Baeza concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman el primero, por estar haciendo uso de su feriado legal y el segundo por estar en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Marcelo Venegas Palacios y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.