

Con el resto, el deudor pagará las deudas hasta el monto en que le alcance, y hasta ese monto se produce la extinción por pago.⁵³⁹ El saldo lo queda debiendo para pagarlo cuando mejore de fortuna; al acreedor corresponderá probar que ha concurrido esta circunstancia.⁵⁴⁰

El beneficio se extiende a los nuevos bienes adquiridos si con ellos recién el deudor alcanza una modesta subsistencia.⁵⁴¹

Sección cuarta

LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS⁵⁴²

973. *Reglamentación y pauta.* El Código trata “De la prelación de créditos” en el Título 41 del Libro 4º (penúltimo título de este libro), después de haber reglamentado en particular los diferentes contratos.

La ubicación es criticable, pues la prelación de créditos, ya que tiene por objeto establecer cómo se pagan éstos cuando entran en concurrencia, es un efecto de la obligación.

Por otra parte, del título en cuestión sólo los Arts. 2469 a 2491 corresponden a la prelación de créditos; los Arts. 2465 y 2466 se refieren a la garantía general patrimonial (Nº 581), y los Arts. 2467 y 2468 a la revocación de los actos del deudor posteriores a la quiebra o anteriores a ella, pero fraudulentos (Nº 773).

La ubicación lógica de la prelación de créditos estaría en los efectos de la obligación, o quizás lisa y llanamente en la quiebra, donde adquiere su mayor trascendencia; hemos ya dicho que las preferencias para el pago pueden invocarse aunque no haya quiebra, pero comúnmente se harán efectivas en ésta o en una cesión de bienes; en general, habiendo concurrencia de acreedores. También puede aplicarse en caso de tercerías de pago o prelación. Por eso se ha fallado que la prelación de créditos es de aplicación general, y por ende, tiene lugar en los convenios judiciales del deudor.⁵⁴³

Trataremos esta importante materia en siete párrafos: el primero, para la institución en general; el segundo, para los privilegios, y los siguientes, para cada una de las cinco categorías de créditos que establece el Código.

⁵³⁹ G.T. de 1880, Nº 1.844, pág. 1.306.

⁵⁴⁰ G.T. de 1872, Nº 1.984, pág. 916.

⁵⁴¹ G.T. de 1862, Nº 684, pág. 270, y de 1884, Nº 1.878, pág. 1.162.

⁵⁴² Véase además de las obras sobre *Obligaciones*, el *Tratado de la Prelación de Créditos*, de Hernán Larraín Ríos, Distribuidora Forense, Santiago, 1998, con un detallado análisis de la institución.

⁵⁴³ C.A. de Santiago, 23 de septiembre de 2004. G.J. Nº 291, pág. 235.

Párrafo 1º

La prelación de créditos en general

974. *Concepto.* En el Art. 2469 está contenido el concepto de la institución; en virtud de la garantía general patrimonial, los acreedores pueden exigir que se vendan todos los bienes del deudor, y con el producto se les satisfagan íntegramente sus créditos, intereses y costas. Si ello no es posible, el principio general en la legislación es que todos los créditos concurren en igualdad de condiciones y se pagan a prorrata: la excepción “cuando haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación” que efectúa el Código.

La prelación de créditos tiene entonces por objeto determinar cómo se pagan los distintos acreedores cuando concurren conjuntamente para el cobro de aquéllos.

Porque, según hemos visto, el legislador otorga al acreedor una serie de derechos ya estudiados para mantener la integridad del patrimonio del deudor y obtener en él cumplimiento en naturaleza o por equivalencia de la obligación; pero es bien posible, a pesar de las precauciones, que no haya suficientes bienes para el pago de todas las deudas.

En tal situación pueden ocurrir dos cosas: que cada acreedor trate de cobrar sus créditos por su propia cuenta, haciendo uso de los derechos ya señalados, y como ya hemos dicho, por actuar antes que los demás logren realizar bienes del deudor suficientes para obtener el pago que busca. Este será entonces el premio a su diligencia. Pero los restantes acreedores pueden anular esta ventaja del que cobra primero, ya sea interviniendo en la ejecución iniciada por el acreedor diligente, mediante una tercería de pago o prelación,⁵⁴⁴ o ya sea provocando la quiebra del deudor, en cuyo caso se acumulan a este juicio todos los que tenga pendientes éste.

