

Informe en Derecho

SI LA VENTA DE UN INMUEBLE EN PUBLICA SUBASTA ORDENADA POR EL JUEZ A INSTANCIAS DE UN ACREEDOR HIPOTECARIO, LIBERA O NO AL INMUEBLE DEL CENSO VITALICIO QUE LO GRAVA

Sergio Gaete Rojas

I. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN RELATIVOS A LA MATERIA

1. Conocido es el aforismo jurídico que postula que “nadie puede transferir más derechos que los que tiene”.

Dicho aforismo jurídico puede también extenderse, además de la transferencia de un derecho, a la constitución de un derecho cualquiera, distinto del dominio, sobre un bien de nuestra propiedad. Así, es posible afirmar que nadie puede constituir un derecho sobre un bien de su propiedad, cuyo contenido exceda el contenido del derecho de propiedad en dicho bien, según las limitaciones o gravámenes establecidos o constituidos con anterioridad sobre él mismo.

Sin embargo, la extensión del aforismo jurídico mencionado al postulado recién propuesto, debe a su vez circunscribirse únicamente a las limitaciones o gravámenes que puedan ser oponibles *erga omnes*, por su naturaleza jurídica de *iura in re aliena* de carácter real, o por haberse cumplido los requisitos que la ley prescribe para que ciertos derechos personales puedan oponerse a terceros.

En consecuencia, nadie puede constituir sobre un bien de su propiedad derechos cuyo contenido exceda del contenido a que pueda haberse reducido el derecho de propiedad en dicho bien, según los derechos reales constituidos con anterioridad en favor de terceros sobre el mismo bien.

2. Según la concepción clásica de los derechos reales en cosa ajena o limitados, ellos son desmembraciones del derecho de dominio que se separan de él y disminuyen, consecuentemente, su contenido.

Tal concepción es la que inspira al Código Civil chileno como lo demuestran varias de sus disposiciones que traslucen la idea de la separación de las facultades del derecho de dominio desde éste hacia los derechos reales en cosa ajena que puedan constituirse en relación al mismo.

Por de pronto, el inciso 2º del artículo 582 se refiere a la propiedad “separada del goce de la cosa” para llamarla mera o nuda propiedad. A su vez, el Nº 6 del artículo 1337 se refiere a la posibilidad que el partidor

tiene de "separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso" para darlos por cuenta de la asignación. Tratándose de la constitución de un derecho de servidumbre, el artículo 698 exige la "tradición" del mismo, lo cual significa que el contenido de dicho derecho se considera dentro del de dominio, del cual se separa por tradición para la constitución de aquél.

La disminución del contenido del derecho de dominio por los derechos reales en cosa ajena puede ser actual o eventual. La disminución es actual tratándose de la constitución de los denominados derechos reales de goce (usufructo, uso, habitación y servidumbres prediales) y del derecho real de garantía prendaria con desplazamiento en la parte relativa al uso de la cosa dada en prenda de que queda privado el propietario. Tratándose de los derechos reales de garantía de prenda y de hipoteca, la disminución es eventual en lo que dice relación a la pérdida total del dominio como consecuencia del ejercicio del derecho del acreedor prendario o hipotecario de enajenar la cosa sobre que recae la garantía, en el evento de que sea necesario hacerla efectiva para la satisfacción del crédito. El gravamen que limita el derecho de dominio en el caso de los derechos reales de prenda e hipoteca consiste, precisamente, en la posibilidad de su privación para el titular en el evento de que sea menester ejercer el llamado derecho o facultad de realización de valor por parte del respectivo acreedor.

Con respecto al derecho de censo, en cuanto derecho real, constituye un derecho real de garantía similar a la prenda a hipoteca, con la diferencia fundamental que sirve para garantizar únicamente el cumplimiento de una obligación cuyo objeto sea un capital impuesto sobre el inmueble y los cánones o réditos que el dueño debe pagar por haber reconocido a otro dicho capital.

3. De lo anterior se sigue que siempre que sobre un bien se hayan constituido derechos reales de goce o de garantía en favor de una persona distinta de la de su dueño, éste verá restringido el contenido de su derecho de dominio, de tal manera que los derechos reales que posteriormente constituya sobre la misma cosa en favor de otros terceros, sólo podrán hacerse efectivos en relación al ámbito a que se encontraba reducido el contenido del derecho de dominio al tiempo de constitución de los posteriores *iura in re aliena*.

