

I. LA PRENDA

CAPITULO I

GENERALIDADES

211. **Definición.**—El artículo 2,384 define la prenda diciendo que “por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble “ a un acreedor para la seguridad de su crédito”. Esta definición es en realidad incompleta, porque no da una idea clara de la garantía, queda más comprensiva agregándole a la definición legal la siguiente frase: “dándole la facultad de venderla y de pagarse preferentemente “con el producido de la venta si el deudor no cumple su obligación”.

La definición que hemos ensayado comprende también las prendas sin desplazamiento, tomando, eso sí, la palabra entrega en sentido amplio, es decir, que encierre tanto la entrega real como la simbólica, ya que las inscripciones de los contratos de prenda de esta naturaleza en los distintos registros, no vienen a constituir sino una entrega de esta última especie.

212. **Prendas especiales.**—Fuera de la prenda regida por el Código Civil, en nuestra legislación existen otras prendas que se acostumbra a denominar especiales, en contraposición a la civil que es la de derecho común. En el presente estudio también nos referiremos a ellas, pues hoy en día han tomado tanta importancia que en su aplicación han relegado a segundo término a la prenda clásica o civil. Pero dado la índole de nuestro trabajo, su estudio no lo haremos en detalle, sino que trataremos de destacar las diferencias que ellas tienen con

la prenda civil, para lo cual las iremos estudiando conjuntamente y no en capítulos separados (4).

Bajo la denominación de prendas especiales quedan comprendidas las siguientes:

Prenda mercantil, regida por el título XV del Código de Comercio, artículos 813 a 819.

Prenda Agraria, regida por la ley 4,097, de 25 de septiembre de 1926, con las modificaciones introducidas por las leyes 4,163, de 25 de agosto de 1927, y 5,015, de 5 de enero de 1932.

Prenda industrial, contemplada en el título II de la ley 5,687, de 27 de septiembre de 1935.

Prenda de regadores de agua, contemplada en la ley 2,139, de 20 de noviembre de 1908, sobre asociaciones de canalistas.

Prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos regida por la ley 4,287, de 23 de febrero de 1928.

Prenda en las compraventas a plazo de cierto bienes muebles, regida por la ley 4,702, de 6 de diciembre de 1929.

Prenda sobre especies depositadas en los Almacenes Generales de Depósito, regida por la ley 3,896, de 28 de noviembre de 1922, cuyo texto definitivo fué fijado por decreto supremo N.º 28, de 4 de marzo de 1932.

Prenda sobre los créditos que tenga una Asociación de Canalistas contra sus asociados provenientes de cuotas para trabajos extraordinarios, contemplada en el artículo 14 de la ley 2,139, de 20 de noviembre de 1908.

Prenda de pleno derecho en el pagaré agrario, industrial o minero, regida por los artículos 8.º y 9.º de la ley 5,185 de 30 de julio de 1933.

213. Acepciones de la palabra prenda.—La palabra prenda tiene en ciencia jurídica tres acepciones diferentes. En primer término la de contrato, bajo cuyo aspecto la define el artículo 2,384; también se usa para significar la cosa misma dada en garantía, como lo dice el inciso 2.º del artículo citado; y finalmente ella puede asimismo referirse al derecho real de prenda, tal acontece en el artículo 577.

(4) Esta forma de tratar la materia, pero introduciéndole modificaciones, la hemos tomado de Francisco Bulnes Salfuentes "Diversas formas del contrato de prenda en nuestra legislación". Memoria, 1939.

214. **Características de la prenda. Enumeración.**—La prenda es un contrato unilateral, oneroso, real o solemne, y accesorio. Además es un derecho real y mueble, constituye un principio de enajenación, da nacimiento a un privilegio, en las prendas con desplazamiento es un título de mera tenencia, y finalmente, es indivisible.

215. **1.º Es un contrato.**—La prenda es un contrato y como tal está tratada en el libro IV del Código, que precisamente se ocupa de las obligaciones y de los contratos. Exige por lo tanto acuerdo de voluntades entre el que constituye la prenda y el acreedor, requisito que recalca el artículo 2,392 al decir que “no se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino “ por el ministerio de la justicia”.

