Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nos. 215 - 216
Año LXXII
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2004
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 215-216: 251-263, 2004 ISSN 0303-9986

ALGUNAS CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA PRENDA SOBRE EL VUELO

LEOPOLDO CARRASCO JASHES
Candidato a Magister
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo es realizar un estudio del estado actual de la prenda sobre el vuelo, en especial de la regulada en la Ley Nº 18.112, sobre prenda sin desplazamiento, que, a nuestro juicio, es la caución aplicable, haciéndose hincapié en las ventajas y desventajas de dicha institución.

Así, analizaremos la aplicación de la legislación indicada en la actividad forestal, con la finalidad de constatar si la institución, atendido su marco regulatorio actual, cumple con su función de garantizar, real y efectivamente, al acreedor prendario el cumplimiento exacto, completo y efectivo de la obligación caucionada.

Para ello distinguiremos si la garantía se constituye por propietario del casco o, si por el contrario, se constituye por un tercero distinto del dueño del terreno, teniendo presente que, por lo general, es el sistema bancario y financiero quien otorga créditos para cuya seguridad se constituyen las cauciones, de manera que ésta deberá asegurar al acreedor que su acreencia será completa e íntegramente solucionada.

GENERALIDADES

Sabido es que la prenda aparece en las legislaciones, en tanto caución, como un intento de precaver las eventuales insolvencias del deudor y evitar los posibles riesgos de la acción pauliana. En la actualidad, con el objeto de sortear el peligro que generan a los intereses del acreedor las situaciones descritas, éste puede

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recurrir a las cauciones, reales o personales[1], que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico[2].

Dentro de las cauciones reales encontramos a la prenda, la cual es definida en el artículo 2.384 del Código Civil en los siguientes términos: "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito".

Sin embargo, nuestro legislador, ante la necesariedad del desarrollo de las actividades económicas y ante la imposibilidad del deudor prendario de desprenderse del objeto empeñado, ha tenido que crear nuevas figuras de prenda, que, evitando el desplazamiento de la prenda al acreedor, permita al deudor poder usar y gozar lucrándose con ella en el tiempo que dura la caución (fines económicos), dentro de las cuales aparece la prenda agraria, prenda industrial, prenda de valores, etc.

Durante la década del '80, dadas las necesidades de aumentar la capacidad crediticia y con el objeto de incentivarlo, se dictó la Ley Nº 18.112[3], sobre prenda sin desplazamiento, ampliándose su objeto y formalidades como veremos más adelante.

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO, LEY Nº 18.112

El contrato de prenda sin desplazamiento, expresa el artículo 1º de la Ley, "tiene por objeto constituir una garantía sobre cosa mueble, para caucionar obligaciones de propias o de terceros, conservando el constituyente la tenencia y uso de la prenda"[4].

Así, la naturaleza jurídica de la prenda, y en particular de la prenda sin desplazamiento, es ser "caución".

[1] Las cauciones pueden ser clasificadas en: a) Cauciones reales, aquellas en que la seguridad o garantía para el acreedor consiste en tener afectado al cumplimiento de la obligación principal un bien determinado, el que puede ser mueble o inmueble, pudiendo pertenecer al deudor o a un tercero. De ellas provienen las acciones reales que se ejercen sobre el bien y sin respecto a determinada persona. Por esta misma razón, se dice que su eficacia, como caución, es superior a las cauciones personales. Son cauciones de esta especie, la prenda y la hipoteca. En segundo lugar, b) Cauciones personales, esto es, aquellas en que la seguridad para el acreedor consiste en que puede hacer efectivo su crédito en un patrimonio distinto al del deudor principal.

[2] El artículo 46 del Código Civil prescribe que "caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda".

[3] Publicada en Diario Oficial con fecha 16 abril de 1982.

