Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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



Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 45-69, 2007 ISSN 0303-9986

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO Y LA PRELACION DE CREDITOS EN LA LEY Nº 20.190

MANUEL BARRIA PAREDES[1]
Departamento de Derecho Privado
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

La Ley Nº 20.190 introduce una serie de reglas sustantivas, pero fundamentalmente establece un nuevo estatuto jurídico de las llamadas prendas sin desplazamiento. Así es como el art. 14 de esta ley señala que se "dicta normas sobre Prenda sin desplazamiento y crea el Registro de Prenda sin desplazamiento".

Además introduce modificaciones al Código Civil en materia de prelación de créditos, introduciendo los llamados "créditos subordinados".

Para los efectos de este trabajo nos referiremos fundamentalmente a la reforma en materia de prenda sin desplazamiento, para finalizar el mismo con una exposición breve de la reforma en lo relativo a la prelación de créditos.

I. PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

En el mensaje del Ejecutivo se dijo que los fundamentos por los cuales se establecía esta ley de prenda sin desplazamiento eran principalmente dos:

a) Dificultades para acceder al crédito, principalmente aquéllos necesarios para la industria de capital de riesgo.

b) Porque en nuestra legislación existen 7 tipos de prenda que no bastan

[1] Colaborador Académico del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Magister en Ciencias Jurídicas y Doctorando en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

para satisfacer las necesidades que la actividad comercial y crediticia requiere. Entre ellas se encuentra la prenda civil, la mercantil, la de valores mobiliarios a favor de bancos, la prenda agraria, la que recae sobre la compra-venta de cosas mueble a plazo, la prenda industrial, y finalmente la prenda sin desplazamiento general que regulaba la Ley 18.112. De estas prendas, las últimas 5 permanecen en poder del deudor, de ahí que se denominen prendas sin desplazamiento. Luego, lo que se quiere es que de ahora en adelante sea sólo una ley la que regule todas y cada una de las prendas sin desplazamiento especiales.

1. De la aplicación de estas normas

El art. 42 de la ley sobre prenda sin desplazamiento establece que se derogan la (1) prenda agraria, (2) la prenda que recaía sobre la compra-venta de cosas muebles a plazo, (3) la prenda industrial, (4) la que recae sobre valores mobiliarios a favor de bancos y (7) el régimen general de prenda sin desplazamiento y otras que regulaban la misma materia.

Si lo analizamos desde un punto de vista doctrinario, estamos en presencia de lo que se denomina ***derogación orgánica,*** ya que esta nueva ley disciplina ***toda*** la materia regulada por una o varias leyes precedentes, ***aunque no haya incompatibilidad*** entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva[2]. Pero más precisamente, se trata de una derogación orgánica ***expresa,*** ya que está señalado expresamente por este citado art. 42.

2. Aplicación de esta ley en el tiempo

Las prendas sin desplazamiento constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley seguirán siendo reguladas por sus propias disposiciones. Esto no es más que aplicación de las reglas generales sobre retroactividad y particularmente, la aplicación de los arts. 12 y 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes.

No obstante aquello, la nueva ley contiene una disposición transitoria, compuesta de un artículo, en el cual se señala que durante el plazo de un año contado desde la fecha de entrada en vigencia de la ley, las prendas sin desplazamiento constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia podrán acogerse al régimen establecido en esta ley mediante un contrato celebrado en los términos del Título I, el que deberá ser inscrito en el Registro de Prendas sin Desplazamiento,

[2] Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio, ***Tratado de Derecho Civil***, partes preliminar y general, t. 1., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1998, pág. 205.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

en el que se individualice la prenda sin desplazamiento original y su transformación. En este caso, se reconocerán la prenda transformada, la antigüedad y la fecha de la prenda original.

3. La prenda sin desplazamiento

3.1. Definición. El art. 1º de la ley señala que "el contrato de prenda sin desplazamiento tiene por objeto constituir una garantía sobre una o varias cosas corporales o incorporales muebles, para caucionar obligaciones propias o de terceros, conservando el constituyente la tenencia y uso del bien constituido en prenda".

Una primera observación que podemos hacer a este respecto, es que se define a la prenda sin desplazamiento como un contrato. No obstante aquello, y tal como lo señala Somarriva, la prenda sigue manteniendo su carácter de derecho real, primero porque el propio Código Civil lo señala en el art. 577, y además porque el acreedor prendario ejerce su derecho sobre el bien dado en garantía sin respecto a determinada persona. La eficacia de la prenda emana, entonces, no del contrato sino del derecho real[3].

3.2. Legislación aplicable al contrato de prenda sin desplazamiento. El propio art. 1º de la ley, en su inc. 2º dispone: "En lo no previsto por la presente ley, se aplicarán las disposiciones del contrato de prenda del Código Civil". En esta parte, la ley se aleja de lo que disponía el art. 1º inc. 2º de la Ley 18.112, ya que aquélla también establecía como norma de carácter general las del contrato de prenda y las del contrato de hipoteca, que no sean contrarias a aquéllas. Creemos sin embargo, que no obstante no se señala expresamente que se pueden aplicar como reglas generales las del contrato de hipoteca, podemos acudir a ellas por el carácter común que tiene el Código Civil, en conformidad al art. 4 del mismo, y además por la técnica de la analogía que tiene por objeto colmar vacíos o lagunas que existan en nuestro ordenamiento.

Luego, existe un verdadero orden de prelación para la aplicación de normas relativas a la prenda sin desplazamiento. En primer lugar, y tal como lo señala el art. 1º de la ley, el contrato se rige por la Ley 20.190. A falta de norma, acudiremos a las reglas generales que sobre el contrato de prenda disponen los arts. 2384 y siguientes del Código Civil. Finalmente, en nuestra opinión y debido al carácter

[3] Somarriva Undurraga, Manuel, ***Tratado de las cauciones***, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile, pág. 210.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

de derecho común que tiene nuestro Código Civil, no existe impedimento para aplicar las reglas generales de todo contrato civil y especialmente, lo que dice relación con el contrato de hipoteca, siempre que no sea contrario a las disposiciones de la ley, y de hecho es más, son precisamente éstas reglas de la hipoteca las que deben tener una importancia fundamental, debido a que el deudor prendario mantiene la tenencia sobre la cosa, al igual que acontece en la hipoteca, lo que no es posible tratándose de la prenda ordinaria, por ser un contrato de carácter real.

3.3. Solemnidades de la prenda. Para estos efectos distinguiremos entre (1) las solemnidades del contrato de prenda sin desplazamiento, (2) las que se refieren a la tradición del derecho real de prenda y (3) las formalidades de publicidad anexas al contrato de prenda sin desplazamiento.