No es indispensable que el acuerdo de voluntades se produzca entre acreedor y deudor, porque bien puede que la prenda no la otorgue éste, sino un tercero. La posibilidad de que la prenda la constituya este último emana de la propia definición contenida en el artículo 2,384, y luego del artículo 2,388 que lo dice expresamente. Como lo hace notar Baudry Lacantinerie (5), invocando la autoridad de Pothier, en este caso se produce una doble operación jurídica: entre el tercero y el acreedor, un contrato de prenda; y entre el tercero y el deudor, un mandato o una gestión de negocio. El tercero que otorga la prenda bien puede recibir una remuneración de parte del deudor, y entonces no se limita a hacerle un servicio, —como con demasiada generalidad lo dice el artículo 2,388— ya que la operación también le reporta utilidad.

Entre la prenda que otorga un tercero y la fianza existe gran similitud, pero también difieren profundamente la una de la otra. El fiador responde con todos sus bienes, se obliga personalmente; en cambio el que constituye una prenda compromete sólo la cosa que afecta al cumplimiento de la obligación. Es menos duro otorgar una prenda, pero en compensación el fiador goza del beneficio de excusión que no puede invocar el que ha otorgado una prenda para garantizar la obligación de un tercero.

El carácter de contrato se aviene tanto a la prenda civil como a las prendas especiales. Sin embargo, hay una interesante excepción en que

(5) “Du nantissement, des privileges, hypothèques et de la expropriation forcée”, tomo I, N.º 12, pág. 7.

ella no nace de un contrato, sino que existe de pleno derecho. La contempla la ley 5,185, de 30 de junio de 1933, que en sus artículos 6.º y siguientes crea lo que se denomina el pagaré agrario, industrial o minero, que es una forma práctica y sencilla de otorgar crédito a los agricultores e industriales por la Caja de Crédito Agrario, Instituto de Crédito Industrial o Caja de Crédito Minero. Estos pagarés se garantizan quedando constituida a favor de estas Instituciones, de pleno derecho, es decir sin necesidad de estipulación alguna, prenda sobre las sementeras, maquinarias y demás bienes que el deudor adquiere por medio del préstamo (6).

216. 2.º Es un contrato unilateral.—La prenda es un contrato unilateral porque siempre resulta obligada una sola de las partes contratantes. En la prenda civil y demás en que se entrega al acreedor el bien dado en garantía, como por ejemplo en la mercantil, únicamente se obliga el acreedor a restituir el objeto recibido (7). De manera que en este caso, el acreedor del contrato principal pasa a ser deudor en la prenda. En las prendas sin desplazamiento, tales como la agraria y la industrial es el deudor el que contrae la obligación, que en términos generales se reduce a gozar de la cosa de manera que no perjudique ni menoscabe el derecho del acreedor prendario.

Sin embargo, la parte que no contrae obligaciones por el solo contrato, puede resultar obligada por hechos posteriores; por ejemplo, en la prenda civil, el deudor a indemnizar al acreedor los perjuicios que la tenencia de la cosa le hubiere irrogado. Por eso bien puede decirse que la prenda es también un contrato sinalagmático imperfecto (8).

217. 3.º Puede ser contrato oneroso o gratuito.—Se acostumbra calificar la prenda entre los contratos onerosos, porque repor-

(6) También puede decirse que existe prenda de pleno derecho en el caso contemplado en el artículo 13 de la ley 2,319, sobre Asociaciones de Canalistas que establece: "Los regadores de agua quedan ipso jure gravados con preferencia a toda prenda, hipoteca u otro derecho constituido sobre ellos, con posterioridad a esta ley en garantía de las cuotas de contribución para los gastos que fijen las juntas".

(7) La Corte Suprema, en sentencia de 8 de septiembre de 1939, "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XXVII, segunda parte, sección primera, pág. 285, reconoce el carácter unilateral de la prenda.

(8) En nuestro derecho no tiene importancia decir que la prenda sea contrato unilateral, o sinalagmático imperfecto. No acontece lo mismo en el Código francés; en el cual si se le da este último carácter y la prenda es

ta utilidad a ambas partes: el acreedor obtiene una seguridad para su crédito, y al deudor le es posible la obtención de créditos que en otra forma no había conseguido (9). Sin embargo hay casos en que este contrato no tiene el carácter de oneroso; si el deudor constituye la prenda con posterioridad al nacimiento de la obligación principal y sobre todo, cuando la garantía la otorga un tercero a quien el contrato no le reporta utilidad.