[4] El concepto del legislador presenta el acierto de utilizar el vocablo "constituyente", ya que el vocablo "deudor" puede inducir a error. Sin embargo, aparece inmediatamente como crítica la omisión de los efectos, en especial, venta o realización.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO, LEY Nº 18.112[5]

a) Contrato unilateral, ya que sólo resulta obligado el constituyente. El acreedor prendario, al no existir desplazamiento, no contrae, naturalmente, obligación alguna.

b) Contrato oneroso o gratuito, dependiendo si reviste utilidad para uno o ambos contratantes.

c) Contrato solemne, ya que debe otorgarse por escritura pública, formalidad que se encuentra establecida atendida la naturaleza del acto, por lo cual su omisión acarreará la nulidad de la prenda. Además, como formalidad de publicidad, se prescribe la publicación de extracto en el Diario Oficial, conforme a los artículos 8 y 9 de la Ley.

d) Contrato accesorio, esto es, tiene por fin asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella.

BIENES SUSCEPTIBLES DE SER CONSTITUIDOS EN PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

La regla se encuentra en el artículo 4 inciso 2º, que establece podrá constituirse prenda sin desplazamiento sobre toda clase de bienes corporales muebles, no pudiendo recaer sobre derechos incorporales o derechos[6-7].

Los únicos bienes excluidos son los muebles que conforman el ajuar de la casa y las cosas inembargables, en este último caso, ya que la realización de la prenda pasaría a ser programática e ilusorio el derecho del acreedor.

FORMALIDADES[8]

El contrato de prenda sin deslazamiento, regulado en Ley Nº 18.112, es, como señalásemos recientemente, un contrato solemne.

[5] Debemos recordar que da origen al derecho real de prenda, presentando características de mueble, indivisible y da origen a preferencia de 2ª clase.
[6] Así, no existe impedimento en constituir prenda sin desplazamiento sobre frutos o cosechas que no existen, a la época de celebración del contrato, pero que se espera que existan, ya que se trata de bienes futuros no de cosas incorporales.
[7] La prenda agraria sólo puede constituirse sobre la especie vendida mediante la compraventa a la cual accede la garantía.
[8] La prenda agraria se constituye por escritura pública o privada autorizada, la que debe inscribirse en el Registro de Prenda Agraria del Conservador de Bienes Raíces del domicilio en que se encuentran depositados los bienes.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En efecto, dispone el artículo 2º de la ley en comento que "deberá otorgarse por escritura pública", la que deberá consignar, a lo menos, las menciones indicadas en el artículo 3 de la misma Ley.

La omisión de escritura pública o cualquiera de las menciones indicadas en norma citada debe ser considerada como causal de nulidad absoluta.

Por su parte, el artículo 9 de la ley establece que "un extracto de la escritura de prenda sin desplazamiento se publicará en el Diario Oficial, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su otorgamiento. Esta publicación se efectuará el día 1º ó 15 del mes o, si fuera domingo o festivo, el primer día siguiente hábil". Agrega, la citada norma, las menciones que deberá contener el extracto.

El contrato no producirá efecto, respecto de terceros, sino desde la fecha de publicación del extracto. Mientras ésta no se practique, el contrato sólo produce efectos entre las partes. Como requisito adicional, como formalidad de publicidad sustancial, se establece que, para que produzca efecto y sea oponible a terceros, es imprescindible que la publicación se practique dentro de los treinta días hábiles siguientes al otorgamiento de la escritura[9].

No obstante lo anterior, es conveniente anotar la prenda al margen de la inscripción de dominio del inmueble, para efecto de ponerla en conocimiento de terceros[10].

OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE SER GARANTIZADAS CON PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO[11]

Una de las ideas directrices en la dictación de la Ley Nº 18.112, sobre prenda sin desplazamiento, fue aumentar el campo de aplicación de la institución, ampliando la capacidad crediticia para la generalidad de las actividades.

[9] No obstante lo expuesto es aplicable plenamente a la prenda sin desplazamiento sobre vuelo, materia de este estudio, la ley disminuye la desprotección respecto de terceros en el artículo 10 estableciendo que el derecho de prenda será inoponible contra tercero que adquiera la cosa empeñada en fábrica, feria, casa de martillo, tienda, almacén u otros establecimientos análogos en que se vendan bienes muebles de la misma clase.