3.3.1. Solemnidades del contrato de prenda sin desplazamiento. El art. 2º señala que "el contrato de prenda sin desplazamiento es solemne". Pero no sólo el contrato es solemne, agrega la norma que tanto la modificación del contrato y su alzamiento son solemnes. Pues bien, ¿en qué consiste la solemnidad?

La ley establece dos especies de solemnidad:

a) Escritura Pública.

b) Instrumento privado. No obstante aquello, el instrumento privado debe cumplir con una serie de requisitos:

1. Debe ser firmado por las partes.
2. Estas firmas deben ser autorizadas ante notario.
3. El instrumento privado debe ser protocolizado ante el mismo notario que autorizó las firmas. La importancia que tiene la protocolización es que desde esa fecha se da a conocer a los terceros.

La escritura pública o instrumento privado protocolizado en su caso debe contener las menciones contempladas en art. 3 de la ley.

3.3.1.1. ***Sanción*** por el no cumplimiento de las solemnidades y de las menciones contempladas en el art. 3 de la ley.

En el caso de no cumplirse con las solemnidades establecidas por la ley, la sanción a aplicar será la nulidad absoluta, según lo dispone el art. 1682 del Código Civil.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

3.3.2. Solemnidades de la tradición del derecho real de prenda. Respecto de esta materia existe una diferencia con lo que ocurría en la Ley 18.112, pues en este cuerpo normativo su art. 8 disponía que la tradición del derecho real de prenda se efectuaba por escritura pública en que el constituyente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo.

Con la nueva ley la situación es distinta, debido a que el art. 25 señala que el derecho real de prenda se adquirirá, probará y conservará por la inscripción del contrato de prenda en el Registro de Prendas sin desplazamiento, creado precisamente por esta ley. Luego, la tradición del derecho real de prenda se efectúa por la inscripción del título en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

3.3.2.1. El Registro de Prendas sin desplazamiento. En virtud del art. 28 de la ley, se crea un Registro de Prendas sin desplazamiento que llevará el Servicio de Registro Civil e Identificación. Este registro debe sujetarse a las disposiciones legales, pero además al reglamento que al efecto dicte el Presidente de la República mediante decreto supremo. Este reglamento establecerá las menciones que deberá contener la inscripción, los procedimientos para requerir y entregar la información contenida en el Registro, así como la organización, operación y requerimientos básicos del mismo.

3.3.2.2. ¿Quién debe efectuar la inscripción? En esta materia existe una novedad a lo que tradicionalmente ocurre en nuestro país, debido a que la obligación de proceder a la inscripción no es de las partes, sino que es del notario.

En efecto, el art. 24 dispone que dentro del plazo de tres días hábiles, exceptuados los días sábado, contado desde la fecha de suscripción de la escritura pública en que consta el contrato de prenda, su modificación o su alzamiento o, tratándose de instrumentos privados, desde su fecha de protocolización, el notario deberá enviar para su inscripción en el Registro de Prendas sin desplazamiento, una copia autorizada del contrato de prenda, de su modificación o su alzamiento y una copia de los documentos en que consten las obligaciones garantizadas que se hubieren protocolizado en su registro, si éstas no estuvieren indicadas precisamente en el contrato de prenda. Aquí se produce un problema, especialmente con las prendas que se constituyen con los bancos. El problema aumenta desde el momento en que si no se realiza la inscripción en estos tres días, hace responsable al notario por los daños que se originen como consecuencia de la omisión, además de la sanción disciplinaria que le corresponda. Si bien es cierto el plazo es breve, los agentes de esas instituciones financieras deberán adaptarse a esta realidad y concurrir

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

a firmar la escritura en el plazo señalado en la ley.

Además establece un nuevo sistema para proceder a la inscripción, debido a que las copias que den cuenta de dichos contratos deberán ser enviadas por medios de soportes magnéticos o a través de comunicaciones por redes electrónicas que aseguren la fidelidad y seguridad de los antecedentes acompañados. En caso que las notarías no tengan estos medios, pueden hacer llegar las copias físicas, sin perjuicio del cobro por la digitalización de estos documentos.

3.3.2.3. Responsabilidad del notario en caso de omisión de la inscripción. En caso de que se omitan las diligencias de inscripción, no se afectará la validez del contrato de prenda, ni de su modificación o alzamiento, ni tampoco impedirá su anotación, pero hará responsable al notario respectivo por los daños que se originen como consecuencia de la omisión, sin perjuicio de la sanción disciplinaria de que pudiera ser objeto, cual es la contemplada en el art. 440 del Código Orgánico de Tribunales, esto es "el notario que faltare a sus obligaciones podrá ser sancionado disciplinariamente con amonestación, censura o suspensión, según sea la gravedad del hecho".

3.3.2.4. Modificación o eliminación de una inscripción prendaria. En conformidad al art. 26 de la ley, "sólo el tribunal podrá disponer que una inscripción practicada por el Registro de Prendas sin desplazamiento sea modificada o eliminada, de acuerdo a las reglas generales

No obstante, de oficio o a requerimiento de cualquier interesado y dentro de un plazo de diez días hábiles, exceptuados los días sábados, a contar de la fecha de la inscripción en el Registro de Prendas sin desplazamiento, éste podrá rectificar los errores manifiestos en que pudiere haber incurrido al practicarse la anotación. Con todo, la fecha de la constitución del derecho real de prenda será siempre la de su inscripción original". Luego, sólo el tribunal puede disponer que una inscripción prendaria sea modificada o eliminada. El único derecho que tiene algún interesado es que dentro de un plazo de 10 días hábiles, exceptuando los sábados, contado desde la inscripción de la prenda, sólo se puede pedir que se rectifiquen errores manifiestos en que pudiere haber incurrido la inscripción, pero no se puede pedir o disponer de oficio, en ningún caso, la modificación o eliminación de la inscripción.

3.3.3. Formalidades de publicidad anexas al contrato de prenda sin desplazamiento. Vamos a distinguir entre lo relativo al contrato y lo referido al

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

derecho real de prenda sin desplazamiento.

Respecto del contrato, el art. 2 en su parte final señala que respecto de terceros, la fecha del contrato será la de su protocolización. Luego, si el contrato se ha celebrado pero aún no ha sido protocolizado, ese contrato es inoponible a terceros.

En relación a la tradición del derecho real de prenda, ésta sólo será oponible a terceros a partir de la fecha de la inscripción del título en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

Existe, eso sí, una situación especial respecto de los bienes sujetos a inscripción obligatoria en algún otro registro. Supongamos la inscripción de un vehículo en el Registro de Vehículos motorizados. En este caso, la prenda será inoponible a terceros, mientras no se haga una anotación referencial del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente. Luego, si se constituye prenda sin desplazamiento sobre un auto, y no se anota marginalmente esa circunstancia en la inscripción del vehículo, dicho acto será inoponible a terceros.

