

LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE LA LEY NÚMERO 20.190

Juan Andrés Orrego Acuña¹

Con fecha 5 de junio de 2007, se publicó en el Diario Oficial la Ley número 20.190, que *“Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales”*. Esta ley se ha denominado también *“Ley de Mercado de Capitales 2”*. Se trata de una ley miscelánea, que modifica la Ley sobre Impuesto a la Renta; la Ley de Impuesto de Timbres y Estampillas; la Ley General de Bancos; el Decreto con Fuerza de Ley número 251, sobre Compañías de Seguros; el Decreto Ley número 3.500, que establece el nuevo Sistema de Pensiones; la Ley número 18.045, Ley de Mercado de Valores; la Ley número 18.046, Ley sobre Sociedades Anónimas; la Ley número 18.815, sobre Fondos de Inversión; el Decreto Ley número 3.538, de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros; la Ley número 18.876, sobre Depósito y Custodia de Valores; el Decreto Ley número 1.328, de 1976, sobre Fondos Mutuos; la Ley número 19.281, que establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa; agrega cinco nuevos incisos al artículo 2489 del Código Civil; dicta normas sobre Prenda sin Desplazamiento y crea el Registro de Prenda sin Desplazamiento; modifica la Ley número 18.657, que autoriza la creación del Fondo de Inversión de Capital Extranjero; la Ley General de Cooperativas; modifica el Código de Comercio, creando la sociedad por acciones y reformando el Libro IV, *“De las Quiebras”*; dicta normas sobre Agencia de Créditos o Garantías; confiere facultades a la Corporación de Fomento de la Producción; modifica el Decreto Ley número 825, de 1974, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios; agrega un artículo en el Decreto con Fuerza de Ley número 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980; y modifica la Ley número 19.768, que introduce adecuaciones de índole tributaria al mercado de capitales y flexibiliza el mecanismo de ahorro voluntario.

El presente trabajo estará centrado en el análisis del artículo 14 de la Ley número 20.190, que según se expresó, dicta normas sobre Prenda sin Desplazamiento y crea el Registro de Prenda sin Desplazamiento. Se regula esta prenda en nueve títulos, 42 artículos y una disposición transitoria. Los revisaremos en el mismo orden establecido en la Ley, conservando la denominación que ésta hace de los aludidos títulos. Los subtítulos de cada artículo, son nuestros. Al concluir dicho análisis del texto legal, propondremos un concepto de contrato de prenda sin desplazamiento, indicaremos sus características más relevantes y sistematizaremos los casos de caducidad del plazo para el cumplimiento de la obligación caucionada con esta garantía.

¹ Profesor de Derecho Civil.

Título I. De la Constitución y Requisitos de la Prenda sin Desplazamiento.

Artículo 1. Objeto del contrato de prenda y aplicación supletoria de las normas del Código Civil.

Establece este precepto que la prenda puede constituirse sobre una o varias cosas muebles corporales o incorporales, para caucionar obligaciones propias o de terceros. Siendo una prenda sin desplazamiento, el constituyente conserva la tenencia y el uso del bien o de los bienes pignorados. Agrega que supletoriamente, se aplicarán las normas del contrato de prenda del Código Civil (vale decir, los artículos 2384 al 2406).

Artículo 2. Solemnidades del contrato de prenda.

Alude el artículo a la constitución de la prenda, admitiendo dos posibilidades:

- a. Por escritura pública, en cuyo caso la prenda será oponible a terceros desde la fecha de esta escritura; o
- b. Por instrumento privado, cumpliéndose con dos requisitos adicionales:
 - i) las firmas de los concurrentes deberán ser autorizadas por un Notario Público; y
 - ii) el instrumento deberá protocolizarse en el registro del mismo Notario que autorice las firmas.

En este segundo caso, respecto de terceros, la fecha del contrato será la de su protocolización.

Se trata, por ende, en cualesquiera de los dos casos reseñados, de un contrato solemne. Estamos ante una solemnidad propiamente tal, de aquellas exigidas por la ley en atención a la especie o naturaleza del contrato, cuya omisión trae como consecuencia que éste no produzca ningún efecto civil (artículo 1443 del Código Civil). Así las cosas, o habrá una hipótesis de inexistencia jurídica, o de nulidad absoluta, para quienes no admiten la primera en nuestro sistema jurídico. Personalmente, creemos que se trata de un caso de inexistencia jurídica, por omisión de una solemnidad propiamente tal exigida precisamente por vía de existencia, es decir, *“pasando a ser la solemnidad el único medio a través del cual el autor o las partes que celebran el acto pueden manifestar su voluntad.”*² Por el contrario, para quienes estimen que se trataría de un caso de nulidad absoluta, dicho vicio quedaría saneado transcurridos que sean diez años, desde la fecha del contrato, al prescribir la acción para demandarla (artículo 1683 del Código Civil).

Dispone también el artículo 2 que la modificación del contrato o el alzamiento de la prenda, deberán asimismo efectuarse por algunos de los medios antes consignados para su celebración.

La sola celebración del contrato de prenda no otorga al acreedor prendario el derecho real de prenda, siendo necesario, según revisaremos, que se inscriba el contrato en el Registro de Prendas sin Desplazamiento (artículo 25), al que más adelante nos referiremos. Esta inscripción también resulta necesaria para hacer oponible el contrato a terceros. En todo caso, según veremos, la Ley no dispuso de un plazo fatal para practicar esta inscripción.

Artículo 3. Menciones del contrato de prenda.

² Vial del Río, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 1991, segunda edición, p. 149.

Establece la disposición que debe contener el contrato de prenda sin desplazamiento:

1. La individualización de sus otorgantes.
2. Debe indicarse si se trata de una garantía específica o con cláusula de garantía general. En el primer caso, pueden darse dos situaciones:

a. Que las obligaciones consten en el mismo instrumento por el que se celebra el contrato de prenda sin desplazamiento (así, por ejemplo, una compraventa, en la que conste un saldo de precio); o

b. Que en el contrato de prenda sin desplazamiento sólo se incluya una referencia a los documentos donde consten las obligaciones garantizadas (así, por ejemplo, la obligación que consta en cierta escritura pública; o en tal pagaré, por determinada suma, tasa de interés y fecha de vencimiento), en cuyo caso hay que subdistinguir:

i) los documentos se encuentran incorporados en un registro público, caso en el cual basta la mención de los mismos (será el caso, por ejemplo, de la obligación que consta en una escritura pública); o

ii) los documentos referidos no se encuentran incorporados en un registro público, caso en el cual será necesario protocolizarlos en copia simple al momento de la celebración del contrato de prenda (será el caso, por ejemplo, de la obligación documentada en un pagaré).

Que la prenda sea específica o general, y en el primer caso que la obligación caucionada conste en el mismo contrato de prenda o en un instrumento distinto, tiene importancia, además, para los efectos de la determinación del título ejecutivo del que se valdrá el acreedor prendario, en el procedimiento de realización de la prenda, según lo veremos al revisar el artículo 30 de la Ley.

3. La individualización o la caracterización de las cosas empeñadas. Debe existir plena claridad acerca de cuáles son las especies pignoradas, describiéndolas adecuadamente.

4. La suma determinada o determinable a la que se limitare la prenda o la proporción en que debiere caucionar diversas obligaciones, si fuere el caso. Esto es especialmente relevante, cuando se hubieren constituido dos o más prendas sobre una misma cosa, para garantizar a distintos acreedores. Se pagarán unos en pos de otros, conforme al orden de sus prendas. También puede ocurrir que se paguen todos simultáneamente, pero en distinta proporción, según lo estipulado en el contrato de prenda. En todo caso, la expresión “*si fuere el caso*” deja en claro que no resulta imperativo señalar una suma, hecho que precisamente no acontecerá cuando se trate de una prenda con cláusula de garantía general.

Título II. De las obligaciones caucionadas y de los bienes prendados.

Artículo 4. Obligaciones que pueden garantizarse con prenda.

Establece que pueden caucionarse con esta prenda toda clase de obligaciones, presentes o futuras, estén o no determinadas a la fecha del contrato. Puesto que la ley no distingue, podrá tratarse de obligaciones propias o ajenas (artículo 1º), directas o indirectas, en moneda nacional o en moneda extranjera, admitiéndose expresamente que estén determinadas o que se determinen más adelante.

Artículo 5. Bienes prendables.

Dispone que podrá constituirse prenda sobre todo tipo de cosas muebles, sean corporales o incorporeales, presentes o futuras. Respecto de las cosas futuras, la ley altera el principio que opera en el Código Civil, que excluye la prenda sobre esta clase de bienes,

habida cuenta que es necesario que se produzca la entrega de la cosa, para que el contrato de prenda civil se perfeccione. En cambio, tratándose de una prenda sin desplazamiento, obviamente no se produce tal hecho, pues no estamos ante un contrato real, sino solemne.

En lo que se refiere a la prenda sobre derechos, la ley la regula en el artículo 7, al que aludiremos más adelante.

Agrega la ley que las naves y aeronaves se registrarán por sus leyes particulares. Recordemos que son prendables las denominadas naves menores, siendo tales aquellas que no excedan las 50 toneladas de registro grueso, inscribiéndose el gravamen en la respectiva Capitanía de Puerto (artículo 20 de la Ley de Navegación y artículos 51 a 57 bis del Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales); la referencia a las aeronaves no tiene por el momento efectos prácticos, pues sobre ellas, cualquiera sea su tonelaje, sólo cabe constituir una hipoteca (artículos 114 a 125 del Código Aeronáutico).

Artículo 6. Derechos emanados de contratos celebrados con reparticiones públicas, sobre los cuáles puede constituirse prenda.

Deja en claro el artículo que podrá constituirse prenda sobre los siguientes derechos, emanados de contratos celebrados por privados con órganos públicos, y sobre sus bienes asociados que obviamente pertenezcan al concesionario:

a. El derecho de concesión de obra pública constituido al amparo del Decreto con Fuerza de Ley número 164, de 1991. En este caso, la prenda podrá recaer:

- i) sobre cualquier pago comprometido por el Fisco a la sociedad concesionaria a cualquier título en virtud del contrato de concesión; o
- ii) sobre los ingresos o flujos futuros que provengan de la explotación de la concesión.