[10] Además, para efectos de seguridad respecto de la garantía real sobre el vuelo, CONAF no autoriza planes de manejo de corta en caso de existir prenda constituida, salvo que el acreedor comparezca autorizando.

[11] A diferencia de la prenda sin desplazamiento, la prenda agraria sólo puede caucionar "obligaciones específicas y propias relacionadas con negocios relacionados con agricultura y ganadería del dueño de ellos" (art. 1º de la Ley Nº 4.097), y, como dijésemos en la nota 8, sólo puede constituirse sobre la especie vendida mediante la compraventa a la cual accede la garantía. Además, en la prenda agraria es requisito indispensable que el constituyente se dedique a la explotación a explotación agrícola.
De esta manera, a nuestro juicio, la prenda agraria, a más de ser discutible su aplicabilidad a la prenda

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, aparece claramente del tenor del artículo 4º de la Ley, al prescribir que "pueden caucionarse con prenda sin desplazamiento toda clase de obligaciones, presentes o futuras, estén o no determinadas a la fecha del respectivo contrato"[12].

En cuanto a la "Cláusula de Garantía General Prendaria", aparece expresamente reconocida en la norma recién citada al posibilitar la indeterminación de la garantía, al señalar "...estén o no determinadas". Además, a mayor abundamiento, expresamente el artículo 3 de la ley, al indicar las menciones mínimas de la escritura de prenda, permite señalar "la indicación de las obligaciones caucionadas o la expresión de que se trata de una garantía general"[13-14].

EFECTOS DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

Aparecen los derechos y obligaciones del acreedor y deudor. Para los efectos del presente trabajo nos abocaremos al estudio de los derechos del acreedor, en particular, del derecho de realización por su relación con el tema que abordaremos más adelante.

a) Derecho de inspección

Al no existir desplazamiento de la prenda al acreedor y, con el objeto que éste pueda cerciorarse que la cosa empeñada se mantiene conforme su finalidad, conservando su valor, se concedió por la ley el derecho de inspeccionar la cosa pignorada. Prescribe el artículo 15 inciso 1º de la Ley Nº 18.112 que puede ser inspeccionado, por sí o delegado, los efectos dados en prenda, bastando, en este último caso, como solemnidad, la "simple comunicación escrita"[15].

---

sobre el vuelo, atendido el eventual vicio de nulidad absoluta, creemos que no ofrece las garantías suficientes al acreedor prendario de satisfacer su acreencia de manera más eficaz que la prenda sin desplazamiento de la Ley Nº 18.112.
Así, la prenda sin deslazamiento está relegando, en la práctica, al desuso, a la prenda agraria y demás prendas especiales por su simplicidad en constitución, la cantidad de defensas que otorga, comparativamente, al acreedor prendario, a lo cual debe agregarse que su objeto es doblemente más amplio, tanto en relación a los objetos como las obligaciones caucionables.

[12] Además, se pueden garantizar obligaciones de terceros, cuestión que no permite la prenda agrícola.

[13] Es interesante en este punto retomar las características de la prenda sin desplazamiento, en particular la accesoriedad, ya que podría sostenerse que la prenda se ha independizado de la obligación caucionada, siendo válida, eficaz y subsistiendo, transformándose en contrato principal.

[14] Otro aspecto a destacar como diferencia es que la prenda agraria no permite la cláusula de garantía general prendaria, debiendo indicarse la cantidad caucionada.