4. Obligaciones susceptibles de ser caucionadas mediante una prenda sin desplazamiento

El propio art. 1º de la ley señala que mediante la prenda sin desplazamiento pueden caucionarse obligaciones propias o de terceros. Esta regla no es más que una aplicación de la definición general de caución del art. 46, el cual señala que caución es generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

Sin embargo, con mayor detención debemos analizar lo que dispone el art. 4 de la ley, el cual señala que "podrán caucionarse con esta prenda cualquier clase de obligaciones, presentes o futuras, estén o no determinadas en el contrato".

En primer lugar, la norma es de una gran amplitud. Como bien señala el artículo, podrán caucionarse "cualquier clase de obligaciones", con lo que se puede afirmar que esta prenda sin desplazamiento puede acceder a cualquier obligación, sin ninguna distinción. Así podrían garantizarse obligaciones que nacen (1) de un delito o cuasidelito, (2) ser accesoria de una obligación principal mercantil, civil o tributaria, (3) caucionar el cumplimiento de una obligación principal, accesoria, etc.

Mediante esta norma se soluciona el problema que se producía al haber diversos estatutos que regulaban la prenda sin desplazamiento. En efecto, mientras en la prenda civil es posible caucionar toda clase de obligaciones, cualquiera sea su origen o naturaleza, "en las prendas agrarias e industrial, las obligaciones

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

garantidas deben haberse generado como consecuencia de la actividad agrícola, ganadera u otras similares o en el giro de negocios relacionados con cualesquiera clases de trabajos o explotaciones industriales"[4].

En segundo lugar, no se plantea la discusión doctrinaria de la prenda civil normal, respecto de si se pueden caucionar obligaciones futuras, debido a que el propio art. 4 señala expresamente que se pueden caucionar obligaciones futuras.

Finalmente, es necesario señalar que mediante la prenda sin desplazamiento es posible estipular una cláusula de garantía general prendaria. Lo obtenemos de lo dispuesto por el art. 4 en su parte final, donde señala que con esta prenda pueden caucionarse cualquier clase de obligaciones… (1) "estén o no determinadas a la fecha del contrato" y (2) además porque el art. 3 Nº 2 dispone que el contrato debe indicar las obligaciones caucionadas o bien que se trata de una garantía general.

5. Bienes sobre los cuáles puede constituirse una prenda sin desplazamiento

Aquí existe una novedad respecto a todas las leyes anteriores que regulaban la materia. En efecto, las leyes anteriores a la dictación de la Ley 18.112 establecían determinados bienes sobre los cuales podía recaer la prenda. Aún más, la propia Ley 18.112 reducía la prenda sólo a los bienes corporales muebles.

En cambio, la nueva ley, en su art. 5 dispone que "podrá constituirse prenda sobre todo tipo de cosas corporales o incorporales muebles, presentes o futuras".

La primera innovación es que puede constituirse prenda sobre bienes incorporales, es decir, sobre derechos.

La segunda novedad es que incluso se puede constituir prenda sobre bienes futuros, es decir, aquellos que al momento de celebrarse el contrato no existan, pero se espera que existan. Esto no se señalaba de manera explícita en la Ley 18.112, sólo se extraía de algunas normas.

Para estudiar particularmente cada bien sobre el cual puede recaer la prenda sin desplazamiento es necesario distinguir:

5.1. Prenda sobre bienes corporales. No existe mayor problema en este punto. Sólo confirmar que la prenda regulada por esta ley recae siempre sobre cosas muebles.

5.2. Prenda sobre bienes incorporales. Esta es una novedad en la ley, debido

[4] Corte de Apelaciones de Concepción, 22 de diciembre de 1941, ***RDJ.***, t. 41, sec. 1º, p. 440.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

a que se consagra la prenda sobre derechos. El art. 6 incluso hace una enumeración de derechos sobre los cuales recae la prenda. El art. 6 señala que "podrá constituirse prenda sobre los siguientes derechos, y sus bienes asociados, en la forma que se indica, haciendo una enumeración de derechos, entre los cuáles se señala: (1) el derecho de concesión de obra pública en la forma que se indica, (2) el derecho de concesión portuaria, (3) el derecho de concesión de construcción y explotación del subsuelo, (4) el derecho de concesión onerosa sobre bienes fiscales, (5) el derecho de explotación de concesiones de servicios sanitarios, etc. Estimamos que existe un problema de técnica legislativa en esta materia, debido a que la ley se refiere a los "derechos de concesión", cuando en realidad toda concesión es un derecho. Debió haber dicho simplemente que se trataba de una prenda sin desplazamiento sobre la concesión.

5.3. Prenda sobre bienes o derechos futuros. Para estos efectos vamos a realizar una serie de distinciones:

5.3.1. En lo relativo al contrato. En conformidad a lo dispuesto por el art. 9 de la ley, el contrato de prenda sobre bienes o derechos futuros será válido. Con ello, termina la discusión existente al alero de la ley anterior, respecto de si podía o no celebrarse un contrato de prenda sin desplazamiento sobre bienes futuros.

5.3.2. En lo relativo al derecho real de prenda. En el caso que se celebre un contrato de prenda sin desplazamiento sobre bienes futuros, es necesario inscribir de todas maneras el título en el Registro de Prendas sin desplazamiento que lleva el Registro Civil, pero mediante tal inscripción no se entenderá constituido el derecho real de prenda, sino desde que los bienes o derechos empeñados lleguen a existir.

Una vez que los bienes o derechos futuros existan, se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

5.3.3. Prenda recaída sobre grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho (prenda flotante).

El art. 11 señala que "en el caso de prendarse grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho, tales como existencias, inventarios, materias primas, productos elaborados o semielaborados o repuestos, o maquinarias, redes o sistemas; los componentes de los mismos podrán ser

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

utilizados, reemplazados, transformados o enajenados, en todo o parte, salvo pacto en contrario". Luego, la norma no se refiere a si se puede o no constituir prenda sobre esta clase de bienes. Ninguna duda cabe que si se puede constituir prenda sobre aquéllos. Y precisamente la norma parte de la base que se ha constituido prenda sobre ellos.

A lo que se refiere la norma es a la posibilidad de que estos bienes sean utilizados, reemplazados, transformados o enajenados en todo o parte. La regla general es que sí, salvo que las partes dispongan lo contrario. Estamos ante un elemento de la naturaleza del contrato de prenda.

Para los efectos de determinar el valor total de lo constituido en prenda, el art. 11 en su inciso final da algunas reglas.

Cuando se pignoraren universalidades o grupos de bienes en la forma indicada anteriormente, el contrato de prenda deberá indicar el valor del conjunto de bienes sobre los que recaiga la prenda.

