

EDUARDO UGARTE EDWARDS

Eduardo Ugarte E.
Seminario de Ciencias
e Industriales

“ LA PRENDA SOBRE CREDITOS ”

Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciado en la
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad
de Chile. - - - - -

Santiago de Chile
Imprenta «La Economía»
Avenida 2508

1944



**Informe del Director del Seminario de Derecho Comercial
e Industrial, señor Enrique Munta Becerra.**

Santiago, Abril 5 de 1944.

SEÑOR DECANO:

Tenemos el honor de informar y calificar ante Ud. la Memoria que, para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ha presentado a este Seminario don Eduardo Ugarte Edwards, titulada «La prenda sobre créditos».

Comienza el trabajo con un estudio bastante completo acerca de las sanciones en general y de la prenda de cosas incorporales en particular, para pasar después a referirse, entre otras materias, a la constitución de la prenda sobre créditos. Separadamente se analiza dicha constitución según se trata de títulos de créditos nominativos, a la orden o al portador. Un completo índice que lleva la memoria nos evita hacer una exposición detallada de las materias que en ella se desarrollan.

La tesis en informe es, a nuestro juicio, un esfuerzo digno de encomio; se ha agotado el interesante tema que le sirve de título y se ha utilizado con éxito y acertadamente una bibliografía moderna y completa.

Por otra parte, se han planteado y resuelto con buen criterio jurídico diversos problemas teóricos y prácticos a que da o puede dar lugar la prenda sobre créditos.

Si bien es cierto que no concordamos ampliamente con algunas conclusiones u opiniones aquí vertidas, ello está muy lejos de restar méritos al trabajo.

Por estas consideraciones, el Director del Seminario de Derecho Comercial e Industrial, que suscribe, aprueba la Memoria de don Eduardo Ugarte Edwards, intitulada «La Prenda sobre Créditos».

Saluda atentamente a Ud.

ENRIQUE MUNTA BECERRA,
Director.

Al señor Decano de la H. Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile,
Presente.



**Informe de don Rafael Correa Fuenzalida, Profesor
de Derecho Comercial**

Santiago, 19 de Abril de 1944.

SEÑOR DECANO:

«La Prenda sobre Créditos», por don Eduardo Ugarte Edwards.

Se compone de cuatro capítulos, de los cuales el primero trata de las nociones generales sobre las prendas. El autor descompone el tema en el orden que jurídicamente le corresponde, esto es, desarrolla en primer término las explicaciones sobre el sujeto y el objeto de la prenda sobre créditos, luego después las concernientes a la constitución de la misma y, por último, discrimina los efectos de este derecho real.

La lectura del trabajo deja la impresión de haber sido hecho por alguien que quiso investigar prolija y concienzudamente todo cuanto hay de importancia sobresaliente en el tema desarrollado. Esta Memoria es un compendio completo de la prenda sobre créditos, muy recomendable para todos aquellos que aspiren a tener un concepto genérico y cabal de la materia.

Por otra parte, se advierte acopio de legislación comparada, apreciable cultura jurídica y juicio ponderado para juzgar las diferentes cuestiones que se plantean y resuelven.

Merece ser aprobada.

RAFAEL CORREA F.



CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES SOBRE LAS CAUCIONES Y SOBRE LA PRENDA DE COSAS INCORPORALES EN PARTICULAR

L.— DE LAS CAUCIONES

1. *Introducción.*—Una de las bases fundamentales del comercio en todos los países y en todas las épocas ha sido el crédito. De aquí que el legislador, cuya misión no es otra que condicionar en mandatos los elementos necesarios para el buen desenvolvimiento de la vida colectiva, se haya preocupado de proporcionar los medios para el desarrollo de esta institución tan importante.

Todo alrededor de obligación personal gira el derecho de perseguir en ejecución sobre todos los bienes de su deudor, derecho que los autores denominan de «prenda general» y que en nuestra legislación está consagrada por el art. 2155 del Código Civil.

Si bien esta facultad, este derecho así impropriadamente llamado, importa una seguridad para el acreedor, presenta sin embargo serios peligros, como lo son la insolvencia del deudor; su negligencia en el ejercicio de sus derechos; el riesgo de que se desprenda del todo o parte de sus bienes haciéndolos figurar a nombre de terceras personas, etc.; peligros que, por desgracia, son bastante frecuentes en la práctica.

Por eso los acreedores, reciosos y preocupados de valer por sus intereses en la forma más efectiva posible, no se conforman ordinariamente con esta garantía de la «prenda general» que, por ser demasiado general, no es del todo eficaz.

Tales inconvenientes hicieron nacer, desde los tiempos más antiguos, la necesidad de crear una nueva institución que garantizase en forma efectiva el cumplimiento de las obligaciones. El legislador, haciéndose eco de esta aspiración, tanto en beneficio del acreedor — que ve aminorarse el riesgo de incumplimiento — como del deudor — que adquiere mayor facilidad para la obtención de créditos — da vida a ciertos medios especiales de garantía, denominados genéricamente cauciones.

Des, pues, fueron las causas principales que dieron origen e impulsaron al desarrollo de esta institución: una de carácter particular, egoísta podríamos decir, y es el interés del acreedor de asegurar al máximo el reembolso de su acreencia; otra de carácter social o colectivo: facilitar el desarrollo del crédito, que ha sido y es hoy más que nunca un factor de importancia trascendental en la economía de los pueblos.

2. *Definiciones.*—Etimológicamente, la palabra caución deriva del latín, *cautio* (de *cavere*, *cantum*, *garantir*) y significa *prevención, precaución o cautela*.

Las Partidas la definen como «la garantía o seguridad dada por una persona de que por su parte cumplirá lo mandado, lo que ha prometido o lo que ha pactado» (Ley 10, tít. 33, Part. 7) (1)

Nuestro Código Civil, por su parte, en el art. 48 expresa: «Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena».

Estas definiciones contemplan sólo algunos elementos para deslindar la institución en el campo del derecho. Para un estudio general de ella, creemos más completo decir que caución es «una obligación accesoria, convencional o forzada, en virtud de la cual se asegura el cumplimiento de otra obligación de cualquier naturaleza, propia o ajena, sea mediante la agregación de otros deudores solidarios o subsidiarios, sea mediante la afectación de bienes determinados de cualquiera especie».

3. *Análisis de la definición.*—De la definición intentada se deducen las siguientes consecuencias:

A) La caución es una obligación accesoria, es decir, no se concibe su existencia sino unida a otra obligación a la cual accede y de la cual depende absolutamente. Por consiguiente, la nulidad de la obligación principal acarrea también la de la caución. Así lo dice el Código Civil en su art. 1586 al referirse a la cláusula penal, disposición que, si bien no se repite al tratar de otras especies de garantía, se debe generalizar, ya que emana de la esencia misma de las obligaciones accesorias. (2)

Por el contrario, si es sólo la obligación accesoria la que adolece de nulidad, la situación antedicha no se produce, desde que las obligaciones principales tienen una existencia propia e independiente.

Lo expresado acerca de la nulidad, es preciso hacerlo extensivo también, por idénticas razones, a todas las demás causas de extinción de las obligaciones. Así, si la obligación principal es novada, remitida, compensada, etc., se habrán extinguido las cauciones que la garantizan. (3)

4. *Precepción.*—Puede estimarse como una excepción a este principio de que la suerte de la obligación accesoria es siempre la de la principal, la llamada «prenda tácita», que contempla el artículo 2401 del Código Civil.

De acuerdo con esta disposición, el acreedor de una obligación caucionada con prenda podrá retener la especie pignorada, una vez satisfecho su crédito, siempre que tenga en contra del mismo deudor otro u otros créditos que reúnan ciertos requisitos enumerados taxativamente. Es decir que la prenda (obligación

(1) Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

(2) Art. 1443 del C. Civil.

(3) Art. 1642 del C. Civil.

accessoria), subsiste a pesar de haberse extinguido el crédito garantizado (obligación principal).