La prenda sólo podrá constituirse en favor de los financistas de la obra o de su operación o en la emisión de títulos de deuda de la sociedad emisora³.

b. El derecho de concesión portuaria constituido al amparo de la Ley número 19.542. En este caso, la prenda podrá recaer:

- i) sobre los bienes muebles de la sociedad concesionaria; o
- ii) sobre los ingresos o flujos futuros de la sociedad concesionaria que provengan de la explotación de la concesión.

La prenda sólo podrá constituirse para garantizar las obligaciones financieras que la sociedad concesionaria contraiga para financiar el ejercicio, equipamiento y explotación de la concesión.

c. El derecho de concesión de construcción y explotación del subsuelo, constituido al amparo de la Ley número 18.695. En este caso, la prenda deberá subinscribirse en el Registro Especial de Concesiones establecido en el artículo 37 de la Ley número 18.695⁴.

³ La ley número 20.190 deroga el artículo 43 del Decreto con Fuerza de Ley número 164, de 1991.

⁴ Dispone el artículo 37 de la Ley número 18.695: *“Las concesiones para construir y explotar el subsuelo se otorgarán previa licitación pública y serán transferibles, asumiendo el adquirente todos los derechos y obligaciones que deriven del contrato de concesión. / La transferencia deberá ser aprobada por la municipalidad respectiva en los términos consignados en la letra i) del artículo 65 de esta ley, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que la municipalidad se pronuncie, la transferencia se considerará aprobada, hecho que certificará el secretario municipal. / El adquirente deberá reunir todos los requisitos y condiciones exigidos al primer concesionario, circunstancia que será calificada por la municipalidad al examinar la aprobación a que se refiere el inciso anterior. / La municipalidad sólo podrá rechazar la transferencia por no concurrir en el adquirente los citados requisitos y condiciones. / Las aguas, sustancias minerales, materiales u otros objetos que aparecieren como consecuencia de la ejecución de las obras, no se entenderán incluidos en la concesión, y su utilización por el*

d. El derecho de concesión onerosa sobre bienes fiscales, constituido al amparo del artículo 61 del Decreto Ley número 1.939, de 1977. En este caso, la prenda podrá recaer:

- i) sobre el derecho que para el concesionario emane del contrato de concesión; o
- ii) sobre los ingresos o los flujos futuros que provengan de la explotación de la concesión.

La prenda sólo podrá constituirse con el objeto de garantizar cualquier obligación que se derive directa o indirectamente de la ejecución del proyecto o de dicha concesión.

Agrega el precepto que sin perjuicio de la inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento a cargo del Servicio de Registro Civil e identificación, la prenda que recae en el derecho de concesión onerosa sobre bienes fiscales, deberá anotarse también al margen de la inscripción exigida por el artículo 59 del Decreto Ley número 1.939, de 1977⁵.

e. El derecho de explotación de concesiones de servicios sanitarios, constituido en los términos de los artículos 7° y 32 del Decreto con Fuerza de Ley número 382, de 1988⁶, del

concesionario se registrará por las normas que les sean aplicables. / En forma previa a la iniciación de las obras el concesionario deberá someter el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental, regulado en la Ley número 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente. / El concesionario podrá dar en garantía la concesión y sus bienes propios destinados a la explotación de ésta. / Los Conservadores de Bienes Raíces llevarán un registro especial en que se inscribirán y anotarán estas concesiones, sus transferencias y las garantías a que se refiere el inciso anterior. / La concesión sólo se extinguirá por las siguientes causales: 1.- Cumplimiento del plazo por el que se otorgó; 2.- Incumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario; y 3.- Mutuo acuerdo entre la municipalidad y el concesionario.”

⁵ Establece el artículo 59 del Decreto Ley 1.939, de 1977: “La adjudicación de la concesión se resolverá por decreto supremo del Ministerio de Bienes Nacionales, el que deberá publicarse en el Diario Oficial dentro de los 30 días siguientes a su dictación. / A contar de la fecha de publicación del decreto, el adjudicatario quedará obligado, cuando corresponda, en el plazo y con los requisitos que se indiquen en el respectivo decreto, a constituir una sociedad de nacionalidad chilena, con quien se celebrará el respectivo contrato de concesión. / Para que la adjudicación de la concesión se entienda perfeccionada, el adjudicatario, dentro del plazo de 30 días contado desde la publicación en el Diario Oficial, deberá suscribir con el Ministerio el correspondiente contrato de concesión, el cual deberá constar en escritura pública. / La escritura pública deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces del lugar en que se hallare ubicado el inmueble, como también anotarse al margen de la inscripción de dominio del respectivo predio. Copia de la escritura deberá entregarse para su archivo en el Ministerio. / El incumplimiento de las obligaciones indicadas en los incisos anteriores, será declarado por el Ministerio mediante decreto y permitirá que deje sin efecto la adjudicación respectiva.”

⁶ Señala el artículo 7 del Decreto con Fuerza de Ley número 382, de 1988: “La concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de esta ley. El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley. / Las concesiones o parte de ellas, podrán ser objeto de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de la concesión. / Las concesionarias de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas sólo podrán destinar sus instalaciones al servicio público respectivo. “ Por su parte, preceptúa el artículo 32 del mismo cuerpo legal: “De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 de esta ley, cualquier acto jurídico, mediante el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de una concesión, deberá ser previamente aprobado por la entidad normativa, la que, para estos efectos, sólo verificará que a quien se le transfiere el dominio o los derechos de explotación acredite que cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente. Además, dicha transferencia deberá considerar las garantías establecidas en el artículo 20° de esta ley y se formalizará de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 16°, 17°, 18° y 19°. / En el caso de transferencia del dominio o del derecho de explotación de una concesión y siempre que ésta sea autorizada conforme al inciso precedente, el adquirente deberá cumplir con las condiciones exigidas en esta ley a las concesionarias de servicio público. La transferencia deberá constar en escritura pública y subinscribirse al margen de la inscripción en el registro a que se refiere el artículo 19°. / La transferencia del derecho de explotación, implica la entrega

Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, para quien explote la concesión sanitaria emanada del contrato de transferencia del derecho de explotación o de concesiones de servicios sanitarios, o los ingresos o los flujos futuros que provengan de este derecho de explotación.

Sin perjuicio de la inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento a cargo del Servicio de Registro Civil e identificación, la prenda que recae en el derecho de explotación de concesiones de servicios sanitarios, deberá anotarse también al margen de la inscripción en el registro a que alude el artículo 19 de la Ley General de Servicios Sanitarios⁷.

f. Los derechos que para el participante emanen del contrato de participación celebrado conforme a la Ley número 19.865⁸, en los siguientes casos:

i) cuando la obligación del participante comprenda la ejecución, operación o mantención total o parcial de una obra; o

ii) que su retribución consista en la explotación total o parcial de la misma por un período de tiempo determinado; o

iii) los bienes muebles de propiedad del participante; o

iv) los ingresos o flujos futuros que provengan del derecho de explotación antedicho.

La prenda sólo podrá constituirse con el objeto de garantizar las obligaciones financieras que el participante contraiga para financiar la ejecución, operación, mantención y explotación de la obra.

g. Los derechos emanados del contrato de concesión de recintos o instalaciones deportivas del Instituto Nacional del Deporte de Chile constituido al amparo de los artículos 55 a 61 de la Ley número 19.712⁹, que sólo podrán prendarse:

i) previa autorización del Instituto Nacional del Deporte de Chile; y

ii) para garantizar las obligaciones que deriven directa o indirectamente de la ejecución del proyecto de la concesión.

h. Todos aquellos derechos de concesión que, según las leyes bajo las cuales se regulen, sean susceptibles de ser prendados, conforme a los requisitos establecidos en las mismas.

Artículo 7. Requisitos que deben cumplirse para hacer oponible al deudor una prenda sobre créditos nominativos:

a. Debe ser notificada la prenda al deudor del crédito pignorado, judicialmente o por medio de un notario con exhibición del título, prohibiéndole que lo pague en otras manos;

b. No será necesaria esta notificación, si mediare aceptación por escrito por parte del deudor del crédito pignorado (usualmente, el deudor comparecerá a la misma escritura pública o privada que de cuenta de la constitución de la prenda);

c. Si no media notificación al deudor o su aceptación por escrito, el contrato de prenda le será inoponible.

total de la gestión del servicio siendo responsables quien explote la concesión sanitaria y el titular de la misma. El traspaso del derecho será temporal."

⁷ "Artículo 19. El decreto de otorgamiento de la concesión será reducido a escritura pública, dentro de los 15 días siguientes a su tramitación y un extracto del mismo deberá ser publicado en el Diario Oficial por el interesado, los días 1 o 15 del mes, inmediatamente siguientes a la fecha de su reducción a escritura pública, o día hábil siguiente, si aquellos fueran feriados. / Antes de 30 días, contados desde la fecha de dicha publicación, el decreto deberá inscribirse en un registro que, para tal efecto, llevará la entidad normativa."

⁸ La Ley número 19.865, reglamenta el Financiamiento Urbano Compartido.

⁹ La Ley número 19.712 se denomina "Ley del deporte".

d. Una copia del título que consigne el crédito nominativo que se otorgue en prenda será protocolizada al tiempo de suscribirse el contrato de prenda y en éste deberá hacerse mención de la protocolización de aquél.

Comparando lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley, con lo preceptuado en el artículo 2389 del Código Civil, que regula la prenda de créditos, puede observarse que en la primera norma, la notificación es un requisito de oponibilidad del contrato, mientras que en el segundo precepto, la notificación es un requisito para que se perfeccione el contrato de prenda. La solución de la Ley número 20.190 se encuadra más bien en la establecida en el Código Civil a propósito de la cesión de los créditos nominativos, en el artículo 1902. Además, en el artículo 7 citado, se establece como alternativa a la notificación, la aceptación por escrito hecha por el deudor del crédito pignorado, mientras que el artículo 2389 del Código Civil sólo admite la notificación al deudor. En fin, el artículo 7, despejando cualquier día, exige una notificación judicial, lo que el Código Civil no hace, aunque la doctrina ha concluido que ha de hacerse a través de un receptor judicial. Por cierto, la notificación debiera hacerse, en ambos casos, previa orden de un juez. No estamos por ende, en ninguno de los dos casos, ante aquella hipótesis en que la notificación se realiza a través de un receptor judicial, aunque actuando sin previa orden de un juez, como en la hipótesis prevista en el artículo 1601, inciso 3, del Código Civil, referido al pago por consignación, que reza: *“No será necesario decreto judicial previo para efectuar la oferta ni para hacer la consignación.”*

De cualquier manera, se advierte en el inciso 2º del artículo 7 que las obligaciones contenidas en este artículo no serán aplicables a las prendas constituidas sobre los derechos señalados en el artículo 6.