En el caso que las partes no acuerden darle valor a dichos bienes, no será aplicable lo dispuesto en el art. 1496 Nº 2 del Código Civil (no se producirá la caducidad del plazo) y el contrato de prenda deberá señalar las particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, señalando si son fungibles o no. Si son fungibles deberá indicarse además su especie, cantidad, calidad, graduación y variedad. Es decir, se establece otro requisito para esta prenda.

Los bienes transformados en virtud de esta norma, así como el producto elaborado con los componentes de dicha existencia, quedarán de pleno derecho constituidos en prenda.

Aquellos componentes que salgan de la universalidad o grupo de bienes empeñados quedarán subrogados por los que posteriormente lo integren hasta la concurrencia del total constituido en prenda.

5.3.4. Prenda recaída sobre bienes que se confundieren, mezclaren o transformaren en uno indivisible o que su división causare detrimento en el valor de la cosa. El art. 12 parte de la base que se puede constituir prenda sobre estos bienes. En este caso, los acreedores prendarios mantendrán sus derechos en el bien resultante a prorrata de sus créditos, sin preferirse por la antigüedad de sus cauciones.

5.3.5. Constitución de prenda sin desplazamiento sobre cosa ajena. El art. 12 hace una distinción entre el contrato de prenda sobre cosa ajena y el derecho real de prenda sobre cosa ajena.

Respecto del contrato de prenda sin desplazamiento sobre cosa ajena, éste

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

es válido, de acuerdo a las reglas generales.

Respecto del derecho real de prenda, sólo el dueño podrá alegar la inexistencia del derecho real de prenda invocando su derecho de dominio sobre la cosa empeñada. Si posteriormente el constituyente adquiere el dominio de la cosa pignorada o el dueño ratificare el correspondiente contrato de prenda, se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el registro de prendas sin desplazamiento.

5.3.6. Prenda recaída sobre inmuebles por destinación o inmuebles por adherencia. El art. 14 señala que la prenda constituida sobre estos bienes debe ser considerada sobre bienes futuros, aplicándose la misma normativa señalada anteriormente para esta clase de bienes. Sin embargo, la ley señala que se entenderá que las cosas llegan a existir cuando son separadas del inmueble al que acceden o cesa la afectación a un predio: a) por la voluntad o el hecho de su dueño y b) el consentimiento del acreedor hipotecario, si fuere el caso.

5.3.7. Prenda recaída sobre bienes corporales muebles que se transforman en inmuebles por destinación o adherencia. En este caso subsiste la prenda, sin que sea necesario el acuerdo del acreedor hipotecario y gozará de preferencia sobre la hipoteca, si se anotare al margen de la correspondiente inscripción hipotecaria. Si no se practicare esta anotación, la ejecución de la hipoteca producirá la purga de la prenda, sin necesidad de notificación al acreedor prendario.

6. Efectos del contrato de prenda sin desplazamiento

Son los derechos y obligaciones emanados del contrato de prenda sin desplazamiento. Están regulados en los arts. 15 y siguientes. Para estudiar los efectos de la prenda sin desplazamiento vamos a distinguir entre los efectos respecto del acreedor prendario y los efectos respecto del deudor prendario.

6.1. Efectos en relación al acreedor prendario.

6.1.1. Derechos del acreedor prendario.

6.1.1.1. Derecho de pagarse preferentemente con el producto de la realización de la especie pignorada. El art. 15 de la ley dispone que "el acreedor prendario tendrá derecho a pagarse, con la preferencia establecida en el artículo 2474 del Código Civil, del total del monto del crédito, incluido los intereses, gastos y

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

costas, si los hubiere. Este privilegio se extenderá, además, al valor del seguro sobre la cosa dada en prenda, si lo hubiere, y a cualquier otra indemnización que terceros deban por daños y perjuicios que ella sufriere". En esta materia existe un problema, debido a que la propia ley señala que el acreedor prendario tiene el privilegio del art. 2474 del Código Civil, es decir, que el acreedor prendario tiene un crédito de segunda clase. Pero puede ocurrir que algunos bienes también estén gravados sobre ellos con hipoteca, como podría ser el caso de los inmuebles por destinación o por adherencia. En ese caso la pregunta es: ¿Sobre qué bienes debe hacerse efectivo el crédito, sobre los bienes hipotecados o sobre los bienes pignorados?

El inconveniente está resuelto respecto de bienes corporales muebles que se transforman en inmuebles por destinación o adherencia. En este caso subsiste la prenda, sin que sea necesario el acuerdo del acreedor hipotecario y gozará de preferencia sobre la hipoteca, si se anotare al margen de la correspondiente inscripción hipotecaria.

El problema se produce respecto de la prenda recaída sobre inmuebles por destinación o inmuebles por adherencia. La ley en este punto sólo señala que estamos en presencia de una prenda sobre cosa futura, pero en ningún momento señala la preferencia de la que va a gozar el acreedor. Más aún, para que haya prenda debe separarse del bien al que acceden con autorización del acreedor prendario ¿Cuál debería primar? Estimamos que debiera preferir la hipoteca, porque la prenda sigue siendo sobre una cosa futura, e incluso para que se considere que la cosa llega a existir, se requiere que esté separada del inmueble al que acceden o cesa la afectación al predio, pero se requiere la voluntad o el hecho del dueño y el consentimiento del acreedor hipotecario. Además, en conformidad al art. 2420 del Código Civil, la hipoteca afecta a aquellos inmuebles por adherencia y por destinación.

6.1.1.2. La situación de la superpreferencia. El problema se producía, fundamentalmente, porque la Ley Nº 5687, en su art. 25, sobre prenda industrial señalaba que "el contrato de prenda industrial garantiza el derecho del acreedor para pagarse, con preferencia a cualquier otra obligación, del monto del préstamo, sus intereses, gastos y costas, si las hubiere".

Por lo tanto, en consideración a esta norma se establecía, tanto por alguna parte de la doctrina[5], como por la jurisprudencia, que en este caso nos encon-

[5] Por ej. Alessandri señalaba que "las disposiciones del Código Civil acerca de la prelación de créditos son reglas de carácter general que se aplican a todas las materias y a todos los casos. Los arts. 4 y 13 del Código Civil establecen que las disposiciones especiales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

trábamos ante una especie de superpreferencia, en virtud de la cual el acreedor prendario industrial gozaba de un crédito con una preferencia incluso superior a los créditos de primera clase. Así por ejemplo, la Corte Suprema, en sentencia de 29 de octubre de 1987, señaló que "esta norma, por ser de carácter especial, prevalece, según lo dispone el artículo 13 del Código Civil, por sobre las generales que indica el mismo Código al establecer las reglas de preferencia en el Título De la prelación de créditos. El precepto especial transcrito coloca al crédito garantizado con este tipo de prenda en una situación distinta del crédito del simple acreedor prendario (C. Civil, arts. 2474, Nº 3, y 2476) y en tal contexto su preferencia está aun sobre los créditos de primera clase señalados en el artículo 2472 del mismo Código"[6].