Para explicar esta anomalía los autores recurren a argumentos tales como el de la «interpretación por el legislador de la voluntad presunta del acreedor» quien «con haber exigido prenda al deudor para su primera obligación, ha mostrado que la persona de éste no le inspiraba confianza» (4); o sea que el acreedor, al exigir garantía al deudor tuvo la intención de hacerlo, no sólo para la obligación principal determinada en el contrato respectivo, sino que para las demás que contrajera con posterioridad; voluntad que la ley habría limitado, exigiendo ciertos requisitos, con el objeto de evitar abusos, como el que significaría que la especie empeñada pudiera permanecer indefinidamente en manos del acreedor, con el consiguiente perjuicio del pignorante.

Se dice también que «la equidad habla en favor del acreedor y, a la vez, en contra del deudor que intenta privar a aquel de la seguridad de la prenda que se encontraba en sus manos al contraer la segunda deuda». (5)

A primera vista se observa la ninguna consistencia de tales argumentaciones. A nuestro juicio esta institución de la «prenda tácita» constituye una excepción que se justifica únicamente por los beneficios que ella reporta.

5. B) *Obligaciones que pueden ser caucionadas.*—Según manifestamos en la definición, puede asegurarse mediante una caución una obligación principal de cualquiera naturaleza, propia o ajena.

De manera que tanto las obligaciones civiles como las meramente naturales son susceptibles de caución.—Refiriéndose a estas últimas, dice el artículo 1472 del Código Civil: «Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones valdrán». Autoriza la ley en este precepto que una obligación que no da derecho al sujeto activo para exigir su cumplimiento pueda tener como accessoria otra que produzca esta acción.

¿Es lógico que tales obligaciones puedan caucionarse? ¿Existe realmente un «deudor» en estas obligaciones? Don Luis Claro Solar responde: «Aunque propiamente no se pueda hablar que debeo los que están obligados por obligación natural, en sentido lato puede entenderse que son deudores, como quiera que los que de ellos reciben alguna cantidad reciben lo que se les debe» (6); idea que aparece clara de la lectura del artículo 1470 del Código Civil, que define las obligaciones de esta especie como aquellas que «no confieren derecho para exigir su cumplimiento pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas». La negación del derecho de repetir que consagra este

(4) Barros E. Alfredo. Derecho Civil, T. III, pag. 387.

(5) Barros E. Alfredo. Op. cit. mismo tomo y páginas.

(6) Claro Solar, Luis.—Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, T. X. pag. 63.

artículo, no tendría justificación, si el sujeto pasivo de tales obligaciones no fuera jurídicamente un verdadero deudor.

El derecho romano ya autorizaba el caucionamiento de obligaciones naturales. Julianus manifestó la conveniencia de que se pudiera dar fiador por una obligación en que lo pagado no podía ser repétido.

La legislación española, inspirada en los principios romanos, lo establecía igualmente. Las Partidas, junto con clasificar las obligaciones, entre las que se incluyen las naturales, disponen: «E por ende dezimos que todo ome que puede ser obligad en alguna de las maneras sobredichas puede otro entrar fiador por él; e será tenuto de pechar por él la fiadoría magüer non quiera» (Ley 5.^a, tit. 12, Part. 3.^a).

6. *Limitaciones.*— Esta libertad establecida por el legislador para que cualquiera obligación pueda ser caucionada por cualquiera persona que tenga capacidad para contratar, tiene, sin embargo, ciertas limitaciones; algunas de carácter general, que se refieren a toda clase de garantías, otras especiales, que dicen relación con determinadas especies de caución. Muchas de estas últimas constituyen propiamente restricciones impuestas a dicha libertad, mediante la exigencia de ciertos requisitos para que algunas personas puedan otorgar determinadas garantías.

De estas limitaciones citaremos sólo algunas por vía de ejemplo, indicando la disposición de la cual emanan:

7. a) *Limitaciones generales.* La que se establece para el deudor de una obligación natural. De acuerdo con el artículo 1472, que ya hemos transcrito, sólo las hipotecas, prendas, etc., constituidas por «terceros» para seguridad de tales obligaciones valdrán (7).

8. b) *Limitaciones especiales.* Las subdividiremos, según lo dicho, en limitaciones propiamente tales y simples restricciones.

1) *Limitaciones propiamente tales:* Las que dicen relación con la prenda y están establecidas en las leyes especiales creadoras de las denominadas «prendas sin desplazamiento» (industrial, agraria, de venta a plazo, etc.) Todas estas garantías especiales, como que constituyen una legislación de excepción, no pueden otorgarse como resguardo de cualquiera obligación principal. Así, la prenda industrial sólo puede garantizar obligaciones relacionadas con el ejercicio de tal actividad; la prenda especial establecida por la Ley N.º 4702, puede otorgarse únicamente en garantía del contrato de compraventa de cosas muebles a plazo, etc.

2) *Restricciones:* Están establecidas todas ellas para los administradores de bienes ajenos. Así, el artículo 393 del Código Civil

(7) Se ha discutido si la caución otorgada por el propio deudor de la obligación natural adolece de nulidad relativa, o constituye también una obligación natural.— Esta última doctrina la sustentan don Luis Claro Soler y ha sido rebatida por don Francisco Bulnes B., en su Memoria de Licenciado «Diversas formas del Contrato de Prenda en nuestra legislación», pág. 39 N.º 35.— Nos parece más acertada la doctrina del Sr. Bulnes, en razón de sus fundamentos.

dispone que los bienes de las personas sujetas a esta ley no pueden ser hipotecados o empeñados sin previo decreto judicial, que sólo se otorgará en razón de necesidad o utilidad manifiesta; según el artículo 255 del mismo Código, los bienes estos de los hijos sometidos a patria potestad, ni aun los que pertenezcan a su oficio profesional o industrial, podrán ser hipotecados sin previa autorización judicial con conocimiento de causa; los bienes de la mujer casada dentro del régimen normal del matrimonio, no pueden ser hipotecados por el marido sino con voluntad de la mujer y previo decreto judicial con conocimiento de causa (art. 1754); ni empeñados sin consentimiento de la mujer (art. 1755).

9. C) *Clasificación de las garantías.*—Según su origen.—Siguiendo el comentario de la definición, nos corresponde ahora clasificar las cauciones.

La fuente de origen más común de ellas es la convención. El deudor puede libremente, en virtud de un contrato con su acreedor, otorgar una garantía de sus obligaciones.

Sin embargo, existen muchos casos en que no queda al arbitrio del deudor el otorgamiento de la caución, sino que la se impone, ya por una circunstancia especial de la obligación principal contraída, ya en atención a la utilidad del acreedor. Y puede ser obligado a prestarla por la ley, o bien por el juez.

De aquí nace una primera clasificación de las cauciones en convencionales o forzadas. Estas últimas, a su vez, pueden subdividirse en legales y judiciales. Convencionales son aquellas que nacen del libre acuerdo de voluntades manifestado en un contrato; forzadas, las que tienen su origen en un mandato imperativo de la ley (legales) o en un decreto judicial (judiciales).

Como los jueces no pueden actuar sino en virtud de una disposición legal, en último término estas cauciones que hemos llamado judiciales, son también legales, puesto que será la ley la que autorice al magistrado para imponerlas. Pero la diferencia está en que mientras estas tienen su origen directo en la ley, aquellas lo tienen sólo indirecto, pues si bien es ella la que establece la facultad de exigirles, deja entregado su ejercicio al arbitrio del tribunal según sean las circunstancias, de donde resulta que será la prudencia de éste la que les dé directamente su nacimiento.

En los casos de cauciones legales, en cambio, si alguna intervención tiene la justicia, ella se limita exclusivamente a calificar su valor y a fijar su monto, pero no queda a su voluntad imponerlas, sino que debe hacerla en todo caso.

Es preciso, además, hacer presente sobre el particular que nuestra legislación no ha establecido un precepto de carácter genérico que autorice al juez para exigir caución cuando lo estime necesario, de manera que sólo podrá hacerlo en los casos en que exista una disposición especial en tal sentido.