4. De lo anterior, también se sigue que no puede existir colisión real, sino aparente, entre derechos reales de goce o de garantía de la misma o de distinta especie pertenecientes a titulares distintos que no los posean en comunidad. Así, un usufructo constituido sobre una cosa, cederá ante otro usufructo constituido sobre la misma cosa con anterioridad, ya que el propietario no pudo ceder un derecho que no tenía por haberlo ya

antes cedido. Así, una hipoteca constituida por el nudo propietario sobre un inmueble antes dado en usufructo, no podrá perjudicar los derechos del usufructuario.

5. Todas las conclusiones anteriores no son más que emanaciones de los principios generales de nuestra legislación, que pueden extraerse de diversas disposiciones que, resolviendo materias relativas a distintos derechos reales de goce y de garantía, permiten obtener reglas generales aplicables por igual a todos ellos.

II. LAS DISPOSICIONES PARTICULARES DE QUE EMANAN LOS PRINCIPIOS GENERALES ANTES ENUNCIADOS

Además de las disposiciones mencionadas en el N^o 2 del capítulo anterior, pueden citarse las siguientes:

1. El artículo 577 del Código Civil define al derecho real como el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. En los derechos reales, el titular del derecho ejerce una potestad directa sobre la cosa, que le permite obtener el beneficio de su derecho sin necesidad del concurso de otra persona alguna, ni siquiera del dueño, tratándose en este último caso de derechos reales en cosa ajena. De lo anterior se desprende que cuando concurren varios derechos reales de distinta especie sobre una misma cosa, cada uno de ellos tiene un objeto propio distinto respecto del cual cada titular ejerce su derecho independientemente de los demás, sin que pueda existir colisión entre ellos. Así, el nudo propietario ejerce su derecho, limitado a la facultad de disposición, independientemente del usufructuario, quien, a su vez, lo hace respecto de la facultad de uso y goce independientemente del propietario. Cuando concurren varios derechos reales de la misma especie sobre una cosa en los casos en que la ley lo permite, como tratándose del derecho real de hipoteca, cada titular ejerce su derecho independientemente del de los demás y del que corresponde al dueño, pero en caso de ser necesario hacer efectivos dichos derechos, sólo se benefician los distintos titulares en el orden de prelación que la misma ley establece, el cual se funda en el mejor derecho de quienes primero han adquirido su derecho.

2. El artículo 583 del Código Civil al establecer que sobre las cosas incorporales, entre las que se cuentan los derechos reales, hay también una especie de propiedad. De ello resulta que los caracteres del derecho de dominio son también atribuibles a los derechos reales. En consecuencia, caracteriza a todo derecho real su exclusividad, atributo que confiere a su titular un poder privativo y excluyente respecto del contenido de su derecho, que no puede verse menoscabado por la existencia de otros

derechos reales constituidos con posterioridad sobre la misma cosa. El menoscabo que, a *contrario sensu*, puede provenir de otros derechos reales constituidos con anterioridad, obedece a que el contenido del derecho real posterior no pudo comprender potestad alguna, ya comprendida en derechos anteriormente constituidos, como no sea para ser ejercida en un orden de prelación que otorga privilegio a los primeros. En tales casos no habrá propiamente un menoscabo del contenido del derecho real posterior sin un contenido restringido de dicho derecho.

3. El artículo 682 del Código Civil establece que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles (mejor hubiera dicho "transferibles") del mismo tradente sobre la cosa entregada. Esta norma permite afirmar, por extensión, que si el constituyente de un derecho real no es verdadero titular de alguna de las facultades o potestades que deban integrar el contenido del respectivo derecho real —por ejemplo, por haberla conferido a otro en virtud de un derecho real anteriormente constituido—, no se entenderá constituido el derecho sino respecto de las facultades de que actualmente pudo desprenderse el constituyente o de las potestades con que pudo gravar su derecho por no haberlas constituido anteriormente en favor de otro.