Artículo 8. Prenda constituida sobre valores emitidos sin impresión física del título que los evidencie o sobre valores depositados en una empresa de depósito de valores constituida de acuerdo a la Ley número 18.876.

Respecto de los primeros, podrán ser prendados bajo las disposiciones de la Ley que analizamos, en cuyo caso la prenda deberá anotarse en el registro de anotaciones en cuenta que se lleve para estos efectos. En cuanto a los segundos, el acreedor prendario podrá solicitar directamente a la empresa de depósito de valores la anotación de la prenda. Pero en ambos casos, además, deberán inscribirse las prendas en el Registro de Prendas sin Desplazamiento del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Artículo 9. Prenda sobre cosas futuras.

Vimos que el artículo 5 permite constituir prenda sobre cosas corporales o incorporeales futuras. El artículo 9 regula esta prenda, estableciendo dos reglas:

a. El contrato de prenda será válido, pero si se llegare a inscribir en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, no se adquirirá el derecho real de prenda sino una vez que los bienes o derechos lleguen a existir.

b. Una vez que los bienes o derechos existan, se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. De esta forma, el derecho real de prenda se entenderá constituido en forma retroactiva, en el evento que la inscripción en el citado Registro se hubiere efectuado antes de que las cosas llegaren a existir.

Artículo 10. Prenda sobre cosas que no han llegado al país.

En este caso, sólo podrá empeñarlas quien sea el titular:

- del conocimiento de embarque;
- de la guía aérea;
- de la carta de porte; o
- del documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores.

Se comprende lo anterior, pues ha de presumirse que el titular de dichos instrumentos, es el propietario de las cosas que se han importado. El conocimiento de embarque, propio del transporte marítimo, está definido en el artículo 977 del Código de Comercio, como “...*un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador.*” A su vez, el Código Aeronáutico alude a la carta de porte aéreo, en las normas relativas al transporte de mercaderías, artículos 137 y siguientes; por su parte, la carta de porte, que opera en el transporte terrestre, se define en el artículo 173 del Código de Comercio como “*el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato, y la entrega de las mercaderías al porteador.*”

Según veremos, el artículo 40 confiere al beneficiario de los documentos antes mencionados, un derecho legal de retención, en los términos previstos en dicho artículo.

Artículo 11. Prenda sobre universalidades de hecho.

Reglamenta la prenda que nuestra doctrina ha denominado “*rotativa*” y que recae sobre grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho. Las normas son las siguientes:

- a. Señala la ley, a modo ejemplar, las siguientes universalidades de hecho: existencias, inventarios, materias primas, productos elaborados o semielaborados o repuestos, maquinarias, redes o sistemas.
- b. Los componentes de estas universalidades de hecho podrán ser utilizados, reemplazados, transformados o enajenados, en todo o en parte, salvo pacto en contrario. De esta manera, el dueño de las especies pignoradas, conserva la facultad de disposición sobre ellas, tanto material cuanto jurídica, a menos que hubiere estipulado una prohibición con el acreedor prendario. En el silencio de las partes, el primero podrá disponer de las cosas pignoradas, de manera que esta facultad es de la naturaleza del contrato de prenda sin desplazamiento sobre universalidades de hecho.
- c. Los bienes transformados, así como el producto elaborado con los componentes de dichas existencias, quedarán de pleno derecho constituidos en prenda.
- d. Aquellos componentes que salgan de la universalidad de hecho o grupo de bienes empeñados, quedarán subrogados por los que posteriormente lo integren, hasta la concurrencia del total constituido en prenda.
- e. La ley establece que al prendarse universalidades de hecho o grupos de bienes, las partes deberán indicar el valor del conjunto de bienes prendados, salvo que las partes acuerden expresamente no asignarle un valor. Si ocurre esto último, no será aplicable lo dispuesto en el número 2 del artículo 1496 del Código Civil, referido a la caducidad del plazo, y que dispone: “*El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es: (...) 2º. Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el*

beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones.” De cualquier manera, si las cosas no se hubieren valorado, el contrato de prenda deberá señalar las particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, señalar si son fungibles o no, y si lo fueren, determinar su especie, cantidad, calidad, graduación y variedad.

Artículo 12. **Mezcla o transformación de especies prendadas.**

Se pone el precepto en el caso de confusión, mezcla o transformación de dos o más bienes prendados a favor de distintos acreedores, a consecuencia de lo cual los bienes forman ahora uno indivisible o cuya división causaría detrimento en el valor de la cosa. En tal hipótesis, se origina una comunidad entre los acreedores prendarios, quienes mantendrán sus derechos en el bien resultante, a prorrata de sus créditos, sin preferirse por la antigüedad de sus cauciones. En este caso, se altera lo dispuesto en el artículo 16, a que aludiremos, pues en él, se advierte que las prendas preferirán entre sí por el orden cronológico de sus respectivas inscripciones en el Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 13. **Prenda sobre cosa ajena.**

Establece el inciso 1º que sólo el dueño podrá alegar la inexistencia del derecho real de prenda, invocando su derecho de dominio sobre la cosa pignorada, sin perjuicio de la validez del contrato. De lo expuesto, se pueden deducir algunas conclusiones:

- a. La prenda sobre cosa ajena es válida. Por lo demás, se confirma el mismo criterio del artículo 2390 del Código Civil.
- b. La prenda que ha sido constituida por quien no es el dueño de la especie pignorada, no puede generar el derecho real de prenda a favor del acreedor prendario, lo que resulta lógico, pues la tradición del derecho hecha por el tradente no dueño, sólo permite entrar en posesión del mismo. Por esta razón, la ley habla de *“la inexistencia del derecho real de prenda”*.
- c. Nada dice la ley acerca de la adquisición del derecho por prescripción, de manera que no se divisa ninguna razón para sostener que este modo de adquirir no pueda operar en este caso. Creemos que el acreedor se haría dueño del derecho real de prenda por prescripción de dos o de diez años, según se trate de un poseedor regular o irregular, todo ello conforme a las reglas generales del Código Civil.
- d. La inoponibilidad del contrato de prenda sólo podrá ser alegada por el dueño de la especie. Por ende, le está vedado al deudor de la obligación caucionada con la prenda, alegar, para eludir el cumplimiento de la prestación respectiva, que el acreedor no es titular del derecho real de prenda.

El inciso 2º otorga efecto retroactivo a la adquisición del dominio por parte del constituyente (se entiende, que lo adquiere después de celebrar el contrato de prenda), al establecer que se entenderá constituido el derecho real de prenda desde la fecha de su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. Lo mismo ocurrirá si el dueño de la especie pignorada ratificare lo obrado por el tercero que constituyó la prenda. Las soluciones son similares a las previstas en los artículos 1818 y 1819 del Código Civil, a propósito del contrato de compraventa.

Con todo, cabe advertir que el artículo 39 número 1 de la ley, establece un delito, que se tipifica cuando se defraude a otro constituyendo prenda sobre bienes ajenos como propios. De esta forma, si bien en el ámbito civil el contrato es válido (aunque inoponible al dueño de la cosa e incapaz de generar el derecho real de prenda al ser inscrito), en el campo del Derecho Penal podría configurarse un delito. La ley, sin embargo, exige en este caso un

ánimo defraudatorio, de manera que no habrá delito, cuando el constituyente celebró el contrato de prenda creyendo que la cosa pignorada le pertenecía, y después resultó ser del dominio de un tercero.

Artículo 14. Prenda sobre muebles que se reputan inmuebles por destinación o adherencia o sobre muebles que después se transforman en inmuebles por destinación o por adherencia.

El precepto contempla dos situaciones:

a. Prenda sobre cosas muebles que le ley reputa inmuebles por destinación o por adherencia: dispone la ley que esta prenda no tendrá otro efecto que ser una prenda sobre bienes futuros. Por lo tanto, se le aplicarán las reglas del artículo 9 de la ley, al que ya hicimos referencia. Se entenderá que las cosas llegan a existir, cuando son separadas del inmueble a que acceden (referencia a los inmuebles por adherencia) o cuando cesa la afectación a un predio (referencia a los inmuebles por destinación), por la voluntad o el hecho de su dueño y el consentimiento del acreedor hipotecario, si fuere el caso. La última exigencia tiene gran importancia, pues viene a solucionar un conflicto de intereses que podría suscitarse entre el acreedor hipotecario y el acreedor prendario. Pareciera desprenderse de la ley que si el predio en el cual se encuentra la cosa inmueble por destinación o por adherencia se encuentra hipotecado, no podrá constituirse la prenda sino en la medida que el acreedor hipotecario consienta en ella. Así, por ejemplo, si se pretende constituir una prenda sobre un plantel ganadero o sobre las plantaciones que se encuentran en el fundo previamente hipotecado, sería indispensable obtener el consentimiento del acreedor hipotecario. Con esta solución, se refuerzan los alcances del artículo 2420 del Código Civil, relativo a los inmuebles por destinación, que reza: *“La hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles según el artículo 570, pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros.”*

b. Prenda sobre cosas muebles que después se transforman en inmuebles por destinación o por adherencia: así, por ejemplo, el dueño de un fundo había constituido prenda sobre un tractor nuevo, y posteriormente es destinado al trabajo de un predio agrícola, sobre el cual se constituye una hipoteca a favor de otro acreedor; establece la ley las siguientes reglas:

- i) La prenda subsistirá sin que sea necesario el acuerdo del acreedor hipotecario;
- ii) La prenda gozará de preferencia sobre la hipoteca, si la primera se anotare al margen de la correspondiente inscripción hipotecaria;
- iii) Si no se practicare la antedicha anotación, la ejecución de la hipoteca (o sea, la venta de la finca hipotecada en pública subasta), producirá la purga de la prenda (es decir, su extinción), sin necesidad de notificación al acreedor prendario. Entendemos que la purga se producirá por el sólo ministerio de la ley.