10. *Garantías legales.*—Muchas son las clases de cauciones legales contempladas en nuestra legislación. No interesa a nuestro

studio hacer un cuadro completo de ellas; por este motivo nos limitaremos a señalar algunas:

Código Civil: Artículos 375 y 376 que establecen la obligación para los tutores y curadores de prestar fianza antes de discernirseles el cargo, la que podrá ser suplida por una hipoteca suficiente.

Código de Procedimiento Civil: Artículo 369, que exige fianza u otra garantía suficiente a juicio del tribunal para el otorgamiento de una medida prejudicial precatoria. Otro caso encontramos en el artículo 289, referente a las medidas precautorias.

Código de Comercio: Artículo 370, que establece la responsabilidad solidaria de los socios de una sociedad colectiva; y artículo 668, que impone la misma responsabilidad a los endosantes de una letra de cambio cuando el endoso es regular.

Código de Procedimiento Penal: Artículos 382, 383 y 384, que exigen el otorgamiento de fianza, fianza hipotecaria o un depósito de dinero o efectos públicos, según los casos, para conceder libertad provisional a los procesados.

11. *Garantías judiciales.*—Varias son también las disposiciones legales que las contemplan. Citamos como ejemplo el art. 288 del Código de Procedimiento Civil que, para el otorgamiento de una medida precatoria, dispone que podrá el tribunal «cuando lo estime necesario y no tratándose de medidas expresamente autorizadas por la ley, exigir escusión al actor para responder de los perjuicios que se originaren».

12. *Clasificación de las garantías según su objeto.*—Desde este punto de vista las cauciones se dividen en personales y reales. Las primeras son aquellas en virtud de las cuales se asegura el cumplimiento de una obligación mediante la agregación de uno o más deudores secundarios al deudor principal; las segundas consisten en afectar a ese cumplimiento bienes determinados del deudor con exclusión de los demás acreedores.

13. *Diferencia entre ambas garantías.*—La garantía personal crea un vínculo *in personam*; la seguridad para el acreedor consiste exclusivamente en la contemplación del derecho de «prenda general» de que goza; queda sujeto, por consiguiente, a todas las eventualidades que ya señalábatmos, aunque atenuadas en el sentido de que será muy difícil que ellas se produzcan respecto de todos los obligados.

La caución real, en cambio, crea un derecho *in re*, es decir, sobre la cosa misma materia de la garantía, habiéndose abstraído de la persona del deudor; derecho que concede al acreedor un privilegio para hacerse pago de su crédito sobre dicho bien, con preferencia a cualquier otro.

De lo dicho aparece claramente la enorme ventaja de la garantía real sobre la personal y que hace que esta sea preferida en la práctica.

14. *Clasificación de las garantías reales.*— Dos grandes grupos se distinguen entre estas garantías: prendas e hipotecas.

El criterio para esta clasificación es diverso en las distintas legislaciones. Para el derecho español, la diferencia entre ambos contratos recae en el hecho de que, mientras el primero supone el desplazamiento de la cosa materia de la garantía a manos del acreedor, el segundo no requiere dicha entrega. El Código español ha seguido en esta materia al derecho romano.

Para nuestro Código un cambio — inspirado en la legislación francesa — la diferencia entre una y otra especie de garantía real está en que la primera debe versar siempre sobre cosas muebles y la segunda sobre bienes raíces.

Por consiguiente, para la legislación española la esencia de la prenda la constituye la entrega de la cosa pignoriada al acreedor prendario; en nuestro derecho, el carácter mueble de la cosa sobre que ella debe recaer.

Las legislaciones modernas han introducido las llamadas prendas sin desplazamiento, que se caracterizan por haberse suprimido en ellas el requisito de la entrega real al acreedor.

Esta denominación ha sido duramente criticada por algunos tratadistas, que estiman que es jurídicamente erróneo el nombre de prenda que se les asigna, ya que, sin entrega no puede hablarse de prenda. A juicio de tales autores su verdadera designación debe ser la de «hipotecas mobiliarias».

A nuestro entender, dentro del derecho romano y español esta opinión sería justa, ya que para ellos, como hemos dicho, la prenda y la hipoteca se diferencian substancialmente en que la primera institución requiere entrega y la segunda no. Pero en nuestra legislación, en que la característica esencial del derecho de prenda es la de ser mueble, exigiéndose la entrega sólo como un medio de dar publicidad al contrato, es posible suplirla por otros medios, sin que por ello la nueva institución pierda el carácter de prenda.

15. *Evolución de las garantías reales en el derecho romano.*— La primera en aparecer en el campo del derecho fue la prenda. Los primitivos romanos no la conocieron como una institución especial de derecho; se servían como medio para otorgar una garantía real, de otros contratos que, combinados, producían el mismo resultado.

Tres cosas se pueden notar en el desarrollo de la institución: la *manuplatio*, *fiducia* *comis*, el *pignus* y la *hypotheca*.

16. *Manuplatio fiducias comis.*— Como ya anotamos, los romanos no comprendieron en un principio la prenda como un derecho real especial; para ellos no existía otro derecho de esta especie que el de dominio. De manera que, si una persona deseaba afectar al cumplimiento de una obligación un bien determinado de su patrimonio, debía entregarlo a su acreedor en propiedad, mediante la *manuplatio*. Pero, para resguardar en algo el derecho

del deudor, se agregaba en tal caso a la fórmula una cláusula de buena fe, en virtud de la cual el acreedor se comprometía a devolver la cosa a su primitivo dueño, remaneciéndola.

A primera vista se comprenden los peligros e inconvenientes que la mancipación fiduciaria entrañaba para el deudor: en caso de tener la necesidad de desprenderse del objeto empeñado que, si era de mayor valor que el crédito garantizado, pudo haberle servido para caucionar otras obligaciones; si el acreedor, como dueño, disponía del bien empeñado, en cualquier forma, podía el deudor perder todo derecho, ya que carecía de acción para reivindicar de terceros poseedores. Podía, si, reclamar en tal caso una indemnización de su acreedor ejerciendo la acción *fiduciae*, creada para este efecto y que tenía carácter inflamatorio.

Pero, sin duda que la injusticia más grande que entrañaba la *fiducia* era la de que, si el deudor no cumplía su obligación en tiempo oportuno, caía sobre definitivamente el pacto de buena fe y el acreedor constituía el dominio libre de toda cosa y sin que el deudor pudiera reclamar derecho alguno sobre lo que poseyese valor de más la cosa fiduciada. El acreedor, según la expresión de Sabín, recibía la cosa en «función de pago» (8).

Este último defecto, por ser el más grave, fue también el primero en subsanarse, haciéndose extensivo a la *fiducia* el pacto de vendentes, en virtud del cual el acreedor podía, en caso de incumplimiento, vender la especie pignorada. El deudor, por su parte, adquiría el derecho de reclamar el excedente del precio de venta sobre el monto de su deuda.

Pero, a pesar de esta innovación, quedaba sin embargo el deudor en una situación muy desventajosa frente al acreedor, por los demás inconvenientes más arriba anotados. Se crea entonces una nueva forma de garantía real, que constituye la segunda etapa en el desarrollo de la institución pignoratícia.

17. *El pignus*.—Por este nuevo sistema se entregaba la cosa al acreedor, pero no en propiedad sino en mera posesión (9). Tal como fue creada, esta institución prestaba al acreedor una garantía del todo insuficiente, ya que no le permitía disponer de la cosa ni suajenera en caso de incumplimiento, dando que no era dueño. Sólo adquiría por sí el derecho de cobrar el interés de su crédito en los frutos de la especie pignorada, mediante tácita autorización de una supuesta anticresis (10); y la facultad de retener la cosa en su poder mientras su crédito no fuese satisfecho.

18. *La hypotheca*.—Su aparición en el campo del derecho se debió a razones de orden económico. En efecto, tanta el *pignus* como la *fiducia* suponían necesariamente el desplazamiento de la

(8) Sabín, Edulfo.—Instituciones de Derecho Privado romano, trad. de W. Roca, Madrid, 1928, pág. 309.

(9) Díaz, Eusebio.—Instituciones de Derecho Romano, Barcelona, 1924, T. II, pág. 172.