4. Si bien en la propiedad fiduciaria no existen dos derechos reales sobre una misma cosa sino un solo derecho, el de dominio, al encontrarse éste limitado por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición, la ley protege el derecho eventual del fideicomisario o persona a quien debe efectuarse la restitución de la cosa una vez cumplida la condición:

a) El artículo 751 del Código Civil permite enajenar la propiedad fiduciaria y transmitirla por causa de muerte, pero sujeta al gravamen de restitución en favor del fideicomisario. Ello demuestra que el derecho no puede traspasarse o transmitirse en mejores condiciones que las del actual propietario sujeto al gravamen de la propiedad fiduciaria.

b) De conformidad con el artículo 756, el propietario fiduciario es obligado al pago de las hipotecas a que estuviere afecta la cosa, debiendo el fideicomisario reembolsar dicho pago sólo en cuanto hubiese servido a la subsistencia de su derecho y con la rebaja indicada en el N^o 2 de dicho artículo.

c) El artículo 757 exige para la imposición de nuevas hipotecas, censos, servidumbres y cualquier otro gravamen por parte del propietario fiduciario, autorización judicial con conocimiento de causa y con audiencia del fideicomisario, quien no será obligado a reconocerlos sin el cumplimiento de dicho requisito.

d) El artículo 760 permite enajenar y gravar la propiedad fiduciaria sin cargo de restitución al fideicomisario para los adquirentes, sólo en el caso de que se conceda al propietario fiduciario "la libre disposición de la propiedad".

5. El artículo 773 del Código Civil, relativo al derecho de usufructo, establece que la nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. El sucesor o causa-habiente sólo adquiere la nuda propiedad, desprovista de la facultad de uso y de goce por no haber tenido el causante dichas facultades.

6. En armonía con la disposición anterior, el inciso 3º del artículo 779 establece que si el propietario transfiere o transmite la propiedad, será con la carga del usufructo constituido en ella, aunque no se exprese.

El inciso 1º del mismo artículo contiene una norma general, de la cual es aplicación del inciso 3º, al establecer que no es lícito al propietario hacer cosa alguna que perjudique al usufructuario en el ejercicio de sus derechos, sin el consentimiento formal del usufructuario. En consecuencia, no puede el propietario constituir una hipoteca que grave no sólo la nuda propiedad, sino también el uso o goce, sin el consentimiento del usuario. Lo mismo es aplicable a la constitución de un censo.

7. En concordancia con el artículo anterior y de modo más explícito aún, el artículo 796 establece que serán de cargo del usufructuario las pensiones, cánones y en general las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa fructuaria y que durante el usufructo se devenguen. Agrega dicha disposición que no es lícito al nudo propietario imponer nuevas cargas sobre ella en perjuicio del usufructo. Luego, no podrá, por ejemplo, constituir nueva hipoteca o censos en cuanto eventualmente puedan perjudicar los derechos del usufructuario, respecto de quien tales actos no producen efectos.

8. El artículo 2404 del Código Civil exige al comprador de la cosa empeñada o a quien se hubiere concedido a título oneroso el goce o tenencia de dicha cosa, para poder obtener su entrega de manos del acreedor prendario, que le pague la deuda garantizada con la prenda.

9. Lo dispuesto en el artículo citado en el número anterior es aplicable al acreedor hipotecario que ha obtenido la tenencia del inmueble, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2407, que define la hipoteca como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles, y en el artículo 2424, que otorga al acreedor hipotecario para pagarse sobre las cosas hipotecadas los mismos derechos que tiene el acreedor prendario sobre la prenda.

III. EL CENSO VITALICIO

El censo vitalicio es una renta vitalicia constituida sobre un inmueble que pasa con dicha carga a todo el que la posea. Entre otras disposiciones, se aplican al censo vitalicio las reglas del censo ordinario, en cuanto le fueren aplicables. De entre estas últimas reglas, interesa destacar las siguientes:

El artículo 2031 del Código Civil, que prohíbe el pacto de no enajenar el inmueble acensuado.

El artículo 2033, en virtud del cual la obligación de pagar el censo sigue siempre al dominio de la finca acensuada.

De dichas disposiciones y de lo dispuesto en el artículo 579 del Código Civil, se desprende que el censo vitalicio, al igual que el censo ordinario, es real en cuanto persigue la finca acensuada.