En esta segunda situación, todos los acreedores son llevados a un procedimiento universal de liquidación de los bienes del deudor, en que todos ellos son realizados y con su producto se les paga, como señala el Art. 2469 íntegramente, si es posible, a prorrata en caso contrario, y con la excepción de las causales de preferencia de la ley.

Esta efectúa entonces una distinción entre los diferentes acreedores, porque para ella no todos los créditos tienen igual trascendencia e importancia; a aquellos que por las diferentes razones que diremos en cada caso les merecen un mayor amparo, les otorga preferencia para su pago. De manera que primero se pagarán los créditos con causales de

⁵⁴⁴ La tercería de pago tiene por objeto concurrir a la misma ejecución, a falta de otros bienes embargables; la de prelación, hacer presente la causal de preferencia para el pago del tercerista (Art. 518 del C.P.C.).



preferencia y después, si hay fondos suficientes, los restantes, que reciben la denominación de ordinarios, comunes, quirografarios o valistas.

El estudio de la prelación de créditos es el de las distintas causales de preferencia para el pago que establece la ley.

975. *Evolución.* La prelación de créditos arranca su origen del Derecho Romano, con una marcada distinción entre la hipoteca y los otros créditos preferentes, que aún mantiene nuestra legislación.

El Código francés organizó un complicado sistema de prelación de créditos en que se destaca la existencia de privilegios de carácter general inmobiliario, que constituyen hipotecas generales, legales y ocultas. Lo primero por afectar a todos los bienes raíces del deudor; legales, porque existen por el solo ministerio de la ley, y ocultas por no requerir inscripción en Registro Público.

Constituían un grave inconveniente para el crédito, pues aun los acreedores hipotecarios podían verse sorprendidos por su existencia; se modificó este sistema en Francia por decreto de 4 de enero de 1955, y Ordenanza N° 71, de 7 de enero de 1959, reduciendo y limitando tales hipotecas.

En nuestro país, con fecha 31 de octubre de 1845 y 25 de octubre de 1854 se dictaron las llamadas Leyes de Prelación, fundadas en el sistema francés de la época. Sin embargo, como ya se habían hecho sentir sus inconvenientes, don Andrés Bello suprimió en el Código estas hipotecas, generales, legales y ocultas, dándoles a los créditos a que ellas se referían un privilegio general de cuarta clase.

El Código agrupó los diferentes créditos en cinco categorías: las cuatro primeras son causales de preferencia, y la quinta corresponde a los acreedores comunes, que no gozan de ninguna preferencia.

Los Códigos y leyes posteriores han ido ampliando paulatinamente las causales de preferencia; por otra parte, se ha producido un crecimiento impensado en el volumen e importancia de algunos créditos de primera clase, especialmente en favor del Fisco, Instituciones de Previsión, y remuneraciones de empleados y obreros. Todo ello ha roto totalmente el sencillo sistema ideado por don Andrés Bello, y ha provocado la ineficacia de las quiebras para los proveedores, que realmente son los que con su crédito mueven la industria y el comercio; es uno de los puntos en que se impone una revisión a fondo.

Párrafo 2º

Los privilegios

976. *Preferencia y privilegio.* De acuerdo al citado Art. 2469, hacen excepción a la igualdad de los acreedores, las causales de preferencia; el inc. 1º del Art. 2470 especifica cuáles son estas causales: “solamente el privilegio y la hipoteca”.

Esta distinción entre privilegio e hipoteca, de origen histórico, carece técnicamente de toda justificación. Tanto es así que la prenda que para la ley es un privilegio, se asemeja más a la hipoteca que a los demás privilegios. Sin embargo, debe tenerse presente que para la ley la hipoteca no es un privilegio sino una causal de preferencia, como lo es también éste.

Ya hemos señalado que el Código agrupó para los efectos de las preferencias los créditos en cinco categorías; de acuerdo al Art. 2471 “gozan de privilegio los créditos de la 1ª, 2ª y 4ª clase”. Los de 3ª clase no son privilegiados, pues corresponden fundamentalmente a la hipoteca, que según lo dicho es preferente pero no privilegiada. Y los de la 5ª clase ya está visto que no gozan de preferencia ni privilegio alguno; se pagan a prorrata, si hay con qué hacerlo, salvo el caso de excepción de la subordinación (Nº 1034).

En el presente párrafo analizaremos las características comunes a todos los privilegios; las de la hipoteca como causal de preferencia, al tratar los créditos de la 3ª clase.