(10) Díaz, Eusebio.—Op. cit. mismo tomo y página.

prenda a manos del acreedor: en ésta en calidad de dueño, en aquella como mero detentador.

Pues bien, esta entrega significaba en muchos casos para el deudor el desprendimiento de un bien que le era necesario para el trabajo, con el perjuicio consiguiente. De ahí nace la idea de evitar el desplazamiento y con ella la *hypotheca*, en virtud de la cual es posible otorgar en garantía un bien, sea mueble o inmueble, sin necesidad de que el deudor sea desposeído.

II.—GENERALIDADES SOBRE LA PRENDA DE COSAS INCORPORALES

19. *Clasificación de las cosas.*—Atendida su manifestación externa, las cosas se clasifican en corporales e incorporales. Las primeras son aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Las segundas consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. (Art. 665 del Código Civil).

20. *Las cosas incorporales.*—A su vez, la segunda categoría de cosas, es decir, aquellas que carecen de manifestación real, se subdividen, de acuerdo con el artículo 576 del Código Civil, en derechos reales y personales.

Los primeros son los que se ejercen directamente sobre una cosa, sin relación a determinada persona y taxativamente los enumera el artículo 577. Derechos personales, en cambio, son aquellos «que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas». En cuanto a ellos existe una total amplitud: pueden ser tantos como diferentes sean las relaciones humanas que es posible imaginar.

Unos y otros se clasifican, a su vez, en muebles e inmuebles, atendiéndose para ello al objeto sobre que recaen, de acuerdo con la disposición en el artículo 580 del Código Civil.

21. *Concepto de crédito.*—La palabra crédito tiene dos acepciones:

a) En el uso corriente de los negocios, crédito es la fe o confianza que se tiene en una persona y que ésta ha sabido inspirar por la corrección y puntualidad en el cumplimiento de sus obligaciones; y así se habla de que Fulano goza de un amplio crédito en el mercado; de que tal persona es digna de crédito.

b) Legalmente, ella tiene un significado diverso, que es el de el artículo 576 del Código Civil, disposición que la hace sinónima de «derecho personal» y la define en los términos que hemos transcrito más arriba.

Evidentemente, tomado el crédito en su primera acepción, constituye una garantía en el sentido amplio de la palabra. Quien contrata con una persona acreditada, tendrá las mayores seguridades de cumplimiento, sin necesidad de exigirle otras cauciones.

Pero no es este significado vulgar el que interesa a nuestro estudio, ya que, según la regla de interpretación de la ley con-

nida en el artículo 20 del Código Civil, las palabras definidas por el legislador para ciertas materias, deben entenderse en su significado legal. Por consiguiente, al término crédito usado por el artículo 2889 del mismo Código al tratar sobre la prenda, debe dársele su sentido legal de «derecho personal».

22. *Diversas clases de créditos.*—Existen diversas clasificaciones de los derechos personales o créditos; consigueremos aquellas que nos interesan para nuestra materia:

1) Atendido su origen, se dividen en derechos personales propiamente tales y derechos personalísimos. Estos son los que nacen de las relaciones de familia, como el derecho de alimentos; aquellos son todos los demás, es decir, que tienen su origen en cualquier otro vínculo jurídico.

2) En cuanto a su naturaleza, pueden anotarse dos categorías de créditos: comerciales y civiles.

Para definir qué debe entenderse por crédito comercial, recurrimos a la disposición del artículo 1.º del Código de Comercio y según ella decimos que, en general, es todo derecho personal nacido para un comerciante del ejercicio de operaciones mercantiles. Y decimos en general, porque hay ciertos créditos que, cualesquiera que sean las circunstancias, son siempre comerciales, como sucede con la letra de cambio y el pagaré a la orden (art. 3.º N.º 10 del C. de Comercio).

Demás está agregar que según la teoría de los actos mixtos o de doble carácter, expresamente consagrada por nuestro Código de Comercio, hay créditos que son civiles para una de las partes y comerciales para la otra.

Hoy día podría agregarse para esta clasificación una tercera categoría, que serían los créditos industriales, ya que la Ley N.º 5687, sobre Prenda Industrial, permite la constitución de esta prenda especial sobre créditos. Usando los términos de dicha ley, diríamos que son aquellos derechos personales que, en razón de la industria, forman parte integrante o accesoria de ella.

3) Según la fórmula del título de que constan, se dividen los créditos en nominativos, a la orden y al portador.

Créditos nominativos son «los pagaderos a persona determinada, quien no puede transferirlos con efusión a otros, sino con la cooperación del deudor».

Créditos a la orden «son los pagaderos a persona determinada, que puede transferirlos mediante endoso y entrega del título».

Créditos al portador «son aquellos que están extendidos a favor de persona indeterminada y el tenedor puede transferirlos mediante la simple entrega del título» (11)

Debemos hacer presente que, por regla general, existe la mayor amplitud para que las partes den a los créditos cualesquiera

(11) Virante, *Osser—Instituzioni di Diritto Commerciale*, publicado por el Instituto Cristóbal Colón, Roma, 1928, pág. 168.

ra de las formas que pueden ellos revestir. Sin embargo, esta libertad tiene algunas excepciones. Por ejemplo, la letra de cambio es por esencia un documento a la orden; los títulos emitidos por sociedades anónimas, en conformidad a la Ley N.º 4657, de 25 de Septiembre de 1929, sólo pueden ser nominativos o al portador (art. 9.º); las acciones definitivas de una sociedad anónima sólo pueden ser nominativas o al portador (art. 451 del Código de Comercio).

4) Finalmente, los créditos muebles pueden clasificarse, atendido el objeto sobre que se ejercen, en «de cosas» y «de dinero». Estas dos categorías, que no requieren una mayor definición de sus términos, nace a raíz de la promulgación del Decreto-Ley N.º 766, sobre Realización de Prendas, y su difusión tiene una gran importancia, como tendremos oportunidad de verlo, en cuanto a la determinación de los derechos que corresponden en cada caso al acreedor prendario.

23. *La prenda de cosas incorporales en el derecho romano.*—Según expresa Sohm, es partir de una cierta época, admítase en el Derecho Romano, un derecho de prenda sobre derechos, principalmente sobre créditos—*pignus nominis*—y sobre usufructos, y hasta sobre los mismos derechos pignóricos—*subpignus*—, adquiriendo en estos casos el acreedor prendario la facultad de ejercitar por sí el derecho pignorado y cobrarse de su valor. (12)

Parece, pues, que, en un principio, los romanos no admitieron la prenda sobre cosas incorporales, tal vez porque, no teniendo un ser real, estimaron imposible su entrega.

Pero, como lo reconoce Sohm en el párrafo que hemos transcrito, a partir de una época que no se precisa, aparece esta institución en el derecho. No se estableció, con todo, una doctrina general, sino que se limitaron los jurisperitos a reconocer que ciertas cosas incorporales podían constituirse en prenda.

Papiniano admitió la prenda del derecho de usufructo constituida no sólo por el propietario de la cosa, sino también por aquel que goza de este derecho desmembrado del dominio (13).

Paulo, a su vez, admite la prenda de las servidumbres y su enajenación al vecino en caso de que no sea pagado el crédito por que responden (14).

Pothier, comentando estos textos, declara expresamente la validez de la prenda sobre cosas incorporales en general (15).

Serafini, sobre esta materia, manifiesta: «Se consideran también como susceptibles de prenda o de hipoteca las cosas incorporales, o sea los derechos y más particularmente los créditos, los derechos de usufructo y de superficie, el ejercicio de la servidumbre

(12) Sohm, *Ante-fa*.—Op. cit., pág. 230.

(13) *Pandectae Justinianae*, por R. J. Pothier, París, 1812. T. II, pág. 251.

(14) *Pandectae Justinianae*, misma cita anterior.

(15) *Pandectae Justinianae*, misma cita anterior.

de usufructo y de habitación y hasta el mismo derecho de prenda (pignus pignori datum) (16).