Calificar la prenda como contrato oneroso o gratuito es una cuestión meramente doctrinaria, porque esta clasificación tiene importancia para ver de que clase de culpa responde el deudor y para la procedencia de la acción pauliana. Y ambos puntos han sido resueltos expresamente por el legislador: el artículo 2,394 establece que responde de la culpa leve; y el artículo 2,468 equipara la prenda a los contratos onerosos, para el efecto de la acción pauliana, exigiendo por lo tanto para que ella proceda, mala fe tanto en el deudor como en el tercero, es decir en el acreedor.

218. 4.º Es un contrato real o solemne.—En cuanto a la manera como se perfecciona, la prenda jamás tiene el carácter de contrato consensual. La prenda clásica es uno de los contratos reales por excelencia, porque requiere para que sea perfecta la entrega de la cosa al acreedor. Pero esta característica, que Planiol según vimos considera de la esencia, no se ha conservado, y las prendas sin desplazamiento han dejado de ser contrato real para transformarse en solemne como tendremos ocasión de verlo más adelante.

219. 5.º Es un contrato accesorio.—La prenda, al igual que todas las cauciones, es un contrato accesorio que para subsistir necesita de la existencia de una obligación principal. El legislador así lo indica en el artículo 46, al señalar la prenda como una de las cauciones, y después en el artículo 2,385 insiste en esta misma idea, al manifestar

de un valor mayor de 150 francos, conforme al artículo 1,325 el contrato debe redactarse en doble ejemplar; en cambio si se considera como unilateral en uno. No está demás hacer presente, que Laurent, o. c., tomo XXVIII, N.º 437, pág. 428, y Baudry Lacantinerie, o. c., tomo I, N.º 8, pág. 4, consideran a la prenda lisa y llanamente como contrato unilateral, no aceptando la existencia en el Derecho de los contratos sinalagmáticos imperfectos.

(9) Así opinan Guillaouard y Baudry Lacantinerie. Citados por Bulnes, o. c., N.º 22, pág. 28. En la edición de la obra de Baudry Lacantinerie, que hemos consultado para nuestro trabajo, no se pronuncia sobre la cuestión.

que ella supone siempre una obligación principal a que accede. Si el carácter accesorio de los contratos tuviera gradación podríamos decir que la prenda es el más accesorio entre todos ellos. Más adelante tendremos oportunidad de comprobar esta afirmación (10).

De ser la prenda un contrato accesorio se siguen consecuencias de interés tales como: que para calificar la prenda de civil o mercantil hay que atender a la naturaleza de la obligación que está garantizando; que ella se extingue conjuntamente con la obligación principal; que la nulidad de ésta trae consigo la nulidad de la prenda, pero no a la inversa como lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Talca (11); que las acciones del acreedor prendario prescriben en el mismo tiempo que las acciones que emanan de la obligación garantizada.

Sin embargo, no obstante el carácter accesorio de prenda hay que recordar, como lo hace la Corte Suprema en uno de sus fallos (12), que son acciones distintas las que emanan de ella y las que derivan del contrato principal.

220. 6.º Es un derecho real.—La prenda al par que contrato es también un derecho real, y se halla enumerado entre esta clase de derechos en el artículo 577. Tiene este carácter, porque el acreedor prendario ejerce su derecho sobre el bien dado en garantía sin respecto a determinada persona, y está facultado para perseguirlo en manos de quien se encuentre. La eficacia de la prenda emana, entonces, no del contrato sino del derecho real. Sin embargo, ambas características son inseparables, porque al mismo tiempo que se perfecciona el contrato de prenda, ya sea por la entrega de la cosa o por el cumplimiento de las solemnidades, también nace el derecho real.

221. 7.º Es un derecho mueble.—De acuerdo con el artículo 580, la prenda es un derecho mueble, porque siempre recae sobre bienes de esta naturaleza, y jamás se ejercita sobre un bien raíz (13).