[15] Con el objeto de evitar abusos por parte del acreedor prendario, la ley estableció con dicha finalidad que corresponderá al juez, en caso de daños o graves molestias al constituyente de la prenda, la regulación de las visitas con la sola audiencia de las partes. Por otra parte, el artículo 15 de la ley agrega que en caso

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) Derecho de venta o realización

Sin perjuicio del derecho de prenda general del acreedor sobre el patrimonio del deudor, las normas de la Ley Nº 18.112, sobre prenda sin desplazamiento y del Código Civil, permiten que el acreedor en caso de incumplimiento de la obligación principal a la que accede la garantía por parte del deudor, obtenga, judicialmente, la enajenación forzada de la especie empeñada.

De esta manera, la prenda sin desplazamiento, en cuanto caución real, otorga al acreedor dos acciones: 1. acción real, para perseguir la prenda de manos de quien se encuentre poseyéndola y 2. la acción personal para dirigirse en contra el patrimonio del deudor personal de la obligación.

En el procedimiento de realización se debe distinguir en poder de quién se encuentra la cosa empeñada. Si la cosa se encuentra en poder del deudor principal, por aplicación del artículo 20 de la ley, se procederá a la subasta de la prenda conforme a las normas del juicio ejecutivo, sin perjuicio de las modificaciones establecidas en la propia ley. La acción de desposeimiento se encuentra regulada en el artículo 25, aplicándose el procedimiento establecido para el caso de la hipoteca en los artículos 758 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Así, se procederá a la realización de la prenda conforme a las normas del juicio ejecutivo, con las modificaciones establecidas en la Ley Nº 18.112.

No compartimos la opinión de Navarro[16] en cuanto que en caso de ejercer acción personal en contra de deudor personal en realización de la prenda y la ejercida con idéntica finalidad en caso de hipoteca, sea la omisión en primer caso de la gestión previa de notificación de desposeimiento.

Ello, por cuanto, en primer lugar, la acción dirigida en contra del tercer poseedor corresponde al ejercicio de la acción real emanada del derecho real de prenda sin desplazamiento y no la acción personal emanada de la obligación principal caucionada. En segundo lugar, y hecha la aprensión anterior, no existe fundamento para arribar a dicha conclusión, ya que la finalidad de la gestión

de negativa del constituyente de permitir la inspección podrá el acreedor realizar la prenda, si previamente requerido por el tribunal insistiere en su oposición, operando la causal de caducidad legal o exigibilidad anticipada de obligación principal caucionada, interponiéndose la acción destinada a dicho fin. Concordamos en este punto con Navarro que lo anterior no impide que el acreedor prendario intente, por vía judicial, el cumplimiento forzado de la obligación de permitir la inspección de la cosa pignorada. Navarro González, Carlos. La prenda sin desplazamiento. Editorial Jurídica Congreso. 1994. pág. 86.

[16] Ob. cit. pág. 90.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

preparatoria se cumple en ambos casos, la acción de desposeimiento es el derecho de perseguir la cosa de manos de quien se encuentre (acción real).

Modificaciones al procedimiento ejecutivo por la Ley 18.112

1. Notificación de demanda y requerimiento de pago. Por disposición del artículo 21 de la ley, ésta se practicará conforme al artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, esto es, conforme al artículo 44 del citado cuerpo legal, aunque el demandado no se encuentre en lugar del juicio. En caso de no ser encontrado, se deberá acreditar su morada, realizado lo cual el juez deberá ordenar que ambas diligencias le sean practicadas conforme al procedimiento indicado.

2. Oposición de excepciones. El legislador ha disminuido el catálogo de excepciones que el ejecutado puede oponer en el juicio. En efecto, el artículo 22 de la ley prescribe que el ejecutado sólo se podrá interponer las excepciones de pago y remisión de la obligación, y la excepción de prescripción de la acción.

Una diferencia sustancial con el procedimiento ejecutivo general la constituye la norma contenida en el artículo 23 de la Ley Nº 18.112, que posibilita al acreedor la realización de la prenda, encontrándose pendiente la resolución de las excepciones. En este caso, el tribunal deberá proceder con citación del demandado, pudiendo exigirse que caucione el resultado del juicio[17].

3. Inaplicabilidad de fuero personal. Así, en caso de ser el demandado una persona aforada, no se considerará para la determinación del tribunal competente.