977. *Concepto y clasificación del privilegio.* Podemos definir el privilegio como el derecho que el legislador otorga a un crédito en consideración a la naturaleza de éste, y que habilita a su titular para pagarse con preferencia a otros acreedores.

Los privilegios admiten algunas clasificaciones;

1º. Según la división que hace el Código, en privilegios de la 1ª, 2ª y 4ª clase, orden que seguiremos para su estudio;

2º. Más importante es otra clasificación que atiende a los bienes que quedan afectos al privilegio, y divide a éste en general y especial.

Son privilegios generales los que se hacen efectivos en todo el patrimonio embargable del deudor; son los de 1ª y 4ª clase.

Son privilegios especiales los que sólo pueden invocarse en bienes determinados; a esta clase pertenecen los de la 2ª categoría. En ello se asimilan a las preferencias de la 3ª clase, que también son especiales.

3º. Cabe finalmente distinguir de un lado la prenda y todos los restantes privilegios, porque ella presenta muchas particularidades que,



como decíamos, la asemejan más a la preferencia de la hipoteca: como ésta es un derecho real, y si bien es cierto que como a todo privilegio es la ley la que le otorga preferencia para el pago, son las partes las que a un crédito se lo confieren al caucionarlo con estas garantías.

978. *Caracteres de los privilegios. Enunciación.* Las principales características de los privilegios, que estudiaremos en los números siguientes, son:

- 1°. Constituyen garantía, mas no caución;
- 2°. Por sí mismos no constituyen derecho real, ni dan por lo general derecho de persecución;
- 3°. Son estrictamente legales, y
- 4°. Son inherentes al crédito.

979. I. *Los privilegios son garantía, mas no caución.* En el N° 72 señalamos las dos acepciones que en Derecho tiene la voz garantía.

En su sentido amplio, como cualquier seguridad de que goza un crédito para su cobro y que no es común a todos ellos, los privilegios constituyen indudablemente una garantía. Porque evidentemente el crédito privilegiado tiene más probabilidades de pagarse en caso de insolvencia del deudor que los comunes; la existencia del privilegio puede significar en muchos casos la diferencia entre obtener el pago y no lograrlo.

Pero no constituyen caución, porque no son una obligación accesoria constituida para garantizar el crédito; la excepción es la ya señalada para la prenda, que en sí misma es una caución, y para reforzar este carácter es que la ley le da privilegio. Lo mismo ocurre con la hipoteca como causal de preferencia. También es caución.

980. II. *Los privilegios no constituyen derecho real ni dan derecho de persecución.* Se ha discutido mucho en doctrina, sobre todo en Francia, la naturaleza jurídica del privilegio, sosteniéndose por algunos su calidad de derecho real; la discusión nace del hecho de que muchos privilegios gozan de derecho de persecución, esto es, pueden hacerse efectivos sobre los bienes afectos a ellos, aunque salgan del patrimonio del deudor, y este derecho es característica del derecho real.

Pero entre nosotros el punto no admite controversias;⁵⁴⁵ los privilegios no constituyen derecho real ni otorgan por regla general facultad para perseguir los bienes del deudor en manos de terceros.

⁵⁴⁵ Somarriva, *Cauciones*, N° 7°, pág. 11, ob. cit.

Fallos publicados en la RDJ, T. 85, sec. 1ª, fallos 47 y 165, declararon que los privilegios no son derechos reales ni personales, sino accesorios del crédito.

Tenemos, en primer lugar, los privilegios generales en que el legislador se encargó de decirlo expresamente. Respecto de los de 1ª clase lo hace el Art. 2473, inc. 2º: “los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores”. Y para los de la 4ª clase lo señala el Art. 2486: “las preferencias de los créditos de 4ª clase afectan todos los bienes del deudor, pero no dan derecho contra terceros poseedores”. El legislador ha excluido expresamente el derecho de persecución.

Y en los de 2ª clase, veremos al estudiarlos en particular que sólo pueden hacerse efectivos mientras el acreedor retenga la cosa, y no puede, por tanto, perseguirse en manos de terceros. La excepción la constituye la prenda, pero no porque sea privilegio, sino porque, además, es derecho real. Lo mismo ocurre con la hipoteca, como preferencia de 3ª clase.

La conclusión, pues, se impone: en nuestra legislación si no lo son por sí mismos, los privilegios no constituyen derecho real ni otorgan derecho de persecución.