(10) Ver infra N.º 230, donde analizamos la cuestión acerca de si las obligaciones futuras pueden garantizarse con prenda.

(11) Sentencia de 11 de septiembre de 1918, Gaceta de los Tribunales de 1918, sentencia N.º 1282, pág. 959.

(12) Sentencia de 8 de septiembre de 1939, "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XXXVII, segunda parte, sección primera, pág. 285.

(13) Algunos pretenden que en el caso de la prenda agraria e industrial que reace sobre un inmueble por destinación, se violaría este principio. Ver infra nota 28.

222. 8.º Da origen a un privilegio.—El artículo 2,474 en su N.º 3 enumera el crédito del acreedor prendario dentro de los créditos privilegiados de segunda clase. La legislación prendaria posterior ha conservado tal privilegio, y aun más, como veremos más adelante, en concepto de muchos, en algunas prendas se le ha mejorado con respecto a la forma como se halla establecido en el Código Civil.

No es raro que el legislador otorgue un privilegio a la prenda, porque si de ella quiso hacer una garantía o caución tenía que rodearla de la mayor eficacia posible, y mediante el privilegio pone a cubierto al acreedor de la insolvencia en que caiga el deudor. Por eso, bien puede decirse que dentro de los atributos de la prenda, es éste el de mayor importancia.

La fuente única de los privilegios es la voluntad del legislador. La prenda no escapa a esta regla, porque como acabamos de decir, el privilegio de que ella goza lo reconoce el artículo 2,474; pero eso sí, que presenta la particularidad de ser la voluntad del deudor o del tercero la que mediante la constitución de la prenda hace nacer el privilegio en favor del acreedor. El crédito en sí mismo puede no ser privilegiado, pero pasa a tener éste carácter a virtud de la prenda que se otorga. En otros términos, queda a la voluntad del deudor dar a sus acreedores un privilegio, rompiéndose así la igualdad que entre estos debe existir. El legislador acepta que se produzca esta desigualdad porque ha instituido la prenda como una garantía, como una fuente para obtener créditos, que sin ella en más de algún caso sería difícil, por no decir imposible de conseguir.

223. 9.º Constituye un principio de enajenación.—La constitución de todo derecho real entraña un principio de enajenación. El dominio se compone de la suma de los derechos reales que se encuentran en estado latente en manos del propietario. Al desprenderse de cualquiera de ellos limita su dominio y hay un principio de enajenación. En la prenda este principio de enajenación aparece con toda nitidez, porque tratándose de las prendas con desplazamiento el que la constituye se ve privado de dos de los atributos del dominio como son las facultades de usar y de gozar, que por encontrarse la cosa en manos del acreedor se hace imposible su ejercicio. En aquellas en que la prenda permanece en poder del deudor, la limitación del dominio también es ostensible, porque su ejercicio queda sujeto a trabas tanto en la fa-

cultad de usar y de gozar como en la de disponer, trabas que después estudiaremos y que tienen por objeto resguardar los derechos del acreedor prendario.

La razón apuntada, y no otra, es la que nos lleva a la conclusión de que la prenda constituye un principio de enajenación. Por eso rechazamos que se pretenda explicar esta característica por la circunstancia de que si el deudor no cumple con su obligación el acreedor tenga el derecho de pedir la subasta de la prenda. Porque con este criterio tendríamos que concluir que por el solo hecho de obligarse habría un principio de enajenación de los bienes del deudor, ya que el acreedor a virtud del derecho de prenda general que le confiere la ley, puede hacerlos vender en pública subasta (14).

De la circunstancia de ser la prenda un principio de enajenación se sigue que la capacidad necesaria para constituirla es la de disposición, y que en la dación en prenda de un bien embargado hay objeto ilícito. De ambas consecuencias nos ocuparemos más adelante.

224. 10. En ciertos casos es un título de mera tenencia.—Cualquiera que sea la prenda, el acreedor es propietario y poseedor de su derecho real de prenda; pero con respecto a la cosa dada en garantía, en aquellas que deben ser entregadas al acreedor, éste es sólo mero tenedor de la cosa, conservando el deudor o el tercero la posesión y el dominio. Precisamente el artículo 714 enumera al acreedor prendario entre los meros tenedores, y a su vez el artículo 2,395 insiste sobre esta característica al equiparar al acreedor prendario con el depositario.