La Ley Nº 20.190 viene de alguna manera a zanjar el problema. Por una parte porque deroga la Ley Nº 5687 sobre prenda industrial. Por otra parte, porque el art. 15 de la Ley de prenda sin desplazamiento indica que "el acreedor prendario tendrá derecho a pagarse, con la preferencia establecida en el artículo 2474 del Código Civil, del total del monto del crédito, incluido los intereses, gastos y costas, si los hubiere". En consecuencia, el acreedor prendario sin desplazamiento goza de un crédito de la segunda clase, que le permite perseguir la cosa pignorada en poder de quien se encuentre, para pagarse preferentemente con su producto[7].

6.1.1.3. Extensión, en cuanto al crédito privilegiado, de la preferencia de que goza el acreedor prendario. El art. 15 de la ley es claro al señalar que la preferencia incluye el total del monto del crédito, incluido los intereses, gastos y costas, si los hubiere. Esta norma no hace más que aplicar el principio general que regula los arts. 2399 y 2402 del Código Civil, los cuales consagran implícitamente el principio de que el privilegio que se tiene respecto del producto de la realización de una cosa empeñada cubre no sólo el pago del capital de la obligación caucionada, sino también el pago de los intereses de la misma y el de las costas causadas en el ejercicio de la acción deducida para forzar dicho pago.

Luego, las reglas del Código Civil no tendrán aplicación si leyes especiales establecen una preferencia distinta a favor de determinados créditos". Alessandri Rodríguez, Arturo, ***La prelación de créditos***, Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, año 1940, pág. 14. Un análisis del mismo tema en Bahamóndez Prieto, Luis, ***La prelación de créditos***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1993, pág. 57.

[6] Corte Suprema, 29 de octubre de 1987. ***RDJ.***, t. 84, sec. 1°, p. 142. En el mismo sentido, Corte Suprema, 15 de julio de 1987. ***RDJ.*** t. 84, sec. 1°, p. 86. Corte Suprema, 24 de mayo de 1988. ***RDJ.*** t. 85, sec. 1°, p. 98. Corte Suprema, 31 de mayo de 1989. ***RDJ.*** t. 86, sec. 3°, p. 105.

[7] Ramos Pazos, René, ***De las obligaciones***, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, año 2007, pág. 499.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

6.1.1.4. Extensión, en cuanto a las especies afectas a ella, de la preferencia de que goza el acreedor prendario. El art. 15 dispone, en su parte final, que "este privilegio se extenderá, además, al valor del seguro sobre la cosa dada en prenda, si lo hubiere, y a cualquier otra indemnización que terceros deban por daños y perjuicios que ella sufriere. Esta disposición establece, por consiguiente, un caso de subrogación real. En efecto, para el objeto de que el acreedor prendario pueda hacer efectiva la garantía constituida en su favor, la cosa empeñada en la que se han ocasionado deterioros, o bien aquella que ha perecido, es subrogada por la indemnización debida o pagada por el tercero responsable de la pérdida o deterioro, o por el valor pactado con el asegurador de la misma especie.

La norma citada es concordante con aquélla del art. 555 del Código de Comercio, disposición esta última de carácter general que se ubica en el título relativo al contrato de seguro, y que establece la subrogación real de la cantidad asegurada a la cosa empeñada. Por lo demás, el artículo 2422 del Código Civil, que forma parte del título relativo a la hipoteca, y que podría haberse aplicado supletoriamente a la prenda sin desplazamiento si la ley nada hubiera establecido a este respecto, dispone que la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores de los inmuebles hipotecados[8].

6.1.1.5. ¿Puede constituirse más de una prenda sobre un mismo bien? La prenda otorga al acreedor prendario un derecho real que le permite perseguir la cosa pignorada en poder de quien se encuentre, para pagarse preferentemente con su producido. Bajo la sola vigencia del Código Civil, no era concebible que una misma cosa fuere entregada en prenda a varios acreedores, por tratarse de un contrato real que se perfecciona por la entrega de la cosa.

El problema de la concurrencia de varias prendas sobre un mismo bien está resuelto en el art. 16 de la ley, el cual dispone que "se podrá constituir una o más prendas sobre un mismo bien, prefiriéndose por el orden cronológico de sus respectivas inscripciones en el Registro de Prendas sin desplazamiento". Luego, sí puede constituirse una o más prendas sobre un mismo bien, y en el caso de haber problemas respecto de cuál de ellas prefiere, la propia ley señala que prefiere por orden cronológico en orden de sus inscripciones en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

Puede ocurrir también que se haya establecido que las cosas dadas en prenda

[8] Navarro González, Carlos, ***La prenda sin desplazamiento***, Editorial Jurídica Congreso, Santiago, año 1994, pág. 103.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

no pueden gravarse ni hipotecarse. Para que esta prohibición tenga algún efecto, en conformidad al art. 17 de la ley, dicha prohibición deberá mencionarse en el registro. Si no se anota dicha prohibición en el registro, las prendas prefieren en el orden de sus inscripciones, en la forma señalada. Si se anota esta prohibición, el acreedor prendario infraccionado tendrá derecho a exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido.

6.1.1.6. Derecho a asumir la tenencia de la cosa pignorada. El art. 18 inc. 2º señala que "si se abandonaren las especies prendadas, el tribunal podrá autorizar al acreedor, para que, a su opción, tome la tenencia del bien prendado, designe un depositario o proceda a la realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido".

6.1.1.7. Derecho a inspeccionar la cosa empeñada. El art. 20 dispone que "el acreedor prendario tiene derecho para inspeccionar en cualquier momento, por sí o por delegado, los efectos dados en prenda". La justificación de que el acreedor prendario tenga derecho a inspeccionar la cosa pignorada radica en que pueda cerciorarse que la especie empeñada se encuentre en condiciones de servir como eficaz garantía de su crédito, y de que la misma no se ha desvalorizado, sea por daños producidos en ella o por otras causas.

Por otra parte, esta inspección puede realizarla personalmente el acreedor prendario o bien podrá realizarlo un delegado nombrado por el mismo acreedor. Si es nombrado un delegado para la realización de esta inspección, "bastará una simple comunicación escrita del acreedor prendario". Luego, el encargo de inspeccionar el bien empeñado a través de un delegado es solemne, y la solemnidad consiste en que dicho encargo conste por escrito, ya que la propia norma señala que "bastará una simple comunicación escrita del acreedor prendario".