El principio admite, eso sí, algunas excepciones: la nave puede ser perseguida en poder de terceros para hacer efectivos en ella los privilegios de los acreedores (Art. 828 del C. Co.). Veremos también que el privilegio de 4ª clase, por las expensas comunes de conservación y mantención de los edificios acogidos a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, se hace efectivo en la respectiva unidad, aunque cambie de dueño (Nº 1.032).

981. III. *Carácter estrictamente legal del privilegio.* El privilegio tiene por única fuente la ley;⁵⁴⁶ ni las partes, ni el juez, ni el testador pueden conferir a un crédito que no la tenga, preferencia para pagarse antes que los otros. Por eso es que el Art. 2488, tras haber enumerado el Código las distintas causas de preferencia, declara que la ley no reconoce otras que las indicadas en los artículos precedentes.

Las partes tienen una sola posibilidad de proteger los créditos con preferencia: garantizarlos con hipoteca o prenda; es la ley la que otorga a estas cauciones preferencias para el pago, y los interesados se acogen a esta seguridad conferida por el legislador.

La razón de esta característica del privilegio es obvia. Ya hemos señalado que la existencia de la preferencia para el pago puede significar en muchas ocasiones la diferencia entre obtenerlo o no. Es el legislador quien en tal emergencia señala cuáles son los que él prefiere que se paguen, según su naturaleza. Si a las partes se permitiera establecerlos, alterarían toda la situación, en desmedro de los créditos que, según la ley, deben ser prefe-

⁵⁴⁶ El privilegio es legal y debe ser invocado por el acreedor, según lo señala un fallo publicado en la RDJ, T. 85, sec. 1ª, pág. 147.



ridos. Por otra parte, si ello fuera lícito, todos los acreedores contractuales exigirían privilegio, so pena de no otorgar el crédito.

De este principio derivan variadas consecuencias, de las que destacaremos tres:

1°. Pago por consignación.

Vimos en su oportunidad en el N° 648 que a firme la consignación puede ser aún retirada con consentimiento del acreedor, pero la obligación siempre se considera extinguida, naciendo una nueva entre las partes, sin que los accesorios de la primera pasen a la segunda, a menos que las partes así lo acuerden; pero esta renovación no alcanza a los privilegios por su carácter legal, distinción que destaca perfectamente el Art. 1607.

2°. En la novación no hay reserva de privilegios.

En la parte que sigue veremos que la novación extingue la obligación primitiva y sus accesorios, pero la convención de los interesados puede mantener éstos para la nueva deuda (Art. 1642), pero los privilegios de la primera obligación se extinguen irrevocablemente con la novación (Art. 1641), esto es, no pueden las partes mantenerlos, porque sólo la ley es la que otorga a un crédito la calidad de privilegiado (N° 1.115).

3°. El privilegio es de derecho estricto.

De ahí que no puede ser extendido a otras situaciones que las previstas por la ley, aunque tengan una gran analogía. Su interpretación es siempre restrictiva.

Así lo habíamos señalado al estudiar en la solidaridad el caso en que el crédito fuere privilegiado respecto de alguno de los deudores solidarios, y concluíamos con la opinión general de que a pesar de las vacilaciones jurisprudenciales, es obvio que esta circunstancia no otorga al crédito igual carácter privilegiado respecto de los restantes codeudores, a menos que el vínculo sea el mismo (N° 410).

No obstante este carácter legal, el privilegio es perfectamente renunciable, puesto que está establecido en el mero interés del acreedor titular del crédito que lo goza.⁵⁴⁷ Basta pensar que éste puede remitir íntegramente la deuda, para concluir que con mayor razón está facultado para correr el albur de los créditos comunes, si así lo desea.

Y por la misma razón no procede aplicarlos de oficio por el tribunal, dado, además, que en materias civiles los jueces, si no por excepción, están facultados para hacerlo. No obstante, en una ocasión se resolvió lo contrario para un crédito de un hijo de familia.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ G.T. de 1895, N° 1.890, pág. 851, y de 1898, 1^{er} sem., N° 159, pág. 92.

⁵⁴⁸ RDJ, T. 30, sec. 1^a, pág. 368.

La subordinación, institución recientemente introducida en nuestra legislación (N° 1034), no hace excepción a este principio, porque para existir tuvo que ser expresamente establecida por la Ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007.