No exige la ley que al momento de constituir la hipoteca, se notifique al acreedor prendario, de manera que éste ha de asumir la iniciativa de verificar, cada cierto tiempo, si el predio soporta o no hipotecas, y en caso afirmativo, deberá requerir al Conservador de Bienes Raíces competente que practique la correspondiente anotación al margen de la inscripción hipotecaria. Ahora bien, ¿qué documentos debieran acompañarse al Conservador de Bienes Raíces para que éste practique la anotación marginal? Parece razonable concluir que ha de acompañarse una copia autorizada del contrato de prenda y un certificado otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que de cuenta de la inscripción de la prenda y de la circunstancia de encontrarse vigente. Nada dijo la ley acerca del plazo para que el acreedor prendario requiera la anotación al margen de la

inscripción hipotecaria, de manera que podría solicitarlo en cualquier tiempo, antes de la subasta del inmueble.

III. De los derechos y obligaciones emanados del contrato de prenda sin desplazamiento.

Artículo 15. Preferencia del acreedor prendario.

Dispone que el acreedor prendario tendrá derecho a pagarse, con la preferencia establecida en el artículo 2474 del Código Civil (que consagra la segunda clase de créditos preferentes), del total del monto del crédito, incluidos los intereses, gastos y costas, si los hubiere. Por ende, sólo preferirá al acreedor prendario, el titular de un crédito preferente de primera clase, de aquellos señalados en el artículo 2472 del Código Civil o en leyes especiales. Aunque no lo señale la ley, se entiende que este derecho a pagarse en forma preferente será ejercido, en primer lugar, sobre el producto de la venta forzada de la especie pignorada. Pero lo que sí agregó en forma expresa la ley, es que el privilegio se extenderá, además:

- a. Al valor del seguro de la cosa dada en prenda; y
- b. A cualquier otra indemnización que terceros deban por daños y perjuicios que ella sufriere.

Opera, en estos dos últimos casos, una subrogación real, pues el monto de dinero que la respectiva compañía pague por el seguro, o quien indemniza los perjuicios, sustituye, para todos los efectos legales, a la especie prendada.

Artículo 16. Posibilidad de constituir una o más prendas y preferencia entre ellas.

Establece que se podrá constituir una o más prendas sobre un mismo bien. Por cierto, en este punto la prenda que analizamos difiere de la prenda regulada por el Código Civil, pues en ella, dado que debe entregarse la cosa al acreedor prendario, sólo puede haber una prenda que grave la cosa. En cambio, en las prendas sin desplazamiento la cosa permanece en poder del constituyente, de manera que nada impide la existencia de dos o más prendas sobre un mismo bien. De haber dos o más prendas sin desplazamiento, preferirán entre sí por el orden cronológico de sus respectivas inscripciones en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. No es por ende la fecha del contrato, sino la data de su inscripción, la que fija la preferencia entre los distintos acreedores prendarios.

Artículo 17. Efectos de la prohibición de gravar y enajenar estipulada por las partes.

Si las partes convienen que el dueño de la cosa pignorada no podrá gravarla o enajenarla sin consentimiento del acreedor, se dejará constancia de tal circunstancia en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. En el evento de que el dueño de la cosa prendada infringiere la cláusula gravándola o enajenándola, el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. Se trata, pues, de una hipótesis de eventual caducidad del plazo convenido para el cumplimiento de la obligación caucionada con la prenda. No hay una norma similar en el Código Civil, y aún más, en él, al tratarse de la hipoteca, expresamente se establece que el dueño de la finca gravada con dicha caución podrá gravarla o enajenarla, a pesar de haberse estipulado lo contrario (artículo 2415).

Agrega la ley, en el supuesto de haberse enajenado la cosa pignorada, que el desposeimiento se efectuará conforme al artículo 35, precepto, que se remite a su vez a las

normas del Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, esto es, el titulado “*De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada*”.

Con todo, no se aplicará el procedimiento antes aludido, en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 25 de la ley, que advierte que el derecho de prenda no será oponible al tercero que adquiriera el bien empeñado en determinados establecimientos. En este caso, no habrá acción de desposeimiento en contra de dicho tercero. Revisaremos el artículo 25 más adelante.

Artículo 18. **Obligaciones y responsabilidades del constituyente de la prenda.**

a. Grado de culpa del que responde el dueño de la especie prendada.

Dispone que el constituyente o el deudor prendario, en caso que fueren distintos, conservarán la tenencia, uso y goce de la cosa dada en prenda (en verdad, no es del todo feliz el tenor de la ley, pues será siempre el constituyente quien conservará la cosa y no el deudor prendario, si fuere una persona distinta), siendo de su cargo los gastos de custodia y conservación. Agrega la ley que sus deberes y responsabilidades en relación con la conservación de la cosa dada en prenda serán los del depositario. Esto significa que el dueño de la especie pignorada responderá sólo de culpa grave o lata, pues tal es el grado de culpa del que responde el depositario, conforme a lo dispuesto en el artículo 2222 del Código Civil. Recordemos que aquellos que responden de dicho grado de culpa, han de desplegar una diligencia mínima en la conservación de la cosa, dado que la ley define la culpa grave o lata como aquella “*que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*” (inciso 2 del artículo 44 del Código Civil). Nos llama la atención esta solución, pues lo razonable sería haber establecido que el dueño de la especie prendada hubiere respondido hasta de la culpa leve, considerando que normalmente estaremos ante un contrato a título oneroso, siendo tal el grado de culpa que la ley impone en esta clase de contratos, conforme lo previsto en el artículo 1547 del Código Civil. Por lo demás, para los efectos de la acción pauliana o revocatoria, el Código Civil, en su artículo 2468, número 1, incluye los contratos de prenda entre los onerosos. Así las cosas, resulta probable que al celebrarse el contrato de prenda, las partes convengan que el dueño de la especie prendada responderá no sólo de culpa lata o grave, sino de culpa leve o aún levísima, a menos que del tenor de la ley se entienda que ello no es posible, al expresar el artículo 18 en análisis que sus deberes y responsabilidades “*serán los del depositario*”, norma supuestamente imperativa y por ende no susceptible de alterarse por los particulares. No creemos sin embargo que tal sea la interpretación que deba darse al citado artículo; estimamos que se trata de una regla general, destinada a regir en el silencio de las partes, pero susceptible de ser modificada por el acuerdo de éstas, considerando que no está comprometido el orden público, sino que intereses exclusivamente privados.

b. Abandono de la especie prendada.

Se puso la ley en el caso de que se abandonaren las especies pignoradas, otorgando tres opciones al acreedor:

- i) que tome él mismo la tenencia del bien prendado (creemos que el acreedor debe solicitar al Tribunal competente que se le autorice para proceder de esta forma, previo informe de un ministro de fe, certificando el abandono de la cosa);
- ii) que designe un depositario (entendemos que un Tribunal debiera confirmar esta designación hecha por el acreedor); o

iii) proceda a la realización de la prenda, en cuyo caso se considerará la obligación caucionada como de plazo vencido. Se producirá, por ende, la caducidad del plazo.

c. Conservación de los derechos prendados.

Tratándose de derechos, el constituyente estará obligado a evitar su menoscabo o extinción, y en caso de infringir este deber, la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido. Se trata de otra hipótesis de caducidad.

d. Responsabilidades adicionales.

A la responsabilidad civil precedentemente señalada, podrán adicionarse otras responsabilidades civiles o incluso responsabilidades penales, conforme lo previsto en el artículo 39 de la ley, al que más adelante nos referiremos, todo ello como consecuencia del abandono de las especies, del menoscabo o de la extinción de los derechos prendados.

Artículo 19. Lugar en que ha de conservarse la cosa prendada y uso de la misma.

En cuanto al lugar en donde debe mantenerse la cosa empeñada, cabe distinguir si se estipuló o no algo al respecto. A falta de estipulación, el constituyente podrá trasladarla sin limitaciones. Si hay estipulación, la cosa no podrá trasladarse.

Respecto del uso de la cosa prendada, también debe atenderse a si las partes han incorporado o no alguna cláusula. Si se ha convenido que la cosa empeñada se utilice de una forma especificada en el contrato, ésta no podrá utilizarse en forma distinta a lo pactado.

Las prohibiciones anteriores regirán, salvo:

a. Que el acreedor consienta en sentido contrario; o

b. Que el tribunal competente del lugar de suscripción del contrato decrete su traslado o uso distinto para su conservación. Se observa que en este segundo caso, el juez podría resolver contrariando la voluntad del acreedor prendario. Estamos por ende ante uno de aquellos casos en que el propio legislador vulnera la ley del contrato.

Agrega el artículo 19 que en caso de infracción a lo dispuesto en relación al lugar y al uso de la cosa, el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. Es, entonces, una nueva hipótesis de caducidad del plazo.

Artículo 20. Derecho de inspección que se otorga al acreedor prendario.

Consagra este precepto el derecho del acreedor prendario para inspeccionar, en cualquier momento, por sí o por delegado, los efectos dados en prenda. Pero previendo la ley que con las visitas puedan irrogarse daños o graves molestias, el constituyente de la prenda, a falta de acuerdo entre las partes, podrá solicitar al tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda, que regule las visitas, con la sola audiencia de las partes. Será necesario, por tanto, notificar al acreedor prendario para que comparezca a una audiencia destinada a regular las visitas.

Al acreedor prendario, agrega la ley, le bastará una simple comunicación escrita al dueño de la especie prendada, para que el derecho de inspección sea ejercido a través de un delegado.

Si el constituyente se opusiere a que se verifique la inspección, el acreedor podrá:

a. Pedir que se requiera judicialmente al constituyente, para que admita la inspección;

b. Si requerido el constituyente, insistiere en su oposición, el acreedor podrá exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. Estamos ante otra causal de caducidad. Se entiende que la oposición ha de ser

injustificada, pues de haber fundamento plausible, el Tribunal regulará el ejercicio del derecho de inspección cautelando los intereses de ambas partes.