Por el hecho de producirse estas visitas por el acreedor prendario o por el delegado es posible que se verifiquen daños o graves molestias al constituyente de la prenda. Es por ello que el legislador ha regulado estas visitas a través de dos alternativas. La primera de ellas es que las propias partes regulen el régimen de visitas o inspección a la cosa pignorada. En caso que no haya acuerdo, podrá el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda regularlas con la sola audiencia de las partes.

No obstante aquello, y partiendo de la base que ya se reguló el régimen de inspección de la cosa empeñada judicialmente, el constituyente puede oponerse a la inspección, pero en tal caso, el acreedor prendario, en conformidad a lo

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

dispuesto por el art. 20 inc. 2º de la ley, podrá exigir la inmediata realización de la prenda, siempre que requerido judicialmente el constituyente, insistiere en su oposición, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. ¿Es un procedimiento contencioso o no contencioso? Si es contencioso ¿Cuáles reglas vamos a utilizar? Art. 23 de la ley, procedimiento contemplado en el título IV, párrafo 2º, del libro III del Código de Procedimiento Civil.

6.1.1.8. Derecho de perseguir la cosa empeñada y de provocar su enajenación forzada. Conforme a las reglas establecidas por el Código Civil y que tienen plena aplicación en esta materia, el acreedor prendario está facultado para que, en caso de que el deudor se constituya en mora de pagar la obligación principal garantizada con la prenda sin desplazamiento, pueda demandar judicialmente la enajenación forzada en pública subasta de la especie empeñada para que se pague con el producto del remate. Todo esto sin perjuicio de su derecho de prenda general con que cuenta para exigir el pago.

Por consiguiente, el acreedor prendario dispone de dos acciones para exigir el cumplimiento forzado de su crédito caucionado con prenda sin desplazamiento. Una acción de carácter real, que persigue la cosa pignorada y que se dirige en contra de quien la posee. Esto no es más que una consecuencia del carácter de derecho real que posee la prenda, y del cual nace esta acción real, que da derecho a perseguir la cosa sin respecto a determinada persona, en conformidad al art. 577 del Código Civil. Por otra parte, dispone de una acción personal para hacer efectiva la obligación principal en todo el patrimonio del deudor.

6.1.1.9. Acción para la realización de la especie gravada con una prenda sin desplazamiento. La presente ley regula en el Título VI, en sus arts. 29 y siguientes, un procedimiento especial para la realización de la especie gravada con una prenda sin desplazamiento. No va a ser objeto de nuestro estudio. Sólo señalaremos que para el cobro judicial de la obligación caucionada, la prenda será realizada de acuerdo a las reglas del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar establecidas en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones establecidas por esta ley.

6.1.2. Obligaciones del acreedor prendario. En el caso de la prenda ordinaria, regulada por el Código Civil, ésta se perfecciona por la entrega de la cosa, al ser un contrato de carácter real. Por consiguiente, el deudor le hace entrega real de la cosa al acreedor prendario. Por lo tanto, este acreedor queda obligado

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

a conservar la cosa pignorada, a no usar la cosa empeñada, y finalmente también se encuentra obligado a devolver la cosa.

Todas estas obligaciones descansan en el hecho que durante la duración del contrato quien detenta la cosa es el acreedor prendario. Por lo mismo, estas obligaciones no se producen tratándose de la prenda sin desplazamiento, donde la cosa pignorada permanece en poder del deudor.

No obstante aquello hay un caso en que el acreedor asume una obligación, cual es cuando éste obtiene la tenencia de la cosa empeñada tras ser abandonada materialmente por su dueño, según lo dispone el art. 18 de la ley.

En consecuencia, en virtud del otorgamiento de este contrato, el acreedor prendario no asume en principio ninguna obligación, salvo la señalada precedentemente u otra que haya sido estipulada expresamente a través de una cláusula accidental del contrato.

6.2. Efectos en relación al constituyente de la prenda sin desplazamiento.

6.2.1. Derechos del constituyente de la prenda sin desplazamiento.

6.2.1.1. Derecho de provocar la enajenación anticipada de la cosa empeñada. El art. 21 de la ley dispone que "si los gastos de custodia y conservación del bien dado en prenda fueren dispendiosos, el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda podrá, a petición del constituyente, ordenar su enajenación de la forma más conveniente, sin previa tasación, pagándose al acreedor el producto de dicha enajenación. En todo caso, la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido". Luego, el constituyente de la prenda puede solicitar al tribunal que ordene la enajenación de la cosa dada en prenda si los gastos de custodia y conservación fueren dispendiosos. La curiosidad es que se puede ordenar su enajenación en la forma más conveniente. ¿Cuál es la forma conveniente? ¿Cuáles reglas vamos a aplicar? Las del Título IV, Párrafo 2º, del Libro III del Código de Procedimiento Civil, o las del Juicio ejecutivo de las obligaciones de dar, que podrían ser reglas generales.

Otro problema que se produce es que con el producto del pago, el acreedor pudiera ver afectado su crédito, ya que no se requiere tasación del bien, y además debe enajenarse en la forma más conveniente.

6.2.1.2. Derecho de reivindicar excepcionalmente la cosa empeñada. Art. 18 inc. 2º. Es el caso que el constituyente abandona las especies prendadas. En

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

este caso la obligación caucionada se considera como de plazo vencido. Pues bien, aunque la ley no lo contempla, puede concebirse el evento de que el acreedor prendario, después de asumir por esta vía la tenencia de la cosa empeñada, o después de designar a un depositario de la misma, no haga valer la caducidad del plazo relativo a la obligación caucionada y no inste para la realización de la prenda, contentándose con mantener en su poder, o en poder del depositario designado por él, la especie gravada. En este caso, podría el constituyente reivindicar la cosa prendada, previo pago de la obligación caucionada[9].

6.2.1.3. Derecho de liberar la cosa empeñada, pagando la obligación principal caucionada. Si bien este derecho no está contemplado expresamente en la ley, debe aplicarse supletoriamente la norma del art. 2399 del Código Civil, el cual dispone que "mientras no se ha consumado la venta o adjudicación del bien pignorado, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieran ya ocasionado". Sin embargo, el propio Código Civil dispone que para ejercer esta facultad, el pago de la obligación caucionada debe ser íntegro, esto es, debe incluir los reajustes, los intereses, las costas y los gastos de la venta o adjudicación que se hayan producido.

Este derecho sólo puede hacerse efectivo hasta antes de consumada la venta forzosa. Efectuado este pago en forma íntegra y oportuna, además de evitar la realización de la prenda, se extingue la obligación principal a la que accede.

6.2.1.4. Derecho de concurrir a la subasta de la cosa empeñada. Este es otro derecho que tiene el deudor, y en el cual se aplica supletoriamente la norma del art. 2398 del Código Civil, el cual dispone que "a la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos el acreedor y el deudor". Esto no es más que la aplicación de las reglas generales en virtud de la cual, en toda subasta pública, la cosa que se remata es vendida a la persona que ofrece un mejor precio por ella, sin distinción de ninguna clase.