Dentro de los derechos reales en cosa ajena, que pueden ser, como se ha visto, de goce o de garantía, el censo vitalicio es un derecho real de garantía, ya que el titular de dicho derecho no adquiere facultades de uso ni de goce respecto del inmueble acensuado, el que sólo sirve de garantía del pago de la renta vitalicia.

En cuanto derecho real de garantía, el censo vitalicio reviste gran similitud con la hipoteca. En efecto, ambos son derechos reales de garantía que recaen sobre inmuebles. Se diferencian en que, mientras la hipoteca sirve para garantizar todo tipo de obligaciones atendiendo a la causa y objeto de éstas; el censo vitalicio sólo sirve para garantizar las obligaciones emanadas de una renta vitalicia.

Los derechos reales de garantía de prenda e hipoteca confieren a sus titulares ciertas facultades para hacer efectiva la garantía, expresamente reguladas en el Código Civil. En cambio, el mismo Código no contiene normas que directamente regulen dichas facultades respecto del censo. Cabe, en consecuencia, preguntarse: ¿cuáles son las facultades de que goza el acreedor para hacer efectivo su derecho real de censo vitalicio?

No cabe duda de que el acreedor tiene una acción real *rei-persecutoria*. Así se desprende inequívocamente del citado artículo 579 del Código Civil, que se refiere a la persecución de la finca acensuada. Por su parte, el Título XVIII del Libro II del Código de Procedimiento Civil trata sobre "la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada".

Como puede apreciarse, también para el Código de Procedimiento Civil los derechos reales de hipoteca y de censo son similares, al recibir igual tratamiento jurídico.

El acreedor prendario y el hipotecario tienen derecho de pedir que la cosa sobre que recae el derecho se venda en pública subasta para que

con el producido se les pague, o que a falta de postura admisible, se les adjudique, apreciada por peritos, hasta concurrencia de su crédito (artículos 2397 y 2424 del Código Civil). Ni el Código Civil ni otra disposición legal alguna establecen igual derecho para el acreedor de un derecho de censo. ¿Habría por ello que concluir que no goza de tal derecho? Por cierto que no, ya que tal conclusión es contraria al carácter de derecho real de garantía de ese derecho, el cual supone, necesariamente, la posibilidad de obtener el pago total o parcial mediante la ejecución de la garantía.

Lo anterior tiene mucha importancia, por cuanto demuestra que no todas las reglas aplicables al censo ordinario y vitalicio están consagradas directamente por la ley, de donde resulta que es menester integrar los vacíos legales con las normas que resulten aplicables según las particulares características de este derecho y su similitud con el derecho de hipoteca.

IV. LA PURGA DE LOS DERECHOS DE HIPOTECA Y DE CENSO VITALICIO

1. Se purga la hipoteca por su extinción respecto del adquirente del inmueble hipotecado en pública subasta, ordenada por el juez, en los casos y cumpliéndose los requisitos establecidos en los artículos 2428 del Código Civil y 492 del Código de Procedimiento Civil.

Tales requisitos son los siguientes:

a) Adquisición en pública subasta ordenada por el Juez. Se trata del procedimiento de realización del inmueble hipotecado a instancias de un acreedor hipotecario.

b) Citación personal de los acreedores hipotecarios.

c) Que la subasta tenga lugar después de transcurrido el término de emplazamiento.

2. Cabe detenerse en la finalidad de la citación de los acreedores hipotecarios.

El objetivo de tal citación consiste en llamarlos a pagarse sobre el precio del remate en el orden que corresponda. De esta manera, los derechos de los acreedores hipotecarios citados se extinguirán, purgándose así el inmueble subastado de los respectivos gravámenes, bien sea:

a) Por la extinción de la obligación principal como consecuencia de haber sido suficiente el precio de la subasta para satisfacerla, o

b) Por el agotamiento del derecho del acreedor hipotecario hecho efectivo, aun cuando insuficientemente, e incluso, sin que se satisfaga en parte alguna la obligación principal, en el trámite de realización del inmueble hipotecado a que la ley llama a participar, necesariamente, a todos los acreedores hipotecarios citados.