24. *En el derecho español.* — El derecho antiguo español admitió también la prenda de cosas incorpóreas, según aparece de la Ley 2.^a, tit. XIII, de la Partida 5.^a: «Empeñar se puede toda cosa, quer sea nascida, o por nacer, así como el parto de la sierva, e el fruto de los ganados, e de los árboles, e de las heredades, e de todas las otras rentas que los omes han de qualquier natura que sean, también las que son corporales, como las que non lo son».

Más adelante agrega, refiriéndose particularmente a los créditos: «Otroal dezimos, que todas las deudas que deuan a un omne, que las puede empeñar a otro, con todos los derechos que han en ellas. E aquel que las recibe en peños, puedelas demandar en juyzio, o fuera de juyzio; bien así como faría aquel a quien las deuen, que gelas empeña» (17).

25. *En el derecho francés.* — A pesar de lo expuesto por Pothier al comentar las Pandemas de Justiniano (18), en su Tratado sobre la prenda, editado posteriormente, determinó, en forma categórica, la imposibilidad de dar en prenda las cosas incorpóreas, por no ser ellas susceptibles de tradición. «Respecto de las cosas incorpóreas — dice — tales como las deudas activas, ellas no pueden ser objeto del contrato de prenda, ya que no son susceptibles de una tradición real que es de la esencia del contrato» (19).

Baudry-Lacantinerie admite que la situación en el antiguo derecho era dudosa. Al referirse a las cosas que pueden ser dadas en prenda manifiesta, respecto de las cosas incorpóreas: «Se ha dudado en nuestro antiguo derecho, porque, se dice, las cosas incorpóreas no son susceptibles de tradición...» (20). Se ve, pues, la enorme influencia de Pothier.

Sin embargo, ya en la época de este jurista, se admitió en la práctica la prenda de derechos y en su propio tratado estimó necesario consignar una nota, concebida en los siguientes términos: «A pesar de lo expuesto, ha sabido, después de la impresión de mi tratado, que se había introducido en nuestra jurisprudencia francesa una especie de prenda de deudas activas; que se hace de esta manera: el propietario de deudas activas que quiere darlas en prenda hace, por un acto ante notario, «transferencia» título de prenda al acreedor a quien quiere dárselas en prenda y le coloca en las manos los títulos de dichas deudas activas, que consisten en billetes o certificados de obligación. Esta transferencia es en seguida notificada a los deudores de dichas deudas acti-

(16) Serafini, Felipe.—Derecho Romano, T. I, pág. 475.

(17) Código de las Siete Partidas, Madrid, 1848, Imprenta de la Publicidad, T. III, pág. 738.

(18) Ver N.^o 23.

(19) Obras de Pothier, edición Buguet, París, 1861, T. V, pág. 393.

(20) Baudry-Lacantinerie, Droit Civil, T. II, pág. 797.

vía. Esta especie de prenda de deudas activas ha sido autorizada por una resolución de la Corte de Aides de 18 de Marzo de 1793. (21)

El Código francés vino a aclarar definitivamente las dudas existentes sobre el particular en el antiguo derecho y se pronunció en contra de la doctrina de Pothier, admitiendo expresamente en el artículo 2076, la prenda de las cosas incorpóreas. El privilegio concedido por la prenda en general «no se establece sobre los muebles incorpóreos, tales como los créditos mobiliarios, sino por acto público o escritura privada registrada y no sobre el deudor del crédito dado en prenda», dice el precepto indicado.

Posteriormente se ha venido ampliando el concepto de la prenda de derechos, estableciéndose particularmente para ciertos derechos cuya posibilidad de pignorar se admitía duda, tales como los fondos de comercio (ley de 1858), marcas de fábrica, patente de invención, dibujos y modelos y derechos de autor.

Esta legislación más moderna ha simplificado al mismo tiempo la constitución de la prenda, supliendo las formalidades establecidas, algunas veces por la simple entrega del título (patentes de invención), otras por una inscripción en un registro especial (fondos de comercio).

En cuanto a la prenda comercial, su constitución en el derecho francés es más simple que la civil, ya que no requiere sino la entrega del título (22).

26. *En el derecho chileno.*—Nuestra legislación, inspirada en el derecho francés, admitió igualmente la prenda de derechos. En cuanto a la redacción de la disposición respectiva, ella fué fundamentalmente igual en todos los proyectos del Código. Sólo sufrió algunas modificaciones de detalle, hasta quedar enunciada en la forma que hoy lo hace nuestro Código Civil: «Se puede dar en prenda un crédito entregando el título; pero será necesario que el acreedor lo notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos» (art. 2389).

Por su parte, el Código de Comercio, después de establecer las formalidades necesarias para la constitución de la prenda comercial, dispone en su artículo 116: «Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable a la prenda consistente en un crédito, sin perjuicio de la notificación que en este caso prescribe el artículo 2389 del Código Civil».

27. *Diferencias entre las legislaciones francesa y chilena sobre la materia.*—De la lectura de las disposiciones pertinentes, aparecen algunas diferencias existentes entre la prenda de derechos en la legislación francesa y la nuestra.

En primer lugar, la disposición del Código Civil francés es más general que la del chileno. En efecto, mientras aquella se re-

(21) Ollivier de Pothier, T. V, pág. 201.

(22) Lacaze, *León*.—*Feché de Droit Commercial*, Delion, Paris, 1878 pág. 501.

fiere a todas las cosas que tienen carácter incorporal, la nuestra limita su aplicación sólo a los derechos personales o créditos, que no son sino una categoría de ellas.

La segunda diferencia que se nota es la que se refiere a las solemnidades para la constitución de la prenda en materia civil y en materia comercial; y también a este respecto la legislación francesa es más lógica que la nuestra. Las operaciones comerciales, por su naturaleza, requieren de la mayor rapidez y simplicidad; de aquí que, en general, las reglas que rigen los actos y contratos mercantiles sean también más simples y expeditas que aquellas que se refieren a los actos y contratos civiles.

El Código de Comercio francés, consecuente con esta realidad, derogó, para la prenda, las solemnidades establecidas por el Código Civil y la dejó transformada en un simple contrato real, que no requiere para su perfeccionamiento sino la entrega de la cosa.

Nuestros legisladores, en cambio, se apartaron de este principio y, a la inversa del derecho francés, mientras la prenda civil es de constitución simple, la mercantil supone una serie de formalidades cuya inobservancia acarrea su inoponibilidad frente a terceros acreedores.

28. *Nuestra legislación con posterioridad a los Códigos civil y comercial.*—La prenda concebida por el derecho clásico y en especial por el nuestro, adolece de un doble inconveniente: el primero es el que ya hemos anotado, relativo al excesivo formalismo de la prenda comercial, totalmente inadecuado a la rapidez de las transacciones mercantiles; al segundo consiste en la necesidad del desplazamiento real de la especie empeñada de manos del deudor prendario.

El que recurre al crédito para obtener el dinero necesario para el desenvolvimiento de sus actividades, se ve envuelto en un círculo vicioso: para procurárselo se le exige una garantía, generalmente de carácter real; carece de propiedades o, si alguna tiene, está ya suficientemente gravada. No le queda, pues, otro camino que ofrecer como caución prenda sobre sus elementos de trabajo; pero ello tampoco le es posible, ya que la ley le exige que se despoje de ellos y los entregue a su acreedor.

Se introdujo, entonces, en la práctica, una serie de procedimientos viciosos para burlar la entrega material, tales como el de celebrar junto al contrato de prenda otro de depósito, en virtud del cual el acreedor dejaba en tal calidad la especie empeñada en poder del deudor. Pero, como la letra de tales contratos no correspondía a su espíritu, importaban una simulación que fué condenada una y otra vez por nuestros Tribunales.

Para salvar el primero de los inconvenientes señalados, se recurrió también al uso de ciertos subterfugios, como la compra de créditos con pacto de retroventa, entrega de traspasos en blanco, inscripción de acciones a nombre del acreedor, etc., junto

con evitar el formalismo de la prenda, otorgaban al acreedor poderes omnímodos para hacerse pago sin recurrir tampoco al largo y engorroso procedimiento de realización. Su legalidad era tan dudosa como la de los expedientes usados para burlar la entrega. Así lo hace ver don Gabriel Palma Rogers en un informe anexo a la circular N.º 62 de la Superintendencia de Bancos. (23)

Durante mucho tiempo y no obstante el ejemplo dado por otros países, nuestro legislador se resistió a aceptar el rigor de los principios y a salirse de los moldes clásicos.