4. Quiebra del demandado. El artículo 26 de la Ley Nº 18.112 no suspende la tramitación de la ejecución y los acreedores podrán ejecutar individualmente al fallido respecto de los bienes pignorados, sirviendo el síndico de depositario en ellas. Esto guarda perfecta relación con la norma contenida en el artículo 71 de la Ley Nº 18.175, sobre quiebra[18].

[17] Especial importancia adquiere esta facultad en su aplicación a los vuelos, por cuanto, como veremos, atendido el carácter de real del plan de manejo, será necesario que el adjudicatario dé cumplimiento a éste dentro de los plazos por el cual fue autorizado por la autoridad administrativa correspondiente, ya que si fuese necesario esperar la resolución de las excepciones pudieren producirse la situación que el adjudicatario no pudiese proceder a la explotación del vuelo. Ello traería como consecuencia disminuir la participación de los "eventuales interesados" y, con ello, la pérdida del carácter de caución de la institución, por cuanto el acreedor, al hacer efectivo el derecho y solicitar la realización de la prenda, vería disminuido "potencialmente" su posibilidad de recuperación.

[18] Se debe tener presente la posibilidad de enajenación de todo o parte del activo como unidad económica, en cuyo caso, para proteger las preferencias, se deberá determinar en las bases de enajenación la proporción de precio que corresponde a bienes sobre los cuales existan gravámenes constituidos, con la finalidad que hagan valer sus derechos.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Derecho de preferencia

El acreedor de prenda sin desplazamiento goza de preferencia de segunda clase regulada en el artículo 2.474 del Código Civil. De esta manera, sólo podrán pagarse con preferencia al acreedor prendario los créditos de primera clase del artículo 2.472 del Código Civil siempre que el deudor carezca de otros bienes suficientes para satisfacer dichas acreencias.

La garantía de la prenda se extiende al capital, intereses, gastos[19] y costas, si las hubiere. Ello concuerda con el principio recogido en los artículos 2.399 y 2.402 del Código Civil.

Finalmente, conforme al artículo 13 de la ley, la preferencia se extiende tanto a la prenda como al seguro tomado sobre la especie dada en prenda y en relación a la indemnización de terceros por daños y perjuicios sufridos por la cosa prendada[20].

PRENDA SOBRE VUELO

Efectuada la descripción general de la institución de la prenda sin desplazamiento y algunas aclaraciones respecto de su aplicación a las prendas sobre vuelo, debemos hacernos cargo de los problemas que observamos en la legislación de la misma.

Para esta tarea debemos distinguir entre la prenda constituida por dueño del terreno. En este caso, no se presentará, al menos en forma anticipada, inconveniente alguno. Además, para mayor seguridad del crédito, el acreedor regularmente exigirá constitución de hipoteca sobre el terreno sobre el cual se encuentra el vuelo, conjuntamente con la prenda.

Sin embargo, la situación cambia drásticamente cuando nos enfrentamos a la prenda constituida por el propietario del vuelo, pero éste corresponde a una persona distinta del dueño del casco o terreno. Las dificultades son tales que, como expondremos, incluso pueden llevar al desuso o inaplicación de la institución por no presentar suficientes garantías al acreedor en la satisfacción de sus intereses.

[19] Concordamos con Navarro en cuanto a que la expresión "gastos" se alude a aquéllos establecidos por una norma jurídica, como el protesto de una letra que da cuenta de la obligación principal a la que accede u otros gastos análogos.
[20] En la especie, se produce una subrogación real entre la cantidad asegurada con la prenda. En el mismo sentido el artículo 555 del Código de Comercio y artículo 2.422 del Código Civil.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

PROBLEMAS DE APLICACION

1. Realización de la prenda

Como señalásemos, el artículo 20 de la ley hace aplicable las normas establecidas para el juicio ejecutivo.

De esta manera, al ser el vuelo un "bien mueble por anticipación"[21], se presentan los primeros inconvenientes a los intereses del acreedor prendario.