6.2.2. Obligaciones que asume el constituyente de la prenda sin desplazamiento.

6.2.2.1. Obligación de mantener la cosa empeñada en el lugar designado en el contrato prendario. Esta obligación se encuentra consagrada en el art. 19 de la

[9] Navarro, ob. cit., pág. 126.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

ley, la cual dispone que "si se ha convenido un lugar en donde deba mantenerse la cosa empeñada, ésta no podrá trasladarse". Se trata, entonces, de un elemento de la naturaleza de este contrato, pues la regla general es que no haya limitaciones respecto del lugar donde debe encontrarse la cosa pignorada. Luego, si se establece en el contrato el lugar donde debe mantenerse la cosa, debe estarse a lo estipulado. Esta prohibición rige "salvo que el acreedor consienta en ello o que el tribunal competente del lugar de la suscripción del contrato decrete su traslado.

No obstante aquello, en caso de infracción a esta limitación, "el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido". Todas estas acciones se tramitan de acuerdo a las reglas de las querellas posesorias, en conformidad a lo que dispone el art. 23 de la ley.

6.2.2.2. Obligación de usar la cosa empeñada conforme con los términos de la estipulación. El art. 19 inc. 1º, parte segunda, señala que "si se ha convenido que la cosa empeñada se utilice de una forma especificada en el contrato, ésta no podrá utilizarse de forma distinta a lo pactado". Nuevamente estamos en presencia de un elemento de la naturaleza del contrato de prenda sin desplazamiento, pues lo normal es que no haya limitaciones respecto de la utilización de la cosa dada en prenda. Por lo tanto, en caso de establecerse esta obligación, debe ser respetada. Esta prohibición rige "salvo que el acreedor consienta en ello o que el tribunal competente del lugar de la suscripción del contrato decrete un uso distinto de la cosa para su conservación".

No obstante aquello, en caso de infracción a esta limitación, "el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido". Todas estas acciones se tramitan de acuerdo a las reglas de las querellas posesorias, en conformidad a lo que dispone el art. 23 de la ley.

6.2.2.3. Obligación de no gravar ni enajenar la especie pignorada. Está regulado en el art. 17 de la ley, el cual dispone que "si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse o enajenarse, deberá mencionarse en el registro". Luego, nuevamente estamos en presencia de un elemento de la naturaleza del contrato, ya que es necesario convenir expresamente que las cosas dadas en prenda no pueden enajenarse o gravarse. Sin embargo, en este caso existe otra limitación establecida por la ley, pues es necesario que dicha limitación sea anotada en el registro.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

En caso de infracción de esta obligación, se dará derecho al acreedor para exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. Nuevamente se produce la caducidad de la obligación. Por consiguiente, en este evento el acreedor prendario quedará facultado para exigir el pago inmediato de la deuda garantizada, y por lo mismo podrá procederse a la realización de la prenda, ejerciendo la acción de desposeimiento, en conformidad al art. 17 en su inciso final.

Estimamos que esta sanción es sólo respecto de que se haya gravado o enajenado el bien dado en prenda, ya que en caso de no dejarse establecido en el Registro más bien estamos en presencia de una inoponibilidad.

6.2.2.4. Obligación de conservar y custodiar la cosa empeñada. Si bien no lo señala expresamente la ley, estimamos que el constituyente de la prenda tiene esta obligación por aplicación de las normas generales. En consecuencia, si la cosa prendada se pierde o se deteriora, sin culpa del constituyente, y con mayor razón si hay culpa o dolo de su parte, el acreedor prendario podrá ejercer la facultad del art. 2427 del Código Civil, exigiendo que se mejore la garantía o bien que se le mejore la garantía, o provocar la caducidad del plazo relativo a la obligación caucionada o impetrar otras medidas conservativas. En cuanto al grado de culpa que responde el constituyente, habrá que analizar caso a caso, aplicando la regla general del art. 1547 del Código Civil.

7. Transferencia y transmisión del crédito caucionado con prenda sin desplazamiento

El art. 38 de la ley dispone que "la cesión de créditos caucionados con esta prenda se sujetará a las reglas que correspondan a su naturaleza". En consecuencia, y en conformidad a las reglas generales sobre cesión de créditos, si el crédito garantizado consta de un título nominativo, la cesión estará perfecta entre las partes por la entrega del título por el cedente al cesionario, siendo necesaria la notificación al deudor o que sea aceptada por él para que pueda oponerse al propio deudor o a terceros. Si la cesión de créditos es a la orden o al portador, se perfecciona la cesión entre el cedente y el cesionario, como también respecto de terceros por su endoso, en un caso, y por la sola entrega en el segundo.

8. Transferencia y transmisión del derecho real de prenda sin desplazamiento

Ahora bien, para que la cesión comprenda el derecho real de prenda, manteniendo la prenda la preferencia que gozaba en virtud del crédito cedido, en

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

el Registro de Prendas sin desplazamiento deben constar expresamente el crédito garantizado y la posibilidad de cesión de la prenda, en conformidad al propio art. 38, parte segunda.

En cuanto a la transmisión por causa de muerte del derecho real nacido del contrato de prenda sin desplazamiento, no existe regla en la ley, por lo cual habría que aplicar las reglas generales del Código Civil.

9. Derecho legal de retención de que goza el arrendador sobre la cosa empeñada

El art. 22 de la ley dispone que "el arrendador podrá ejercer su derecho legal de retención sobre especies dadas en prenda, sólo cuando el contrato de arrendamiento conste en escritura pública otorgada con anterioridad a la correspondiente inscripción de la prenda en el Registro de prendas sin desplazamiento. El decreto judicial que declare procedente la retención deberá inscribirse en el Registro de Prendas sin desplazamiento". Debemos hacer referencia al art. 1942 del Código Civil que regula el derecho legal de retención en el contrato de arrendamiento, en virtud del cual el arrendador, para seguridad del pago de la renta y las indemnizaciones a que tenga derecho, podrá retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto y que le pertenecieren. Luego, en el caso que algunos de estos bienes esté afectado por la constitución de una prenda sin desplazamiento, el arrendador de todas maneras podrá ejercer el derecho legal de retención, siempre que cumpla con las siguientes condiciones:

a) Que el contrato de arrendamiento se haya otorgado por escritura pública.

b) Que dicha escritura pública se haya otorgado con anterioridad a la inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

c) Que el decreto judicial que autorizó la retención se inscriba en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

10. Extinción de la prenda sin desplazamiento

Para los efectos del estudio de la extinción de la prenda sin desplazamiento, vamos a distinguir entre la extinción por vía consecuencial y la extinción por vía principal.