Pero al fin la realidad se impone y se inicia la dictación de una serie de leyes, algunas que introducen la institución de las «prendas sin desplazamiento», y otras que facilitan la dación en garantía de ciertos créditos en general o en favor de determinados acreedores.

De esta legislación especial, las siguientes leyes son aplicables a la materia que nos ocupa:

1) Decreto-Ley N.º 776, de 19 de Diciembre de 1925, sobre Realización de Prendas;

2) Decreto-Ley N.º 777, de igual fecha, que establece el endoso en garantía de los documentos a la orden;

3) Ley N.º 5687, de 17 de Septiembre de 1935, que en su Título II reglamenta en forma especial el contrato de prenda industrial, que hasta esa fecha estaba en gran parte asimilado al de prenda agraria;

4) Ley N.º 4287, publicada en los Diarios Oficiales de 23 y 29 de Febrero de 1926, sobre Prenda de Valores Mobiliarios en favor de los Bancos.

29. *Los Códigos modernos en relación con la prenda de derechos.—Códigos alemán y mejicano.*—En general las legislaciones, como la francesa y la nuestra, no contienen una reglamentación orgánica y general sobre la prenda de cosas incorporales, sino que se limitan, en una o dos disposiciones, a señalar ciertas normas especiales para la celebración del contrato, haciéndose cargo de que, dada la naturaleza especial del objeto empeñado, las normas relativas a las cosas corporales no les son aplicables.

Pero ninguna se ha preocupado de resolver los numerosos problemas que se plantean y que no se relacionan con la constitución misma de la garantía, tales como los que se refieren a los derechos del acreedor prendario; derechos del acreedor y deudor del crédito empeñado y muchos otros que se presentarán en el curso de este trabajo.

Talvez se deba esta deficiencia que en aquella época esta categoría de la riqueza, que la forman las cosas incorporales, no tenía la importancia que hoy ha tomado. Pero, cualesquiera que sean los motivos, es un hecho que las legislaciones del tiempo de

(23) Circular de la Superintendencia de Bancos, T. II, año 1926, pág. 30.

nuestra ley civil y comercial adolecen del vacío que hemos anotado.

Los Códigos modernos tienden a reaccionar y a otorgarle a la prenda de derechos la verdadera importancia que ella tiene, sancionando una reglamentación completa. Se pueden señalar como ejemplos de lo que venimos diciendo, los códigos alemán y mejicano.

El Código alemán consagra un Título completo, contenido el Libro III, Sección IX, acerca del derecho de prenda sobre derechos, que comprende los artículos 1273 a 1296 y se inicia con la siguiente declaración: «Un derecho puede ser, por sí mismo, objeto de un derecho de prenda».

El Código mejicano también reglamenta en forma minuciosa esta materia en el Título XIV del Libro IV, artículos 2861 a 2866.

CAPÍTULO II

DEL SUJETO Y DEL OBJETO EN LA PRENDA SOBRE CREDITOS

L.— DEL SUJETO.

30. *El acreedor prendario.*—La ley no ha establecido reglas especiales que determinen la capacidad de las personas para actuar como sujetos activos del contrato de prenda en general ni de la prenda sobre créditos en particular. En consecuencia, ella queda sometida absolutamente a las normas generales, según las cuales, podrá desempeñar este rol toda persona apta para contratar.

31. *La prenda de valores mobiliarios.*— *Algunos del término «bancos».*—Sin embargo, es preciso tener presente que hay una clase de prenda de derechos que no puede celebrarse sino en favor de determinados acreedores. Nos referimos a la prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos que, como su nombre lo indica, sólo puede constituirse para caucionar obligaciones contraídas con tales organismos.

Según el inciso 2.º del artículo 1.º de la Ley General de Bancos, Decreto-Ley N.º 599 de 28 de Septiembre de 1923, «la expresión empresa bancaria comprende en general toda institución que se dedique al negocio de recibir dinero en depósito y darlo a su vez en préstamo, sea en forma de contratos de mutuo, de descuento de documentos o en cualquier otra forma».

Por su parte, el artículo 67 de la misma ley distingue dentro de la «empresa bancaria», a los bancos comerciales y los define como aquellos «cuyo giro de negocios sea la recepción de fondos de otras personas en calidad de depósitos para emplearlos conjuntamente con sus propios capitales en préstamos al público con plazos de un año o menos y en la compra o descuento de valores, libranzas y letras de cambio de vencimiento no mayor de un año, ya ejerza estos dos géneros de negocios a la vez, ya uno de ellos solamente».

Ahora bien, el término «bancos» que emplea la ley de prenda de valores mobiliarios, debe entenderse en el sentido restringido que le da el artículo 67 del Decreto-Ley 599 que acabamos de transcribir, es decir, dentro de la «empresa bancaria», en aplicación esta circunscrita, en general, exclusivamente a los bancos comerciales. De otra manera no se explicaría que la misma ley número 4287 haya consignado una disposición especial que hace extensivos sus beneficios a la Caja Nacional de Ahorros y a las instituciones hipotecarias regidas por la ley de 29 de Agosto de 1855.

Corrobora igualmente esta interpretación la Ley Orgánica del Instituto de Crédito Industrial, N.º 6687 de 17 de Septiembre

de 1935, que en su artículo 21 hace aplicable también a ese organismo la prenda especial de valores mobiliarios.

32. *El deudor prendario* — Por lo que se refiere al sujeto pasivo del contrato de prenda la ley exige que, a más de su capacidad para contratar, reúna otro requisito: facultad para enajenar la cosa que ha de ser materia del contrato.

Sobre el particular nos remitimos a las reglas generales. Solo queremos establecer aquí que nuestro Código no prescribe, atendida la persona, ninguna prohibición absoluta de enajenar; se limita únicamente a imponer ciertas solemnidades para enajenar los bienes de los incapaces por sus representantes legales. De ellas sólo tiene relación con la prenda (ya que en general se refieren a bienes raíces) la disposición del artículo 293 del Código Civil, que exige autorización judicial para que un tutor o curador pueda enajenar o empeñar muebles preciosos del pupilo, o que tengan valor de afección.

No aparece claro si esta disposición cabe aplicarla a los derechos personales o créditos. ¿Puede concebirse la existencia de un crédito «precioso» o que tenga «valor de afección»?

La ley no ha definido estos términos y la doctrina no está conforme en cuanto a su alcance.

Según Borja, para considerar un mueble como precioso la ley atendió a su valor intrínseco. «Muebles preciosos — dice — son aquellos que tienen elevado precio, como las alhajas, la vajilla de plata u oro, etc.» (24).

Admitida esta interpretación, no habría inconveniente alguno para aceptar la existencia de «créditos preciosos». Pero ella es, en nuestra sentir, evidentemente errada.

En efecto, si el legislador hubiera atendido al precio como criterio para establecer un mueble de precioso, habría indicado expresamente una cantidad, tal como lo hizo en otras disposiciones. Citamos, por vía de ejemplo, el artículo 400 que, refiriéndose a la administración de los tutores y curadores, establece: «Se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valden en más de 1.000 pesos...» (25).

A nuestro entender, la calificación de «precioso» que puede corresponder a un objeto depende de su valor artístico, sin perjuicio de que, además, pueda tener valor intrínseco. Así, por ejemplo, un cuadro famoso es sin duda un mueble precioso, no obstante ser insignificante su valor intrínseco.

Considerado el término en el sentido en que lo hemos hecho, es claro que no cabe aplicarlo a los derechos personales o créditos.

(24) Borja, *Lección F.* — «Estudios sobre el C. Civil Chileno», París, 1908, T. VI, pag. 188.

(25) Esta disposición aparece hoy día modificada por la Ley N.º 7612, de 21 Octubre de 1943, que elevó la cantidad a 10.000 pesos.