La única excepción al principio de que el llamamiento de los acreedores hipotecarios citados lo es para que se paguen, en el orden que corresponda, extinguiéndose los respectivos derechos, en todo caso —sea que el precio alcance o no a satisfacer todas las obligaciones garantizadas— está constituida por el caso contemplado en el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de esta disposición legal, el acreedor de grado preferente a aquél a instancias del cual se pretende subastar el inmueble hipotecado, siempre que su crédito no esté devengado, no está obligado a someterse a la ley del reparto, en el orden que corresponda, del precio del remate, pudiendo optar por la conservación de su respectivo derecho de hipoteca, caso en el cual no se purga ni extingue, pasando a gravar el derecho del tercero adquirente del inmueble en pública subasta.

3. La situación de los titulares de un derecho real de censo vitalicio o de un censo ordinario, en adelante denominados indistintamente en este informe “acreedores censualistas”, es exacta a la de los acreedores hipotecarios. En consecuencia, citados en los trámites de realización del inmueble hipotecado quedarán, obligatoriamente, sujetos a la ley del reparto en el orden de prelación que corresponda, a menos que se trate de un acreedor censualista de grado preferente al del acreedor hipotecario a instancias de quien se subasta el inmueble, caso en el cual podrá siempre optar por conservar su derecho de censo, por cuanto siempre se cumplirá en este caso con la exigencia contemplada en el citado artículo 492 del C. de P. Civil, consistente en que su crédito no esté devengado, ya que no lo estará respecto de las rentas o cánones futuros.

4. A la conclusión recién señalada se llega no sólo por aplicación de los principios generales de la legislación en esta materia, según lo explicado en los capítulos anteriores del presente informe, sino también con apoyo de las siguientes disposiciones particulares aplicables al caso:

a) El artículo 2480 que establece que, para los efectos de la prelación, los censos se considerarán como hipotecas.

Si se tiene presente que, como se ha visto, el objetivo de la citación de los acreedores hipotecarios consiste en llamarlos a pagarse *en el orden que corresponda*, deben aplicarse las normas de prelación de créditos contenidas en el Título XLI del Libro IV del Código Civil, entre las que figura la del artículo 2480 que, para estos efectos, identifica los derechos de hipoteca y de censo. Esta identificación, por lo demás, no corresponde a una mera ficción jurídica sino a una consecuencia necesaria de la similar naturaleza de dichos derechos, en cuanto ambos son derechos reales de garantía en cosa inmueble. Pues bien, si los acreedores censualistas son llamados, necesariamente, a pagarse en el orden que corresponda, es obvio que se producirá la extinción de sus respectivos derechos bien sea

por el pago efectivo total o parcial de la obligación principal o por agotamiento de su derecho de garantía en la parte en que la obligación principal no alcance a ser satisfecha, en el orden que corresponda, con el precio de la subasta.

b) El artículo 763 del Código de Procedimiento Civil establece que son aplicables al acreedor censualista las disposiciones de su Libro III, Título XVIII, denominado "De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada".

Pues bien, entre las disposiciones de dicho Título se cuenta el artículo 762 que, a su vez, hace aplicable a estos casos lo dispuesto en el artículo 492 del mismo Código.

En virtud de esta última disposición legal, aplicable al acreedor censualista, se establece la única excepción en que no se purga la hipoteca—ni el censo por la indicada extensión legal— respecto de un acreedor hipotecario o censuario debidamente citado, cual es, la de ser de grado preferente y cuyo crédito no se encuentre vencido.

A *contrario sensu*, se desprende de dicha disposición legal que en todos los demás casos se produce la purga tanto de las hipotecas como de los censos, ya que si no se entendiera así respecto de estos últimos carecería de todo sentido la expresa aplicación que este artículo recibe respecto de los censos en virtud de lo dispuesto en los artículos 762 y 763 del citado Código.

CONCLUSIÓN

Al suscrito no le merece duda que tanto por aplicación de los principios generales de la legislación relativos a la naturaleza de los derechos reales en cosa ajena y de su concurrencia respecto de una misma cosa, como por aplicación de las disposiciones particulares especialmente aplicables al censo, analizadas en el presente informe, la enajenación en pública subasta a instancias de un acreedor hipotecario con citación de un acreedor censuario de grado posterior, produce la purga o extinción del derecho de censo respecto del adquirente. Igual efecto se produce respecto de un acreedor censuario de grado preferente que no opte por conservar su derecho, entendiéndose ello si nada dice en el término de emplazamiento.