Conforme prescribe el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, "los muebles embargados se venderán en martillo, siempre que sea posible, sin necesidad de tasación. La venta se hará por el martillero designado por el tribunal correspondiente".

De la sola lectura aparece claramente lo pernicioso e inseguro a los intereses del acreedor, ya que para los efectos de la subasta no existe mínimo de postura como sucede en relación a los bienes inmuebles, alterándose o afectándose el valor que el acreedor tuvo en vista al momento de la constitución de la garantía.

Siguiendo en este orden aparece como segundo inconveniente la circunstancia que el martillero, después de efectuada la subasta, entrega una factura en la que debería individualizarse en forma clara y precisa lo subastado. Esto resulta impracticable, atendiendo principalmente que se debe indicar la descripción completa del casco con sus deslindes, superficie, de acuerdo a sus títulos y los bosques al tenor de escritura acompañada al momento de iniciarse la ejecución.

Finalmente, debemos señalar que aparece difícilmente imaginable la situación que el conservador de Bienes Raíces proceda la inscripción, subinscripción o anotación marginal de la adjudicación en remate (que se sugiere practicar) en base a la factura que exhiba el interesado.

2. Otros inconvenientes

Por otra parte, aparece el plan de manejo autorizado por la autoridad administrativa respectiva (CONAF). En efecto, dicho instrumento definido en el artículo 2 del D. L. Nº 701[22] aparece, a nuestro juicio, desde el punto de vista

[21] Artículo 571 del Código Civil.

[22] "Instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema" (reemplazado por el artículo 1º del

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

administrativo como una "autorización real" otorgada al propietario del vuelo, por lo que persigue al vuelo independiente de las transferencias del dominio del mismo.

De esta manera, un eventual adjudicatario se verá obligado por los términos de aquél[23], pudiendo producirse la situación que el adjudicatario no pudiese llevar a cabo las actividades de explotación y reforestación dentro de los plazos de éste, pudiendo incurrir en sanciones del artículo 17 y siguientes del D.L. Nº 701, sobre Fomento Forestal[24]. Así, conforme a la regulación nacional, no podrá presentar un plan de manejo nuevo o modificar el existente, ya sea por las características propias de dicho instrumento o carecer de mandato para ello, respectivamente. Sería demasiado forzado e impracticable interpretar la norma del artículo 495 del Código de Procedimiento Civil pretendiendo que la representación legal del juez se extiende a la situación recién indicada.

En último lugar, aparece otro problema, en relación con la participación de posibles interesados en la subasta del vuelo. ¿Cómo se aseguran los adjudicatarios que el dueño del predio no impedirá el ingreso para las labores de explotación del vuelo? ¿Podrán introducir y circular en el predio forestado las maquinarias, personal que opera éstas y animales necesarios para desarrollar las labores de explotación? ¿Podrán instalarse campamentos, utilizar aguas o caminos interiores, o incluso, crear nuevos, y en general realizar cualquier labor tendiente a lograr la adecuada entrega de madera? Lo anterior, ya que es común que el dueño del terreno convenga en el respectivo contrato una autorización que permita realizar las actividades antes indicadas con el objeto de explotar el bosque.

Por lo anterior, creemos que cabe preguntarse si dicha cláusula se hace aplicable por extensión al adjudicatario, obligando al dueño del casco a tener que permitir la ejecución de dichos actos, sin que pueda, acudiendo al efecto relativo de los contratos, evitar su cumplimiento. En todo caso, y sin pronunciarnos aun respecto del punto, creemos que será un antecedente que llevaría a inhibir a un posible interesado en la subasta, ya que podrá ver impedido de ejercer sus derechos sobre la especie adjudicada.

Así, una interpretación teleológica nos hace concluir necesariamente que

Decreto Ley Nº 2.565, publicado en el Diario Oficial de 3 de abril de 1979, conservando su mismo número y actualizado hasta el 16 de mayo de 1998).