Artículo 21. Gastos dispendiosos de conservación y custodia que autorizan la enajenación de la especie pignorada.

Podría ocurrir que los gastos de custodia y conservación del bien dado en prenda fueren dispendiosos, caso en el cual el constituyente podrá solicitar al tribunal competente del lugar de suscripción del contrato de prenda que ordene su enajenación, de la forma más conveniente y sin previa tasación. Probablemente, aunque la ley no lo exige, el tribunal resolverá previa audiencia del acreedor prendario y ordenará la venta a través de un martillero público y previa publicación de avisos, para proteger de esta forma el interés del acreedor prendario y del constituyente, remitiéndose al tribunal los montos obtenidos en la subasta. En todo caso, el tribunal también podría autorizar una venta privada, pero en tal supuesto, prudentemente debiera ordenarse que el comprador pague el precio depositando su monto en la cuenta corriente del tribunal, con el propósito de que lo retire el acreedor. El producto de la enajenación se pagará al acreedor, se entiende hasta extinguir su crédito, y de haber un saldo, quedará a disposición del dueño de la especie pignorada. En todo caso, agrega el precepto, la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido. Estamos ante una nueva hipótesis de caducidad del plazo convenido para el cumplimiento de la obligación. Se aprecia que la cosa, después de enajenarse, no continuará prendada, purgándose la caución.

Creemos que el acreedor no podría impedir la enajenación, si el constituyente acredita los gastos dispendiosos, de manera que nos encontraríamos ante un caso en que el propio legislador autoriza a una de las partes vulnerar la fuerza obligatoria del contrato o ley del contrato, consagrada en el artículo 1545 del Código Civil.

Adicionalmente, estimamos que los gastos dispendiosos debieran tener el carácter de sobrevinientes e imprevistos, pues si el constituyente incurría en ellos antes de la constitución de la prenda, no parece razonable que después alegue la cuantía excesiva de aquellos. Así las cosas, estaríamos ante una manifestación de la teoría de la imprevisión en nuestro Derecho, que serviría precisamente de fundamento para concluir con el contrato de prenda, enajenando la cosa pignorada.

Artículo 22. Derecho legal de retención del arrendador.

Resuelve la ley el eventual conflicto de intereses entre el acreedor prendario y el arrendador de un inmueble en donde se encuentre la especie pignorada. No dice la ley que ha de tratarse del arrendador de un inmueble, pero se entiende que esa será la hipótesis más usual de conflicto jurídico. Si así ocurriera, el arrendador sólo podrá ejercer su derecho legal de retención sobre la especie prendada, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Cuando el contrato de arrendamiento conste en escritura pública;
2. Que dicha escritura pública se haya otorgado con anterioridad a la correspondiente inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento;
3. Que una resolución judicial declare procedente la retención; y
4. Que dicho decreto judicial se inscriba en el Registro de Prendas sin desplazamiento.

En relación al arrendador, debemos tener presente que el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil dispone que *“Los bienes retenidos por resolución ejecutoriada serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los*

efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan...” De esta forma, el arrendador en cuyo favor se hubiere decretado el derecho legal de retención, tendrá un crédito preferente de segunda clase, o sea, del mismo rango que el crédito del acreedor prendario. Ahora bien, si la cosa prendada se subastare a petición del arrendador o del acreedor prendario, cabe preguntarse quien tendrá derecho a pagarse con preferencia. Pareciera razonable concluir que se pagará primero el acreedor prendario, pues la prenda se inscribió antes del decreto judicial que concedió el derecho legal de retención. De cualquier manera, cualquiera de los dos que haya iniciado la ejecución, deberá notificar al otro, para que se produzca la purga de que habla el artículo 37, al que más adelante nos referiremos.

Artículo 23. Procedimiento aplicable para las acciones previstas en el Título III de la Ley.

Distingue la ley dos situaciones:

1. Por regla general, el procedimiento aplicable para las acciones que se deduzcan, será aquél previsto en el Título IV, párrafo 2º, del Libro III del Código de Procedimiento Civil. Se trata del procedimiento aplicable en el caso *“De las querellas posesorias en particular”*, regulado en los artículos 551 a 564 del Código de Enjuiciamiento. Entre otras disposiciones, se establece en el aludido párrafo que presentada la querrela, señalará el tribunal el quinto día hábil después de la notificación al querrellado, para una audiencia, a la cual deberán concurrir las partes con sus testigos y demás medios probatorios (artículo 552, inciso 1º); y que, concluida la audiencia de prueba, el tribunal, en el mismo acto, citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictar de inmediato o, a lo más, en el plazo de los tres días subsiguientes (artículo 561). Se tramitarán conforme a este procedimiento, entonces, las siguientes acciones, previstas en el Título III de la Ley:

a. La acción prevista en el artículo 18, inciso 2º, que tiene el acreedor, en caso de haberse abandonado la cosa prendada, para solicitar al tribunal que lo autorice, a opción del primero, para:

- i) Tomar la tenencia del bien prendado;
- ii) Designar un depositario de la cosa prendada; o
- iii) Proceder a la realización de la cosa prendada.

b. La acción que tiene el constituyente de la prenda, prevista en el inciso 1º del artículo 19, para solicitar al tribunal que se le autorice el traslado de la cosa empeñada a un lugar distinto de aquél convenido con el acreedor, o un uso diferente al acordado con el acreedor.

c. La acción que tiene el acreedor, prevista en el inciso 2º del artículo 19, para exigir la inmediata realización de la prenda, cuando el constituyente de ésta hubiere trasladado la especie pignorada o le hubiere dado un uso distinto al convenido, sin que el acreedor o el tribunal así lo autorizaren.

d. La acción que tiene el constituyente de la prenda, prevista en el inciso 1º del artículo 20, para solicitar al tribunal que regule el ejercicio del derecho de inspección de la cosa prendada, por parte del acreedor prendario.

e. La acción que tiene el acreedor, prevista en el inciso 2º del artículo 20, para exigir la inmediata realización de la prenda, cuando el constituyente se hubiere opuesto a la inspección de la cosa pignorada.

f. La acción que tiene el constituyente de la prenda, prevista en el artículo 21, para solicitar al tribunal que lo autorice para enajenar la cosa prendada, en la forma más conveniente y sin previa tasación, cuando los gastos de custodia y conservación de la misma fueren dispendiosos.

2. Hay dos casos especiales, contemplados en los artículos 17 y 22 de la Ley que analizamos, a los que no se les aplica el procedimiento anteriormente reseñado:

a. Caso previsto en el artículo 17: conforme a lo que expresamos al revisar dicho artículo, de haberse enajenado la cosa pignorada infringiendo la prohibición de hacerlo convenida por las partes, el desposeimiento se efectuará conforme al artículo 35, precepto, que se remite a su vez a las normas del Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, esto es, el titulado *“De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada o acensuada”*.

b. Situación prevista en el inciso tercero del artículo 25 de la ley: en este caso, el derecho de prenda no será oponible al tercero que adquiriera el bien empeñado en determinados establecimientos. En otras palabras, no habrá acción de desposeimiento en contra de dicho tercero.

IV. De la inscripción del contrato de prenda, de su modificación y de su alzamiento.

Artículo 24. Obligaciones del Notario Público ante el que se celebra el contrato de prenda.

1. Plazo para enviar antecedentes al Servicio de Registro Civil e Identificación: el Notario respectivo tiene un plazo de tres días hábiles, exceptuado el sábado, contados desde la fecha de suscripción de la escritura pública o desde la fecha de protocolización del instrumento privado, en los que consten el contrato de prenda, su modificación o su alzamiento.

2. Antecedentes que deben enviarse en el referido plazo: el Notario deberá enviar para su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamientos, los siguientes documentos:

a. Una copia autorizada del contrato de prenda, de su modificación o de su alzamiento; y

b. 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.

3. Forma de enviar los antecedentes: las copias de los actos o contratos deberán enviarse mediante soportes magnéticos o a través de comunicaciones por redes electrónicas que aseguren la fidelidad y seguridad de los antecedentes acompañados. Excepcionalmente, tratándose de notarías que no cuenten con los medios tecnológicos necesarios, el Registro de Prendas sin Desplazamiento podrá recibir copias físicas de los instrumentos requeridos, sin perjuicio de su derecho para cobrar por la digitalización de dichos documentos de conformidad con el inciso quinto del artículo 28 (el artículo 24, erróneamente, alude al inciso cuarto del artículo 28, pero la referencia correcta es al inciso quinto).

4. Consecuencias por el incumplimiento de las obligaciones anteriores: la omisión de las diligencias mencionadas, no afectará la validez del contrato de prenda ni la validez de su modificación o de su alzamiento, ni impedirá su anotación o inscripción, 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 pudiere ser objeto según lo establecido en el artículo 440, inciso 1º, del Código Orgánico de Tribunales (*“El notario que faltare a sus obligaciones podrá ser sancionado disciplinariamente con amonestación, censura o suspensión, según sea la gravedad del hecho.”*). En este caso, el interesado (usualmente el acreedor prendario) podrá concurrir directamente al Registro Civil y obtener la inscripción requerida conforme a lo previsto en el Título V de la ley.

Artículo 25. Tradición del derecho real de prenda.

Dispone el artículo 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. Agrega que a partir de esa fecha, la prenda será oponible a terceros. Esta es la regla general. Puede suceder, sin embargo, que la especie prendada esté sujeta a inscripción obligatoria en algún otro registro (como en el caso de los automóviles o de las naves menores, por ejemplo), en cuyo caso la prenda será inoponible a terceros, mientras no se anote una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente. Así, por ejemplo, si lo prendado fuere un vehículo motorizado, deberán practicarse dos inscripciones en el Servicio de Registro Civil e Identificación: la primera, en el Registro de Prendas sin Desplazamiento; y la segunda, en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados.