Excepcionalmente, en la prenda de dinero, el acreedor no sólo es mero tenedor del dinero sino que se hace dueño de él, con la obligación de restituir igual cantidad a la recibida, una vez cumplida la obligación principal (15).

225. 11. Es indivisible.—El legislador destaca el carácter indivisible de la prenda en varias disposiciones. Lo dice en el artículo 1,526, al referirse a los distintos casos de indivisibilidad de pago. Insiste en el artículo 2,396, al manifestar que el deudor sólo tiene derecho a que se

(14) Baudry Lacantinerie, o. c., tomo I, N.º 24, pág. 12, da este argumento al referirse a la capacidad que es necesario tenga el deudor o el tercero, para constituir la prenda.

(15) Ver: infra N.º 246.

le restituya la prenda cuando haya pagado íntegramente lo adeudado con sus accesorios. Y por último, lo establece en forma expresa en el artículo 2,405, que empieza diciendo: "La prenda es indivisible". Cierzo es que estas tres disposiciones en parte se repiten, pero también es verdad que ellas contemplan los distintos aspectos que presenta el principio de la indivisibilidad.

El artículo 1,526 se refiere al aspecto objetivo de la indivisibilidad al decir en el inciso 1.º, del N.º 1 que la acción prendaria se dirige contra aquel que posea en todo o en parte la cosa hipotecada o empeñada. De manera que en virtud de este principio, si la cosa empeñada se adjudica a uno de los herederos del deudor, ejercitando la acción prendaria el acreedor podría perseguir el total de la deuda, y el heredero no sería admitido a alegar que de esta a él sólo le corresponde una parte a prorrata de su cuota hereditaria. Asimismo si la cosa dada en garantía es divisible, supongamos acciones de una sociedad anónima, y en la partición de los bienes del deudor ellas se reparten entre los herederos, el acreedor valiéndose de la acción prendaria podría demandar el total de la deuda de cualquiera de ellos.

En el artículo 2,396 el legislador contempla otro aspecto de la indivisibilidad, aquél en virtud del cual el deudor, para declamar la restitución de la prenda, debe cancelar íntegramente lo adeudado. Y mientras quede una fracción de ella, por pequeña que sea, el acreedor retiene la prenda, que en su totalidad le sirve de garantía para el pago del saldo.

Finalmente, el artículo 2,405 se refiere a un tercer aspecto de la indivisibilidad. Se pone en el caso en que uno de los herederos del deudor haya pagado su parte de la deuda, y aun cuando la prenda sea de una cosa divisible, le niega el derecho a pedir la restitución de la parte de la prenda que a él le corresponda, mientras los otros herederos por su parte no hayan pagado su cuota en la deuda. También contempla el caso inverso, es decir, que fallezca el acreedor, y prohíbe al heredero que recibe su parte en el crédito remitir la prenda, aun parcialmente, mientras los demás herederos no hayan sido satisfechos en las suyas.

Como puede verse, el carácter indivisible de la prenda es completamente independiente de que la cosa dada en garantía sea susceptibles o no de división. Tan indivisible es la prenda que recae sobre una especie o cuerpo cierto como la constituida sobre una cantidad de un

género determinado, aun cuando ella admita división. Asimismo éste carácter es independiente del que pueda tener la obligación principal. En otros términos, la indivisibilidad de ésta no se comunica a aquélla. En consecuencia, la obligación que se garantiza podrá ser divisible o indivisible de acuerdo con sus caracteres propios. Y si fuera divisible, el acreedor, ejercitando la acción personal, sólo podría cobrar a cada uno de los deudores o herederos del deudor su parte en la deuda, lo que no obstaría a que retuviera la garantía mientras los otros deudores o herederos no pagaran su parte, porque en este caso estaría haciendo uso de la acción real prendaria y ella si que es indivisible.

La indivisibilidad de la prenda la establece el legislador, interpretando la voluntad del acreedor, y para rodearla de mayor eficacia. Pero esta característica no es de su esencia, sino de su naturaleza. Por ello, y por estar establecida en beneficio del acreedor, éste puede renunciarla.

índice