[23] Situación que podría incidir en el desinterés de "eventuales adjudicatarios" y, consecuentemente, afectar la garantía del acreedor prendario.

[24] Debemos recordar que dentro de las características de estos instrumentos está la "imperatividad", además, la obligatoriedad, necesidad, totalidad y la unidad.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la institución parece "desnaturalizarse", impidiendo cumplir real y efectivamente las finalidades propias de toda caución, esto es, servir para garantizar el cumplimiento de la obligación principal, toda vez que el mecanismo jurídico otorgado al acreedor para ello no cumple con dicha función.

Lo expuesto será de principal interés de los bancos e instituciones financieras, principales otorgantes de créditos en nuestro sistema, que deben resguardar sus derechos y procurar cauciones que, en caso de ser necesario, garanticen real y efectivamente la obligación principal, finalidad que, por los inconvenientes indicados, parece no cumplirse en los hechos.

No obstante la conclusión arribada en apartado anterior, en relación al derecho de venta, esto es, que constituir prenda sin desplazamiento sobre un vuelo cuyo casco pertenece a un tercero distinto, parece no cumplir realmente con su finalidad, y ya que los hechos que demuestran que se han constituido en la práctica, es necesario esbozar algunos mecanismos que permitan sortear dichas dificultades:

– Aplicación de las normas de ejecución de inmuebles

Creemos que el ejecutante deberá, interpretando las normas del juicio ejecutivo, lograr ciertas condiciones procesales que permitan que el interés real y efectivo, tanto del acreedor como de eventuales adjudicatarios, sean debidamente resguardados;

Para ello, interpretando el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, podríamos concluir que, tratándose de bienes muebles por anticipación que son de difícil y compleja realización, como es el caso del vuelo, deberíamos aplicar el principio general recogido en el inciso 2º del artículo 491 del citado cuerpo legal.

En efecto, dispone dicha norma que el tribunal deberá "consultar la mayor realización y mejor resultado de la enajenación".

De esta manera, recurriendo a ello, podríamos proponer al tribunal la aprobación de bases de remate que permitan sortear, aunque no impedir, los inconvenientes de la constitución de prendas sin desplazamiento sobre vuelos, cuando el dueño de éstos es distinto del dueño del casco.

Así, en las bases de remate podría fijarse un mínimo de postura para la adjudicación, para lo cual podría tenerse como referencia, ya sea la tasación efectuada al momento de constituirse la prenda (para lo cual debería protocolizarse y entenderse formar parte de la escritura de prenda) o la efectuada por perito tasador nombrado para dicho efecto.

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Además, en ellas se puede establecer la obligación de pago del precio, contado, y dentro de cierto plazo, y obligación de otorgar escritura de adjudicación dentro de cierto plazo, con lo cual se permitiría la correcta individualización del predio y el bosque, pudiéndose perfectamente solicitar la inscripción conservatoria respectiva.

Ello concuerda claramente con lo resuelto por nuestros tribunales, debiéndose tener presente que la regulación que haga el juez no puede perjudicar al acreedor en su finalidad de perseguir el pago en el todo de la cosa empeñada.

En cuanto a la dificultad de los planes de manejo, aparece como única posibilidad intentar una modificación del plan de manejo conforme a lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2º del D.L. Nº 701, sobre Fomento Forestal y el artículo 14 del Reglamento, contenido en D.S. 259. Sin embargo, dicha norma es excepcional y, por lo tanto, de interpretación restrictiva, lo que en la práctica significará la imposibilidad de modificación del Plan. Además, su formalismo y requisitos nos llevan a la misma conclusión[25].

En cuanto a los permisos de acceso al terreno, no obstante la aprensión en orden a la dificultad que alguien concurra a adjudicarse el vuelo, en el evento que un interesado rematara el vuelo y se viera impedido en la realización de las actividades tendientes a la explotaciones, podría, creemos, intentar una acción de protección fundado en artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, alegándose que se está viendo limitado en el ejercicio de una de las facultades de su dominio sobre el vuelo; además, el dueño del casco estaría efectuando un ejercicio abusivo de su derecho vulnerando el derecho ajeno, contraviniéndose expresamente el tenor del artículo 582 del Código Civil.