10.1. Extinción por vía consecuencial. En contrato de prenda sin desplazamiento tiene el carácter de contrato accesorio, luego, si se extingue la

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

obligación principal, la prenda corre la misma suerte, por el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

10.2. Extinción por vía principal.

10.2.1. Reglas generales. No existe problema alguno para extinguir solamente la prenda, a través de los modos de extinguir las obligaciones contemplados en el art. 1567 del Código Civil.

Sin embargo, existen otras reglas de carácter general que podemos aplicar a la extinción de la prenda por vía principal, y que se encuentran comprendidas en el art. 2406 del Código Civil:

a) Destrucción completa de la cosa empeñada.

b) El hecho de pasar a dominio del acreedor la misma especie empeñada.

c) Pérdida del dominio sobre la cosa gravada, por parte del constituyente de la prenda, en virtud del cumplimiento de una condición resolutoria.

10.2.2. La purga de la prenda sin desplazamiento. Está regulado en el art. 37 de la ley, y contempla dos situaciones:

a) En el inc. 1º se establece que para la realización de la prenda sin desplazamiento deberá notificarse a los demás acreedores prendarios que tengan derechos sobre el bien prendado, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que les corresponda, independiente que su crédito haya o no sido devengado.

b) Cuando se trate de realizar un inmueble por destinación o adherencia, en los términos del art. 14 inciso final, el acreedor hipotecario ejecutante deberá citar a los acreedores prendarios, aplicándose las normas del art. 2428 del Código Civil, y teniendo lugar lo dispuesto en los arts. 492 y 762 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que resulten aplicables. Luego, no es más que la aplicación de las reglas generales establecidas a propósito de la purga de la hipoteca.

10.2.3. Extinción de la prenda por vía principal, por la realización de la cosa gravada. Finalmente, brevemente hay que señalar que la prenda sin desplazamiento se extingue también por la realización de la cosa empeñada a instancias del acreedor prendario. Ello va a tener lugar cuando se decrete el remate de la cosa pignorada,

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

por sentencia judicial, en contra del poseedor de la misma, conforme a las reglas de procedimiento establecida por la propia ley, en la forma señalada.

II. MODIFICACIONES A LA PRELACION DE CREDITOS

La Ley 20.190 modifica el Código Civil en materia de prelación de créditos en el siguiente sentido. El art. 13 agrega una serie de incisos al art. 2489 del Código Civil, a propósito de los acreedores valistas o de 5ª clase, en el siguiente sentido.

Se crea una nueva figura denominada "créditos subordinados".

1. Definición

Se define a la subordinación de créditos como un "acto o contrato en virtud del cual uno o más acreedores de la quinta clase, o el deudor en forma unilateral, aceptan postergar, en forma total o parcial, el pago de sus acreencias a favor de otro u otros acreedores, créditos de dicha clase, presentes o futuros".

2. Fundamento

Pues bien, al parecer, en virtud de esta norma se estaría constituyendo una sexta clase de acreedores valista. ¿Cuál es el fundamento? En el mensaje del Ejecutivo se dijo que se establecía por el serio problema que existe para el pago de los acreedores valistas.

En realidad, el asunto a tratar radica en que dentro de los valistas existan acreedores más poderosos que otros que sean muy pequeños. En este sentido, y al haber incertidumbre respecto del pago de los valistas, los menores querrían obtener aunque sea una mínima parte de lo debido, y para ello, subordina su crédito a uno más poderoso que podría especular con el pago de los valistas. Así, sería una especie de contrato aleatorio para el más poderoso y pagarse preferentemente respecto del subordinado.

No obstante aquello, existen pocas posibilidades que un valista se pague en caso de insolvencia del deudor, con mayor razón va a ser imposible que este valista de 6ª clase se pague en su crédito.

3. Constitución de los créditos subordinados

Hay que distinguir, según se constituya a través de un contrato o por un acto unilateral. En cualquiera de estos casos, se trata de un negocio solemne. La solemnidad puede consistir en una escritura pública, pero también mediante un

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

instrumento privado firmado ante notario y protocolizado. Estimamos que la protocolización debe hacerse ante el mismo notario que autorizó la firma, debido a que la misma solemnidad se exige para el contrato de prenda sin desplazamiento, en el cual se señala expresamente que el instrumento privado y firmado debe protocolizarse ante el mismo notario que autorizó la firma.

La subordinación de créditos puede revestir dos modalidades:

a) Que se constituya por uno o más acreedores de la quinta clase.
b) Que se otorgue unilateralmente por el deudor.

En el caso que la constitución de estos créditos sea efectuada unilateralmente por parte del deudor, podrá realizarla en sus emisiones de títulos de crédito. En este caso, y cuando sea establecida unilateralmente por el acreedor que acepta subordinarse, será irrevocable.

4. Contenido de la subordinación

La subordinación comprenderá el capital y los intereses, a menos que se exprese lo contrario. La enunciación del capital y los intereses constituyen en consecuencia un elemento de la naturaleza, los cuales pueden ser excluidos mediante una cláusula especial.

5. Efectos de la subordinación de créditos

a) El principal efecto que produce este acto o contrato es que en el caso que existieran algunos créditos subordinados a otros, éstos se pagarán con antelación a aquéllos.

b) La subordinación de créditos será obligatoria para el deudor en los siguientes casos:

I. Si el deudor ha concurrido al acto o contrato.
II. Si acepta el acto o contrato por escrito con posterioridad.
III. Si es notificado del acto o contrato donde consta la subordinación de créditos, a través de un ministro de fe, siempre que se le haya exhibido el instrumento.

Aunque no lo dice la ley, en el caso de que el deudor no concurra al acto o contrato, o no lo haya aceptado por escrito con posterioridad, o no haya sido notificado en la forma señalada, estimamos que dicha subordinación de créditos le es inoponible.

Artículo: Algunas consideraciones sobre la prenda sin desplazamiento y la prelación de créditos en la ley N°20.190
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Manuel Barría Paredes

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

c) El incumplimiento de la subordinación dará lugar a indemnización de perjuicios en contra del deudor y a acción de reembolso contra el acreedor subordinado.

d) La subordinación obligará a los cesionarios o herederos del acreedor subordinado y el tiempo durante el cual se encuentre vigente no se considerará para el cómputo de la prescripción de las acciones de cobro del crédito.

Dos situaciones encontramos en este inciso final del art. 2489:

i. Que el crédito obliga tanto al cesionario como al heredero del acreedor subordinado. No merece mayor comentario, ya que es sólo aplicación de las reglas generales sobre la materia.

ii. Aquí hay otro efecto importante, pues mientras esté vigente el contrato, se suspende la prescripción para el cobro del crédito.