982. IV. *El privilegio es inherente al crédito.* Ya destacamos en la definición que dimos del privilegio que éste se otorga en consideración a la naturaleza del crédito, a éste en sí mismo; no a las partes que intervienen en la relación obligacional, aunque sean un factor que naturalmente la ley suele tomar en cuenta para conferir preferencias. Pero el privilegio pertenece al crédito, no a su titular, aun cuando la persona de éste haya sido el factor que movió al legislador a concederlo. Y por ello es que el privilegio sigue el crédito, mientras éste subsista, aunque sólo sea en parte.

Así lo señala el inc. 2° del Art. 2470: “estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera”.

Dicho de otra forma, todo aquel a quien pase activamente el crédito gozará del privilegio que accede a éste. Para la cesión de créditos, lo repite el Art. 1906 (N° 1.063), y para el pago con subrogación, el Art. 1612 (N° 671). No obstante admitirse la subrogación, se negó el privilegio en un caso de la Ley N° 4.702, de Compraventa de Cosa Mueble a Plazo, hoy derogada.⁵⁴⁹

Porque la obligación de indemnizar los perjuicios en caso de incumplimiento del deudor, subroga, ocupa el mismo lugar de la obligación incumplida, goza de los mismos privilegios de ésta (N° 815).

Si el crédito se transmite, el privilegio pasa a los herederos del acreedor, o al legatario a quien se le haya legado el crédito.

Si fallece el deudor, el crédito tiene la misma calidad de privilegiado respecto a los herederos del deudor, pero se presentan algunos conflictos en relación a los bienes en que se hace efectivo el privilegio.

En los privilegios especiales no hay problema de ninguna especie, puesto que el bien afecto a ellos pasa a los herederos o al legatario, y el privilegio se hará efectivo en su contra.

Pero en los generales, el privilegio ¿se hará efectivo únicamente en los bienes del causante que pasan a los herederos, o abarca también los de éste? Porque no debe olvidarse que el privilegio general se caracteriza justamente por afectar todos los bienes embargables del deudor. Además, debe considerarse que en los bienes del heredero pueden tener los acreedores personales de éste también privilegios, y los que

⁵⁴⁹ G.J. N° 249, pág. 91.



llegan por sucesión por causa de muerte es posible que sean de mayor preferencia que ellos.

El legislador resuelve el problema en el Art. 2487, efectuando un distingo:

Si los herederos aceptan sin beneficio de inventario o los acreedores hereditarios y testamentarios no invocan el beneficio de separación, todos los privilegios de 1ª ó 4ª clase, tanto los que existían contra el causante como contra los herederos, concurren en el orden que naturalmente les corresponde en todo el patrimonio de éstos. Y así, los impuestos fiscales adeudados por el causante, y los que deba el heredero, serán ambos créditos de la 1ª clase para pagarse con la preferencia del N° 9º del Art. 2472 en igualdad de condiciones.

En cambio, si hay beneficio de inventario o separación, las preferencias que existían contra el causante sólo pueden hacerse efectivas en los bienes hereditarios; como dice el precepto “afectarán solamente los bienes inventariados o separados”. En el ejemplo propuesto, los impuestos adeudados por el causante se cobrarán únicamente en los bienes hereditarios; y los del heredero en los suyos propios. Y en ellos gozarán únicamente de sus respectivos privilegios.

983. *Efectos del privilegio.* El efecto fundamental del privilegio es permitir que el crédito que lo goza se pague preferentemente a los que no gozan de él, o tienen uno menor, según las órdenes legales que luego veremos.

El privilegio del crédito se extiende a sus accesorios; así lo señala el Art. 2491 respecto de los intereses: “los intereses correrán hasta la extinción de la deuda, y se cubrirán con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales”. Los Arts. 67 y 68 de la Ley de Quiebras (véase N° 964) señalan la situación de los intereses y reajustes del crédito ante la declaración de quiebra. El inc. final del Art. 68 dice que “los reajustes y los intereses, en su caso, gozarán de iguales preferencias y privilegios que los respectivos capitales”.

Párrafo 3º

Los créditos de la primera clase

984. *Características generales.* El primer orden de los créditos privilegiados, según la enumeración que efectúa el Art. 2472, comprende privilegios de carácter general, esto es, afectan a todo el patrimonio del deudor.

Así lo señala la primera parte del Art. 2473: “los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor”. Como