En efecto, la Jurisprudencia de nuestros tribunales ha recogido, en los últimos años, la teoría del abuso del derecho, ya que quien abusa de su derecho no puede invocarlo para justificar su conducta, no se encuentra amparado por el derecho objetivo[26-27].

[25] En este punto nos remitimos a lo expuesto más arriba al referirnos sobre el particular.
[26] Recurso de Protección en contra del Club Arabe del Tiro al Vuelo, 1985. C.A. Pedro Aguirre Cerda. Cons. Nº 14 "si hay alguna actividad de suyo legítima, ella se transforma en ilegítima, arbitraria e ilegal si en su ejercicio se afecta un derecho de tercero reconocido y garantizado por la Constitución". Cons. Nº 15: "El principio inconcuso del abuso del derecho, en virtud del cual una actuación de suyo legítima se trasforma en ilegítima si se altera o afecta en forma grave el derecho legítimo de un tercero".
[27] Recurso de Protección de Autopista del Sol S.A. contra Municipalidad de Talagante, 1998. Cons. Nº 13: "Todo lo anterior constituye un caso de 'abuso del derecho', toda vez que, aunque actuando dentro de la legalidad formal... Ejercitó su derecho sin llenar ninguna necesidad social, dañando sin justificación legítima un interés ajeno..."

Artículo: Algunas consideraciones relativas a la prenda sobre el vuelo
Revista: Nº215-216, año LXXII (En-Jun, 2004)
Autor: Leopoldo Carrasco Jashes

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CONCLUSIONES

La prenda sin desplazamiento aparece en nuestro ordenamiento como una herramienta que permita liquidez y aumente la capacidad crediticia de los individuos e incentivar dicha actividad.

Creemos que, en el caso de la prenda sobre un vuelo, procede la constitución de la prenda sin desplazamiento de la Ley Nº 18.112, por extensión en cuanto a obligaciones susceptibles de ser caucionadas y facilidades en constitución de la prenda.

Sin perjuicio de lo anterior, su aplicación respecto del vuelo en terreno ajeno ha perdido, producto de la regulación existente, el carácter de verdadera caución, ya que no cumple la función de garantizar al acreedor que, en caso de incumplimiento de la obligación principal, podrá obtener la recuperación total de su acreencia mediante la realización de la prenda.

En efecto, si se encuentra plantado el vuelo en suelo propio irá acompañada generalmente de hipoteca, y es esta caución la que garantiza realmente el crédito. En cuanto a la constitución de prenda sin desplazamiento sobre un vuelo que se encuentra en terreno ajeno (distinto dueño casco), creemos que se presentará un panorama de reticencia de los acreedores a su constitución, ya que esta institución no les presta las garantías suficientes para su acreencia, por los argumentos indicados.

De esta manera, y con el objeto de no arrojar a esta institución al desuso, dado los inconvenientes indicados, creemos que debería modificarse el procedimiento de realización de la prenda, que permita que el acreedor recurra nuevamente a esta garantía y que permita sortear los inconvenientes indicados.

BIBLIOGRAFIA

Díaz Pinto, Roberto. "Algunos problemas relativos a la prenda sobre vuelo en terreno ajeno". Trabajo no publicado.

Navarro González, Carlos. La prenda sin desplazamiento. Editorial Jurídica Congreso. 1994.

Lecaros Sánchez, José Miguel. La prenda civil y las prendas especiales. Sociedad Editora Metropolitana Ltda. 1995.

Lecaros Sánchez, José Miguel. Las cauciones reales. Prenda e hipoteca. Sociedad Editora Metropolitana Ltda. 2001.

Somarriva Undurraga, Manuel. Tratado de las cauciones.