Advierte a su vez la ley que el derecho de prenda no será oponible contra el tercero que adquiera el bien empeñado por venta al detalle en una fábrica, feria, bolsa de productos agropecuarios, casa de martillo, tienda, almacén u otros establecimientos análogos en que se vendan cosas muebles de la misma naturaleza. La norma es similar a la del inciso 2º del artículo 890 del Código Civil; establece este precepto: *“Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. / Exceptúanse las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. / Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.”* Cabe concluir entonces que si el constituyente de la prenda entrega la cosa empeñada a un establecimiento de la clase de los señalados, o si pierde la posesión de la cosa y ésta se vende en uno de los establecimientos aludidos, el acreedor prendario carecerá de acción de desposeimiento en contra del actual poseedor de la especie.

Artículo 26. Modificación o eliminación de una inscripción.

Se distingue en el artículo entre la eventual modificación de la inscripción practicada en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, o su eliminación:

1. Respecto de su modificación: puede ésta producirse:

- a. Por disponerlo así una resolución judicial; o
- b. Por el propio Servicio de Registro Civil e identificación, conforme a los siguientes supuestos:
 - i) Podrá efectuarse de oficio, por el propio Servicio, o a requerimiento de cualquier interesado (entre éstos, el propio constituyente, el deudor de la obligación caucionada con la prenda si fuere una persona distinta a la del constituyente, el acreedor prendario, etc.);
 - ii) Que la modificación se efectúe 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 (por ende, después de transcurrido este plazo, la modificación sólo podrá realizarse por una resolución judicial);
 - iii) Que se trate de rectificar los errores manifiestos en que se pudiere haber incurrido al practicarse la anotación en el Registro;
 - iv) De cualquier manera, la fecha de la constitución del derecho real de prenda será siempre la de su inscripción original.

2. En cuanto a la eliminación de la inscripción, sólo un tribunal podrá disponerla, *“de acuerdo a las normas generales”* (así, por ejemplo, porque la prenda recayó sobre una especie que no pertenecía al constituyente, y su dueño hace valer judicialmente la

inoponibilidad; o cuando la voluntad del constituyente estuviere afectada por un vicio; o porque no se cumplió la solemnidad exigida por la ley, etc.).

Artículo 27. Alzamiento de la prenda.

Una vez que el deudor pague íntegramente la obligación caucionada con la prenda, tendrá derecho a exigir al acreedor prendario que alce la prenda, en la forma prevista en el artículo 2° de la Ley, es decir, cumpliendo la solemnidad prevista en ese precepto. Si el acreedor se negare al alzamiento, el deudor podrá solicitar judicialmente su alzamiento de conformidad con el procedimiento prescrito en el Título IV, Párrafo 2° del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Título V: Del Registro de Prendas sin Desplazamiento.

Artículo 28. Crea el Registro y fija normas generales acerca del mismo.

El artículo crea un “*Registro de Prendas sin Desplazamiento*”, que estará a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación, de conformidad con esta ley y en la forma que determine el reglamento que al efecto dicte el Presidente de la República mediante decreto supremo emanado conjuntamente del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Justicia. Agrega el precepto que el aludido reglamento establecerá:

1. Las menciones que deberá contener la inscripción.
2. Los procedimientos para requerir y entregar la información contenida en el Registro; y
3. La organización, operación y requerimientos básicos del mismo.

Las inscripciones se efectuarán en el citado Registro por el Servicio de Registro Civil e Identificación, incorporando en éste los documentos que al efecto reciba, por estricto orden de presentación.

Si se negare una inscripción, la ley establece el siguiente procedimiento:

1. La persona perjudicada con la negativa podrá ocurrir ante el juez de primera instancia del departamento (en verdad, debiéramos entender que se refiere a la Comuna o agrupación de comunas respectiva).
2. El tribunal recabará informe del Servicio de Registro Civil e Identificación (la ley señala que el tribunal debe tener a la vista “*los motivos expuestos por el Servicio de Registro Civil e Identificación*”).
3. El tribunal resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda. Distinguiamos al efecto:
 - a. Si manda el juez hacer la inscripción: ésta tendrá la fecha y hora de la primera presentación al Registro;
 - b. Si el juez denegare la inscripción, el decreto que así resuelva será apelable en la forma ordinaria.

El Servicio de Registro Civil e Identificación estará facultado para cobrar los derechos y valores de las inscripciones, anotaciones, modificaciones, cancelaciones, alzamientos, digitalizaciones, certificados, informes y copias de contratos de prenda que se efectúen u otorguen, cuyo monto, que no podrá exceder de una UTM por actuación, se determinará por decreto supremo del Ministerio de Justicia previo informe favorable del Ministerio de Hacienda.

Título VI: De la realización de la prenda y de la cesión del derecho de prenda.

Los artículos 29 a 37 de la Ley, se refieren a la realización de la prenda, mientras que el artículo 38 alude a la cesión del derecho de prenda.

Artículo 29. Procedimiento aplicable para la realización de la prenda.

Dispone este artículo que para cobrar judicialmente la obligación caucionada, la prenda será realizada de acuerdo con las reglas del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, establecidas en el Título I del Libro III del Código de Procedimiento Civil (artículos 434 a 529 del Código citado), con las modificaciones que se señalan en los artículos siguientes.

Artículo 30. El título ejecutivo en la realización de la prenda; la notificación de la demanda y los efectos de dicha notificación.

Distingue la norma dos hipótesis de títulos ejecutivos:

1. Puede ocurrir que el propio contrato de prenda, sea a la vez el título ejecutivo en el cual el actor funda su acción, disponiendo la Ley: la escritura pública o la copia autorizada del instrumento privado en el que conste el contrato de prenda, protocolizado de conformidad con el artículo segundo de la Ley, tendrá mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo, respecto de:

a. Las obligaciones que se contraigan en dichos instrumentos; o

b. Las obligaciones que se individualicen con precisión, en cuanto a los siguientes aspectos:

i) Su origen;

ii) Su monto;

iii) Su plazo; y

iv) El interés que devenguen.

2. Puede ocurrir que en el contrato de prenda no se indique la obligación caucionada, lo que acontecerá cuando estemos ante una prenda con cláusula de garantía general. En este caso, para proceder a la ejecución deberá acompañarse un título con mérito ejecutivo en el que conste dicha obligación.

Agrega el precepto que la notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago se registrarán por lo establecido en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: *“La notificación de la querrela se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I; pero en el caso del artículo 44 se hará la notificación en la forma indicada en el inciso 2º de dicho artículo, aunque el querrelado no se encuentre en el lugar del juicio. / En estos casos, si el querrelado no se ha hecho parte en primera instancia antes de pronunciamiento de la sentencia definitiva, se pondrá ésta en conocimiento del defensor de ausentes, quien podrá deducir y seguir los recursos a que haya lugar.”*

Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto, el acreedor prendario podrá pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones. Agrega la Ley que sólo serán admisibles las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo la segunda (*“La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre”*), la cuarta (*“La ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254”*), la octava (*“El exceso de avalúo en los casos de los incisos 2º y 3º del artículo 438”*) y la décimo quinta (*“La pérdida de la cosa debida, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX, Libro IV del Código Civil”*).

Ante la petición del acreedor prendario para que se realice inmediatamente la prenda, el tribunal resolverá, con citación del deudor prendario y del constituyente de la prenda, y podrá exigir que el acreedor caucione previamente las resultas del juicio.

Artículo 31. Reglas generales acerca de la realización de la prenda sobre créditos.

Tratándose de una prenda sobre créditos, podrá el ejecutante pedir que el embargo se notifique por cédula al deudor del crédito pignorado, a fin que retenga y consigne en la cuenta corriente del Tribunal la suma que éste determine. La resolución deberá identificar el crédito respecto del cual se solicita el pago e incluir instrucciones para que el deudor del mismo pueda cumplir con lo ordenado.

Dispone el artículo que si el obligado a la retención no cumpliera con lo ordenado, el Tribunal, a solicitud del acreedor prendario, despachará en su contra mandamiento de ejecución y embargo.

Si el deudor del crédito prendado no pudiere cumplir con lo ordenado por el Tribunal, deberá comunicar a éste, dentro de tercer día (se entiende, desde que se le practicó la notificación por cédula), las causas que le impiden acatar dicha resolución. El tribunal, recibida esta comunicación, deberá ponerla en conocimiento del ejecutante, quien a su vez tendrá un plazo de cinco días para objetarla o exponer lo que convenga a su derecho. El tribunal dará a la objeción del tercero tramitación incidental y, en caso de ser rechazada, por la sola solicitud del acreedor prendario despachará en contra del deudor del crédito prendado mandamiento de ejecución y embargo.

Artículo 32. Regla particular acerca de la realización de la prenda sobre créditos con flujos periódicos.

Establece este artículo que si la prenda recayere sobre créditos con flujos periódicos (así, por ejemplo, el arrendador de un inmueble constituye prenda sobre su crédito en contra del arrendatario), el mandamiento de ejecución que se despache para el primero de los pagos se considerará suficiente para el pago de los restantes, sin necesidad de nuevo requerimiento. De esta manera, siguiendo con el ejemplo, el tribunal ordenará al arrendatario retener y consignar en la cuenta corriente del primero las rentas de arrendamiento que se devenguen en el futuro.

Artículo 33. Reglas particulares acerca de la realización de la prenda sobre los derechos de concesión y del embargo de las utilidades que originen tales derechos.

Dispone el precepto que en todo lo relacionado con la realización de la prenda de los derechos de concesión señalados en el artículo 6° de la ley, regirán las siguientes normas:

1. Estos derechos sólo podrán transferirse a quien diere cumplimiento a los requisitos establecidos en las leyes, reglamentos y bases de licitación para ser concesionario, según corresponda. No estamos por ende ante una transferencia forzosa “abierta” a cualquier persona interesada, sino restringida a determinados interesados. Podríamos decir que nos encontramos ante un caso de contrato dirigido, pues el legislador señala quienes pueden adquirir el derecho del concesionario. Como se ha indicado por nuestra doctrina, una de las

hipótesis de contrato dirigido es aquella en que el legislador impone la persona o personas con las que se puede celebrar un contrato¹⁰.

2. Para los efectos anteriores, el tribunal que esté conociendo de la realización de la prenda oficiará a los organismos que hayan otorgado el derecho respectivo, y a los que hayan aprobado el otorgamiento de dicho derecho, si procediere, ordenándoles informar acerca de los requisitos para que pueda ser adjudicado en la subasta.