Por lo que respecta a los términos «valor de afección», nos parece también evidente que no proceden respecto de las cosas incorporales, ya que este calificativo supone una reacción sentimental incapaz de producirse en este orden de cosas.

Don Luis-Claro Solar da al artículo 393 la segunda interpretación que hemos indicado y hace, al mismo tiempo, una crítica a dicho precepto que estimamos del todo justificada. Dice: «La salvedad establecida con respecto a los «muebles preciosos» o que tengan valor de afección», contempla, evidentemente muebles corporales, puesto que sólo a ellos son aplicables los calificativos indicados. No se refiere por lo mismo a los créditos, ni a los valores mobiliarios en general.

«Por consiguiente, si el patrimonio del pupilo está formado por acciones de Bancos o sociedades anónimas, bonos del Estado, letras o bonos hipotecarios, etc., el tutor o curador puede enajenarlos sin tener que solicitar la autorización del juez, aunque se trate de valores considerables, mientras que no pueda vender por sí solo un predio cualquiera del pupilo del más insignificante valor. Se debe este defecto del Código a una falta de previsión de sus redactores del desarrollo que estaban llamados a tener los valores mobiliarios. El Código francés tiene el mismo defecto a que habían llamado la atención sus comentadores y poco tiempo después de su promulgación la ley de 24 de Marzo de 1806 prohibió al tutor vender, sin autorización del Consejo de familia, las inscripciones de rentas a cargo del Estado, pertenecientes al pupilo, que excedieran de cincuenta francos de renta y la misma disposición era aplicada en 1813 a las acciones del Banco de Francia de propiedad del pupilo. Los redactores de nuestro Código no fijaron, sin embargo, su atención en estos hechos, y mantuvieron la libertad de acción del tutor o curador, dejando entregado a la voluntad de éste un elemento del patrimonio que ha adquirido un desarrollo tan considerable» (26).

Este olvido de los bienes incorporales de que habla Claro Solar es, por lo demás, el defecto constante de nuestro Código Civil. Ya habíamos hecho notar que, respecto de la prenda, fuera de establecer la posibilidad de empeñar los derechos personales, sus demás disposiciones discurren a todas vistas a base de las cosas corporales y se hacen, por eso mismo, inaplicables en gran parte a esta otra categoría de bienes. Los vacíos que por este motivo se producen, se han salvado, a veces, en leyes posteriores.

33. *El deudor en la prenda industrial.*— Por lo que se refiere a esta prenda especial, al deudor prendario, además del requisito general de tener capacidad para enajenar los bienes materia del contrato, requiere otro: que su actividad sea la explotación industrial.

Surge aquí la dificultad de saber cuál es el alcance del término «industrial» usado por la ley N.º 5687.

(26) Claro S. Luis.—Op. cit., T. IV, pág. 385, N.º 2163.

Para algunos autores (27) éste vocablo abarca únicamente lo que los economistas denominan industria manufacturera.

Para otros, en cambio, caben en ella todas las actividades que los economistas incluyan en el concepto general de industria (28).

Notemos dos inclinamos por la segunda interpretación, por las siguientes razones:

1.º Por los términos amplios empleados por el legislador, que dan la impresión de haber querido que los beneficios de la ley alcanzaran al mayor número de personas. «Cualquiera clase de trabajos o explotaciones industriales», dice el artículo 23. — Y al mismo problema del desplazamiento de la prenda, que trata de subsanar esta ley, se presenta para el que ejerce la industria manufacturera como para aquel que se dedica a la industria extractiva o a la de transporte.

2.º De acuerdo con el artículo 41 del Código Civil, «las palabras técnicas de toda ciencia o arte se toman en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso». Por consiguiente, no apareciendo de ninguna manera evidente que la ley de prenda industrial haya dado otro sentido a este término, él debe interpretarse en la acepción que le otorgan los economistas y en esta ciencia no hay duda de que el término «industria» comprende otras actividades fuera de la manufactura.

3.º De estimarse que no nos encontramos en presencia de una palabra técnica y que, en consecuencia, ella debe interpretarse en el sentido que le dé el uso corriente, debemos llegar a la misma conclusión, ya que el Diccionario de la Real Academia la define como el conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales. (29) El uso corriente, pues, da al término industria una acepción más amplia que la simple manufactura.

Don Gabriel Palma Rogers, refiriéndose a la importancia de la nueva legislación sobre prenda industrial, manifiesta en un Informe anexo a la Circular N.º 65 de la Superintendencia de Bancos: «Es este el punto fundamental (el no ser necesario el desplazamiento) en que la nueva institución se aparta de las reglas generales del derecho y el que ha precisamente a la prenda establecida por la Ley N.º 4812 toda su importancia como medio

(27) Bulnes, S. Fco.—Op. cit., pág. 108.

(28) Alvarez, Guillermo.—«El Contrato de Prenda Industrial» Memoria de Prueba, 1938, pág. 12.—En el mismo sentido Silva C., Alfredo, «La Prenda Industrial», Memoria de Prueba, 1934, pág. 31.—

(29) Don Francisco Bulnes, en su obra citada, da como definición de la Real Academia «el conjunto de operaciones materiales necesarias para la obtención o elaboración de un producto natural. Seguramente ha habido un cambio de criterio de la Real Academia sobre el particular. La edición que hemos consultado es la última, publicada el Año de la Victoria.

de facilitar el crédito en las operaciones de «cualquiera clase de industrias». (30)

Parece corroborar el señor Palma en este párrafo la interpretación amplia que hemos dado a los términos del artículo 23 de la ley de prenda industrial; y en opinión como Superintendente de Bancos tiene gran interés, ya que esta institución fué introducida en la Ley Orgánica del Instituto de Crédito Industrial a insinuación de esa Superintendencia, según lo manifiesta en el mismo informe citado.

Creemos, pues, que debe salirse aplicable esta ley a todas las actividades industriales que no tengan una legislación especial (como la agricultura).

En la práctica también se ha dado a los términos del artículo 23 una interpretación amplia y así el Instituto de Crédito Industrial otorga préstamos con garantía de esta prenda especial, a la industria cinematográfica, de transporte, etc.

La Jurisprudencia de nuestros Tribunales solamente ha establecido que existe diferencia entre «industrias» y «comercio» y que no es aplicable la prenda industrial a esta última actividad, (31)

II—DEL OBJETO

34. *Requisitos generales que debe reunir un crédito para ser susceptible de otorgarse en prenda.*—No todo crédito puede ser constituido en prenda. Para que un derecho personal pueda ser el objeto de este contrato es necesario que reúna ciertas características que emanan, algunas de las reglas generales del derecho, otras de la naturaleza especial de la prenda y especialísima de la prenda de créditos.

35. *El crédito debe ser mueble.*—Vimos ya que en el sistema de nuestra legislación los derechos personales, al igual que los reales, se clasifican en muebles o inmuebles «según sea la cosa sobre que han de ejercerse o que se deba»; como expresa el artículo 580 del Código Civil.

El artículo 2389 del mismo Código, dispone que «se puede dar en prenda un crédito entregando el título», sin hacer distinción entre derecho personal mueble o inmueble, situación que podría llevar a concluir que, cualquiera que sea la naturaleza de un crédito, puede servir igualmente de objeto a un contrato de empeño.

Sin embargo, creemos que el silencio del legislador es preciso interpretarlo en el sentido de que estimó inoficioso hacer la distinción. En efecto, ya hemos expresado que existe un criterio diverso en las distintas legislaciones para distinguir entre el contrato de prenda y el de hipoteca: para algunas, la diferencia esencial está en

(30) Circulares de la Superint. de Bancos, T. II, año 1929, pág. 86.

(31) Rev. de Der. y Jurispr., T. LXX. 3.º P.º Succ. II, pág. 66.

que, mientras el primero requiere desplazamiento real de la cosa, el segundo no lo precisa; para otras, la fundamental diferencia estriba en la naturaleza mueble o inmueble del objeto. Y nuestro derecho se inclinó por este segundo criterio.

Si bien la prenda de créditos es de una naturaleza especial, no hay que olvidar que es una verdadera prenda, sujeta a las disposiciones generales que regulan este contrato, y entre ellas el artículo 2384, que establece que «por el contrato de prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito».