3. Los requisitos informados por los organismos antes aludidos, se incluirán y formarán parte integrante de las bases del remate.

4. El acta de remate deberá reducirse a escritura pública, que será firmada por el juez, el adjudicatario y los organismos respectivos dentro de un plazo de sesenta días, contados desde la adjudicación.

5. Si transcurriere el plazo de sesenta días sin que los organismos hayan suscrito la escritura pública, se entenderán que consienten en dicha transferencia, a menos que manifiesten su oposición y la notifiquen por medio de un ministro de fe al adjudicatario.

Lo anteriormente expuesto no se aplicará, si el acreedor prendario, en lugar de pedir la realización del derecho prendado, opta por proceder al embargo de las utilidades o de cualquier otro pago que el contrato respectivo contemple y que se encuentre prendado (el contrato) a su favor. Embargados estos bienes, agrega la ley, el depositario que se nombre tendrá las facultades y deberes de interventor judicial, de conformidad con el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil (dispone este precepto: *“Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado. / Estará, además, el interventor obligado a dar al interesado o al tribunal noticia de toda malversación o abuso que note en la administración de dichos bienes; y podrá en este caso decretarse el depósito y retención de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el tribunal estime necesario adoptar.”*). Agrega la ley que el interventor, para ejercer las facultades que le correspondan al cargo de depositario, procederá en todo caso con autorización del juez de la causa.

Artículo 35. Reglas particulares para la realización de la prenda, cuando recayere en animales.

Consigna esta disposición que si las especies a realizar fueren animales, el tribunal podrá disponer que se vendan en la feria que indique, debiendo en tal caso publicarse avisos durante dos días en el periódico que el tribunal señale.

Artículo 35. Acción de desposeimiento.

Señala la norma que la acción de desposeimiento contra el tercero poseedor que no sea deudor personal, se sujetará a las normas del Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a la naturaleza de la cosa prendada o del contrato de prenda. Por ende, se aplicarán estas disposiciones cuando la prenda fue constituida por un tercero (un *“garante prendario”*) o cuando la constituyó el propio deudor, pero después enajenó la especie prendada (véase al efecto el artículo 17 de la ley).

¹⁰ López Santa María, Jorge, *Los Contratos. Parte General*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Tomo I, año 1998, pp. 163-167.

Artículo 36. Inaplicabilidad de las reglas del fuero y efecto inocuo de la resolución que declare la quiebra.

Dos reglas contiene este artículo:

1. En los juicios civiles a que se refiere esta ley, no se considerará el fuero personal de los litigantes; y
2. No se suspenderá la tramitación de los juicios civiles a que se refiere esta ley, por la declaración de quiebra, excepto tratándose de lo prescrito en los artículos 125 y 126 de la Ley número 18.175, referencia esta última que en verdad debe entenderse hecha hoy día a los artículos 125 y 126 del Libro IV del Código de Comercio, al que se incorporó la Ley de Quiebras, conforme a lo preceptuado por la Ley número 20.080, publicada en el Diario Oficial de fecha 20 de noviembre de 2005. Ambo artículos, corresponden al Título IX del Libro IV del Código de Comercio, *“De la realización del activo”*. En el artículo 125, que se refiere a lo que deben contener las bases de la enajenación como unidad económica, se advierte lo siguiente: *“Cuando en la unidad económica hubiere bienes afectos a gravámenes constituidos en favor de terceros, se indicará específicamente en las bases la proporción que en el precio total corresponda a cada uno de dichos bienes, para el solo efecto que tales terceros puedan hacer valer los derechos que procedan dentro del juicio de quiebra.”* A su vez, dispone el artículo 126: *“Acordada la enajenación como unidad económica, se suspende el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios, retencionarios y otros acreedores para iniciar o perseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes comprendidos dentro de la unidad económica, afectos a la seguridad de sus respectivos créditos.”*

Artículo 37. Concurrencia de acreedores prendarios o de acreedores prendarios con acreedores hipotecarios.

Distingue el artículo según si quien lleva adelante la ejecución fuere un acreedor prendario, habiendo otros acreedores prendarios sobre la misma cosa, o según si quien lleva adelante la ejecución fuere un acreedor hipotecario, existiendo acreedores prendarios sobre inmuebles por adherencia o por destinación.

1. Quien lleva adelante la ejecución es un acreedor prendario, y existen otros acreedores prendarios: en este caso, conjuntamente con notificar al deudor la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago, 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, independientemente que su crédito no se haya devengado (en este último caso, queda en claro que se producirá una causal de caducidad del plazo para el pago de la obligación). Puede observarse entonces que se trata de *“purgar”* las prendas que graven la especie que será subastada. Ahora bien, aunque nada dice la ley, entendemos que si uno o más acreedores prendarios no fueron notificados antes de la subasta, subsistirán sus prendas después de la venta forzada. En otras palabras, dichas prendas no quedarán purgadas. Nótese que los restantes acreedores prendarios deben ser notificados *“junto con la notificación de que trata el inciso segundo del artículo 30”*, es decir, de la notificación hecha al deudor del ejecutante, de manera que si dicha notificación fuere hecha con posterioridad, se infringiría la ley, y bien podría sostenerse que la prenda vigente a favor del acreedor prendario notificado intempestivamente, continúa vigente. De cualquier manera, las notificaciones, tanto al deudor del ejecutante como a los restantes acreedores prendarios, han de hacerse conforme a lo previsto en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil, al que hicimos referencia al comentar el artículo 30 de la ley.

2. Quien lleva adelante la ejecución es un acreedor hipotecario, y existen acreedores prendarios cuyas prendas se constituyeron sobre inmuebles por adherencia o por destinación: recuérdese, conforme a lo señalado en el artículo 14 de la Ley, que la prenda constituida sobre bienes muebles que después se transforman en inmuebles por adherencia o por destinación gozará de preferencia sobre la hipoteca que grave el inmueble en el que están puestos tales muebles, si se anotare al margen de la respectiva inscripción hipotecaria; y que de no hacerse dicha subinscripción, la ejecución de la hipoteca producirá la purga de la prenda, sin necesidad de notificar al acreedor prendario. Ahora bien, el inciso 2° del artículo 37, bajo el supuesto implícito de haberse practicado la referida anotación al margen de la inscripción hipotecaria, ordena al acreedor hipotecario ejecutante citar a los acreedores prendarios, de conformidad con el artículo 2428 del Código Civil¹¹, es decir, igual que si fueren otros acreedores hipotecarios, teniendo lugar lo previsto en los artículos 492¹² y 762¹³ del Código de Procedimiento Civil, en la medida que resulten aplicables. Aunque la Ley no lo señala expresamente, entendemos que en este caso, también se producirá la caducidad del plazo que tenía el deudor, para el pago de la obligación caucionada con la prenda. La referencia al artículo 492 es importante, pues ello significa que un acreedor prendario, en lugar de pagarse con el producto de la subasta, podría optar en cambio por conservar su prenda, siempre que su crédito no se encontrare devengado. En este caso, entonces, dicha prenda no quedará purgada.

Artículo 38. Cesión de créditos caucionados con prenda.

Consigna el artículo que la cesión de los créditos caucionados con prenda, se sujetará a las reglas que correspondan a su naturaleza. Por ende, si se trata de un crédito nominativo, se aplicarán las normas del Código Civil (artículos 1901 a 1907); si el crédito fuere a la orden, la cesión se producirá mediante el respectivo endoso; y si fuere un crédito al portador, mediante la simple entrega del título. Sin embargo, advierte la Ley, para que la cesión comprenda el derecho real de prenda, manteniendo la prenda la preferencia que gozaba, en el Registro de Prendas sin Desplazamiento deben constar dos cosas:

1. Debe constar expresamente el crédito garantizado; y
2. Debe constar la posibilidad de cesión de la prenda.

¹¹ Establece el artículo 2428 del Código Civil: “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido. / Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez. / Mas para que esta excepción surta efecto a favor del tercero deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuáles serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que corresponda. / El juez entre tanto hará consignar el dinero.”

¹² Dispone el artículo 492 del Código de Procedimiento Civil: “Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persigue una finca hipotecada contra el deudor personal que la posea, el acreedor o los acreedores de grado preferente, citados conforme al artículo 2428 del Código Civil, podrán, o exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate según sus grados, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que sus créditos no estén devengados. / No diciendo nada, en el término de emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta. / Si se ha abierto concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida, o se le ha declarado en quiebra, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 del Código Civil. / Los procedimientos a que den lugar las disposiciones anteriores, se verificarán en audiencias verbales con el interesado o los interesados que concurran.”

¹³ Preceptúa el artículo 762 del Código de Procedimiento Civil: “Lo dispuesto en el artículo 492 se aplicará también al caso en que se persiga la finca hipotecada contra terceros poseedores.”

En consecuencia, para que el crédito sea cedible con todos sus atributos, debe preocuparse el acreedor prendario, que al momento de practicarse la inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, se consignen los dos aspectos antes señalados.

Título VII: Delitos y penas.

Artículo 39. Tipos penales y sujetos susceptibles de ser sancionados penalmente.

Dispone el artículo que serán sancionados con las penas señaladas en el artículo 473 del Código Penal¹⁴, las siguientes personas:

1. El que defraudare a otro disponiendo de las cosas constituidas en prenda en conformidad a esta ley, sin señalar el gravamen que las afecta.
2. El que defraudare a otro constituyendo prenda sobre bienes ajenos como propios (véase lo comentado acerca del artículo 13 de la Ley).
3. El que defraudare a otro alzando la prenda que haya cedido: en este caso, quien alza la prenda ya no es el titular del derecho, pues éste ha sido transferido a un tercero.
4. El deudor prendario y el que tenga en su poder la cosa constituida en prenda en conformidad a esta ley que, defraudando al acreedor prendario:
 - a. La altere;
 - b. La oculte;
 - c. La sustituya;
 - d. La traslade; o
 - e. Disponga de ella.
5. El deudor prendario que, tratándose de prendas de créditos o de cualquier otra clase de derechos constituidos en prenda en conformidad a esta ley, defraudare al acreedor prendario:
 - a. Ocasionando la pérdida de los derechos otorgados en garantía; u
 - b. Ocasionando el menoscabo de los derechos otorgados en garantía.

Cualquiera de las conductas mencionadas en el artículo, debe ir unida al ánimo de defraudar al acreedor.

Título VIII: Otras disposiciones.

Artículo 40. Derecho legal de retención en favor de los beneficiarios de los documentos vinculados al comercio exterior.

Consagra este artículo un derecho legal de retención, que se podrá ejercer sin necesidad de declaración judicial (lo que altera la regla general acerca de este derecho), a favor de los beneficiarios de los documentos de que trata el artículo 10 de la Ley (es decir, del conocimiento de embarque; guía aérea; carta de porte; o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores), siempre que tales personas hayan pagado o se obliguen a pagar por cuanta o en interés de un tercero, todo o parte del valor de las mercaderías a que esos documentos se refieren. Recordemos que se trata de mercaderías sobre las cuales se constituyó prenda, no obstante no haber ingresado aún al país. El derecho legal de retención podrá ejercerse por los aludidos beneficiarios, mientras:

¹⁴ Establece el artículo 473 del Código Penal: “El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte sueldos vitales.”

1. No se les reembolse lo pagado; o
2. No se les garantice con prenda sobre esos mismos bienes, lo que han pagado o se han obligado a pagar, según sea el caso.

En cualquiera de los dos casos, la garantía legal asegurará el reembolso del precio de las mercaderías, su transporte, los seguros, los derechos de aduana, el almacenaje y otros gastos en que hayan incurrido estos beneficiarios, con motivo de la operación.

El artículo 40 confiere dos derechos adicionales a los beneficiarios aludidos:

1. Tendrán la facultad de pagar, por cuenta del deudor, los gastos e impuestos, y realizar los trámites necesarios para desaduanar e internar la mercadería en el país, si ello fuere necesario; y
2. Podrán, además, obtener la realización de la mercadería retenida, para el reembolso de los pagos, conforme al procedimiento ejecutivo que establece la Ley número 20.190.

Concluye el precepto estableciendo que el deudor queda facultado para constituir la prenda en favor del beneficiario del documento, aun cuando según el conocimiento de embarque, guía área, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, aparezca como dueño de ellos el acreedor, siempre que dicho deudor pueda acreditar que según la documentación en poder del acreedor es dicho deudor el destinatario de las mercaderías. Se explica lo anterior, pues usualmente en el documento en el que consta la importación, aparece adquiriendo el bien el intermediario (acreedor, para los efectos del artículo 40), aunque en realidad está realizando la operación de comercio exterior por encargo del deudor.

Artículo 41. **Vigencia de la ley.**

Dispone el artículo que las disposiciones de esta ley comenzarán a regir transcurridos 90 días desde la fecha en que se publique en el Diario Oficial el decreto que contenga el reglamento a que se refiere el artículo 28.

Artículo 42. **Derogación de algunas leyes que regulan prendas especiales.**

La ley 20.190 deroga un conjunto de leyes o disposiciones que regulan regímenes de prendas sin desplazamiento, a saber:

1. La Ley número 4.097, sobre contrato de prenda agraria.
2. La Ley número 4.702, Ley sobre compraventa de cosas muebles a plazo.
3. La Ley número 5.687, Ley sobre el contrato de prenda industrial.
4. La Ley número 18.112, que dicta normas sobre prenda sin desplazamiento.
5. El artículo 43 del Decreto con Fuerza de Ley número 164, de 1991, referido a concesión de obra pública.
6. El artículo 15 de la Ley número 19.542, que establece una prenda especial de concesión portuaria.
7. El artículo 3º de la Ley número 19.425, que establecía una prenda especial sobre las concesiones a que se refiere el artículo 32 bis de la Ley número 18.695.
8. El artículo 62 B del Decreto Ley número 1.939, que contemplaba una prenda especial sobre el derecho de concesión.
9. El artículo 16 de la Ley número 19.865, sobre Financiamiento Urbano Compartido; y
10. El artículo 60 de la Ley número 19.712, llamada "*Ley del Deporte*".

Se establece que las referencias que se hacen en las leyes a las disposiciones derogadas, deberán entenderse efectuadas a las normas de la Ley número 20.190. Con todo, las normas derogadas continuarán vigentes para el efecto de regular las prendas sin

desplazamiento constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley número 20.190. Se trata por ende de ultra-actividad de esos preceptos legales, lo que por lo demás guarda perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en cuanto a que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, aunque éstas sean posteriormente derogadas.

Título IX: Disposición transitoria.

Artículo único: Posibilidad de acoger al régimen de la Ley número 20.190, las prendas constituidas con antelación a la vigencia de aquella.

Dispone el precepto que durante el plazo de un año, contado desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley número 20.190, las prendas sin desplazamiento constituidas con anterioridad a su entrada en vigencia, podrán acogerse al régimen establecido en la ley citada. Para ello, será necesario que las partes celebren un contrato, en los términos del Título I de la Ley, que deberá ser inscrito en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. En este contrato, se individualizará la prenda sin desplazamiento original y su transformación. Si así ocurriere, se reconocerá la prenda transformada, la antigüedad y la fecha de la prenda original.

Concepto de contrato de prenda sin desplazamiento.

Conforme al mérito de lo expuesto, proponemos el siguiente concepto: es un contrato por el cual el deudor o un tercero, se obliga a transferir al acreedor un derecho real de prenda sobre una cosa mueble corporal o incorporal, para la seguridad de su crédito, sin desprenderse de la tenencia de la cosa, confiriéndole las facultades de perseguir la cosa pignorada, de exigir su venta forzada y de pagarse con preferencia a otros acreedores, con el producto de la venta.

Características del contrato de prenda sin desplazamiento.

Después de analizar la Ley, nos parece pertinente precisar las características principales del contrato de prenda sin desplazamiento. Son tales:

1. Es un contrato unilateral: sólo se obliga el constituyente; sus principales obligaciones son:
 - a. Transferir al acreedor el derecho real de prenda.
 - b. Conservar la cosa prendada en condiciones adecuadas, sin perjuicio de su desgaste normal por el uso cotidiano.
 - c. Permitir al acreedor que ejerza su derecho a inspección de la cosa pignorada.
2. Es por regla general un contrato oneroso: en efecto, usualmente el contrato reportará beneficio para ambas partes; para el acreedor, pues obtiene una caución que asegura el pago de su crédito; y para el deudor, pues a cambio de la garantía que se constituye, obtendrá un préstamo o un plazo para el cumplimiento de su obligación. Sin embargo, puede ocurrir que el contrato de prenda no tenga el carácter de oneroso, sino de gratuito: tal ocurrirá cuando el deudor constituye la prenda con posterioridad al nacimiento de la obligación principal, sin exigir nada como contrapartida (por el contrario, si exige al acreedor algo a cambio, como por ejemplo una rebaja en la tasa de intereses de la deuda o una prórroga en el plazo estipulado para su pago, el contrato de prenda será oneroso); o cuando la garantía la otorga un tercero a quien el contrato no le reporta utilidad (en cambio, será oneroso, si el tercero obtiene algo a cambio, por ejemplo si el deudor de la obligación principal, le paga una

suma de dinero como contrapartida de la constitución de la prenda; si el pago se lo hiciera el propio acreedor, el contrato, además de oneroso, sería bilateral).

3. Si el contrato fuere oneroso, será además conmutativo, pues las partes están en condiciones de apreciar, desde un comienzo, el alcance económico de sus prestaciones (el acreedor prendario, al tasar la especie prendada; el constituyente, al apreciar el monto de la obligación propia o ajena caucionada).

4. La prenda, al igual que todas las cauciones, es un contrato accesorio que para subsistir, requiere de la existencia de un contrato principal, al que garantiza (salvo que estemos ante un contrato de prenda con cláusula de garantía general). De su carácter accesorio, surgen importantes consecuencias:

a. Para calificar la prenda de civil o mercantil, hay que atender a la naturaleza de la obligación que se está garantizando;

b. La nulidad de la obligación garantizada trae consigo la nulidad de la prenda, pero no a la inversa;

c. Las acciones del acreedor prendario prescriben en el mismo tiempo que las acciones que emanan de la obligación garantizada. Sin embargo, son acciones distintas las que emanan de la prenda y las que derivan del contrato principal. Las primeras, son acciones reales. Las segundas, son acciones personales.

5. Es un contrato solemne: según lo expresamos, el contrato se perfecciona por escritura pública o por instrumento privado cuyas firmas estén autorizadas por un Notario Público y se protocolice en su Registro.

Casos de caducidad del plazo para el pago de obligaciones caucionadas con prenda sin desplazamiento.

Según lo que hemos revisado, en diversas disposiciones establece la Ley casos de caducidad del plazo convenido para el cumplimiento de obligaciones caucionadas con prenda sin desplazamiento. Nos parece relevante enumerarlos, aludiendo al precepto respectivo. Son ellos:

1. Cuando el constituyente de la prenda, que se hubiere obligado a no gravar o enajenar la especie pignorada, infringiere dicha prohibición (artículo 17).

2. Cuando ante el abandono de la especie pignorada de parte del constituyente, el acreedor prendario solicitare su realización (artículo 18).

3. Cuando se produjere un menoscabo o la extinción de los derechos sobre los cuales se hubiere constituido una prenda (artículo 18).

4. Cuando el constituyente de la prenda infringiere lo convenido acerca del lugar en que ha de guardarse la cosa y al uso al que debe destinarse (artículo 19).

5. Cuando el constituyente de la prenda se opusiere, sin causa justificada, al ejercicio por parte del acreedor prendario de su derecho a inspeccionar la cosa pignorada.

6. Cuando fueren dispendiosos los gastos de conservación y custodia de la cosa prendada, y se autorizare su venta (artículo 21).

7. Cuando la especie se encuentre prendada a favor de dos o más acreedores, y se proceda a su realización por cualquiera de ellos (artículo 37).

8. Cuando la especie se encuentre prendada, y el acreedor hipotecario proceda a la realización del inmueble en el que está colocada la primera (artículo 37).