Podría, no obstante, argumentarse de contrario diciendo que, a pesar de que el criterio de diferenciación entre la prenda y la hipoteca es el que hemos señalado, no son excepciones en nuestra legislación las hipotecas de cosas corporales muebles, como la de naves y, aun, las de bienes incorporeales mobiliarios, como la hipoteca de una cuota en una universalidad consagrada por el artículo 2417 (32).

De esta situación podría concluirse que, así como se han admitido estas hipotecas mobiliarias, bien puede interpretarse el silencio del legislador en el artículo 2384 como su deseo de permitir la prenda de créditos inmobiliarios.

Esta argumentación, a nuestro modo de ver, no hace sino reforzar la opinión contraria, ya que estas hipotecas mobiliarias constituyen excepciones expresamente establecidas por la ley, de donde resulta que, de no existir precepto expreso que las autolice, debe regir íntegramente el principio general.

La Jurisprudencia de los Tribunales ha declarado que sólo los créditos de naturaleza mueble pueden ser pignoriados (33).

36. *El crédito debe ser susceptible de una entrega real.*— Acercas de la necesidad de la entrega real para el perfeccionamiento de la prenda nos referiremos, por razones de método, más adelante, al tratar de las formalidades para la constitución de este contrato. Daremos, pues, aquí por establecido que la prenda supone, en nuestro derecho, un desplazamiento real y efectivo de la cosa empeñada de manos del deudor prendario.

De esta exigencia emana el segundo requisito que debe reunir un crédito para que sea posible su empeño, es decir, que sea susceptible de ser entregado realmente al acreedor prendario.

De lo dicho resulta una doble consecuencia:

1) No pueden empeñarse los derechos personales que no constan de un título.

Las cosas incorporeales son, por definición, aquellas que carecen de un ser real, de tal manera que su naturaleza misma está

(32) Estimamos la cuota en una comunidad a título universal como un bien mueble, aun cuando en ella existan bienes raíces, siguiendo la doctrina de que el derecho del comunero es en la masa (bien mueble y no a cada objeto no particular. Sobre esta materia, véase Delgado D., Víctor, Partición de Bienes, apuntes de clases de Derecho Civil Comparado, año 1940, págs. 34 y siguientes.

(33) Gaceta de los Tribunales, año 1916, §. 99, pág. 219.

refida con toda idea de aprehensión material). Pero, sin embargo, ciertos derechos tienen una manifestación externa, que es el título de que constan. Serán estos, por consiguiente, los únicos que puedan ser constituidos en prenda. Más adelante nos referiremos in extenso a las doctrinas que existen sobre la materia.

Puede suceder que, no obstante carecer un crédito de título, exista una promesa válida, en el sentido del artículo 1554 del Código Civil, de otorgar dicho título.—¿Podría tal crédito empeñarse? Nos parece que esto no sería posible, ya que la promesa no constituye precisamente el título del derecho, sino sólo otorga la facultad de exigirlo: luego la entrega del contrato de promesa no llenaría el requisito de la entrega del título, indispensable para el perfeccionamiento de la prenda de crédito. En el mejor de los casos podría estimarse tal contrato, a su vez, como una promesa de prenda, según las circunstancias y siempre que se hubiere otorgado por escrito.

Nada impide, naturalmente, que un crédito que no constó de título al momento de nacer, pueda empeñarse mediante la creación posterior de un documento que lo justifique. Sería el caso de un contrato de prenda celebrado por escrito, al cual concurriría el dador del crédito empeñado haciendo un reconocimiento de deuda en favor de su acreedor — Quedaría de esta manera plenamente satisfecha la exigencia legal.

No obstante lo expresado, ha habido una sentencia de nuestros Tribunales que admitió la posibilidad de entregar en prenda un crédito que no consta de título (34).

2) La segunda consecuencia que deriva de la necesidad de la entrega real es la de que no pueden empeñarse los créditos futuros, desde que un derecho que carece de existencia actual no puede ser realmente entregado.

Sin embargo, la Corte Suprema, en sentencia publicada en la Gaceta de los Tribunales, año 1915, sentencia 98, pág. 213, a que ya nos hemos referido, estableció que «pueden ser objeto del contrato de prenda todas las cosas que están en el comercio humano, corporales o incorpóreas, presentes o futuras, sin otra limitación que la de ser muebles, bien sea por su naturaleza o por su objeto. En consecuencia, las rentas futuras que produce un contrato de arrendamiento, pueden ser dadas en prenda, sin que obste a ello la circunstancia de estar el arrendamiento sujeto a acciones rescisorias, que es una contingencia jurídica susceptible de realizarse en toda clase de actos o contratos».

A nuestro juicio, esta sentencia sienta erróneamente la posibilidad de dar en prenda créditos futuros, partiendo de la base falsa de considerar las rentas por devengarse en el contrato de arrendamiento como créditos futuros.

(34) Citada por Díaz O., Augusto «El contrato de Prenda Mercantil», Memoria de Prueba, año 1929, pág. 40.

Confundió el Tribunal el concepto de «crédito futuro», con el de «crédito actualmente existente, pero cuya exigibilidad se va produciendo por periodos», que es lo que sucede en los llamados contratos de tracto sucesivo, a los cuales pertenece el arrendamiento.

Crédito futuro es aquel que no existe, pero que se espera que exista. En el caso de las rentas de arrendamiento el crédito nace junto con la celebración del contrato, teniendo el arrendador derecho a la renta por todo el tiempo que el arrendatario permanezca en el goce de la cosa; sólo que ese crédito se irá haciendo exigible a medida que vayan transcurriendo los periodos prefijados en la convención.

37. *El crédito debe ser enajenable.*— En conformidad al artículo 2387 del Código Civil, a que ya nos hemos referido, no puede empeñarse una cosa sino por persona que tenga facultad de enajenarla, disposición que se explica porque, si bien la constitución misma de la prenda no importa una enajenación propiamente tal, lleva envuelta una autorización tácita de enajenar, dada por el deudor prendario a su acreedor para el caso de que no sea oportunamente satisfecha la obligación garantizada.—Se dice así que la prenda constituye un «principio de enajenación».

Ahora bien, esta facultad de enajenar que exige la ley, supone un doble requisito: el primero se refiere al sujeto y consiste en que la ley, atendido su estado, lo autorice para realizar tal acto; el segundo mira al objeto, que debe ser susceptible de enajenación.

Puede suceder que una persona, capaz para enajenar, no pueda sin embargo dar en prenda un objeto, por no ser éste en sí mismo susceptible de enajenación.

Si pudiera darse en prenda una cosa no enajenable, el contrato carecería en tal caso de todo su valor de garantía, ya que el acreedor no podría ejercer su principal atributo, de pedir la venta del objeto empeñado para pagarse con su producido.

De la aplicación de las reglas generales resulta, entonces, que no pueden empeñarse, por no ser enajenables, los créditos que no están en el comercio; los que no pueden transferirse a otras personas, como el derecho de alimentos futuros; los créditos embargados por decreto judicial, salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; aquellos sobre cuya propiedad se litiga, a menos de contarse con el permiso del juez que conoce de la causa; los que emanan de juegos de azar; los que nacen de la venta de libros cuya circulación está prohibida, de láminas, pinturas y estatuas obscenas y de impresos condenados como abusivos de la libertad de imprenta; y en general, los que resulten de contratos prohibidos por las leyes (35).

38. *Requisitos especiales para ciertas clases de prendas.*—Hasta aquí hemos indicado cuáles son las características generales que

(35) Arts. 1464 y 1466 del Código Civil.

debe reunir todo crédito para ser empeñado en cualquiera de las formas de prenda que autoriza nuestra legislación.

Pero cuando se trata de otorgar ciertas prendas especiales, los derechos que han de constituir su objeto deben poseer, además, otros requisitos.

Así, para empeñar un crédito valiéndose de la forma especial del endoso en garantía, es necesario que se trate de un crédito a la orden.

Otra exigencia encontramos en el contrato de prenda industrial: sólo podrán ser objeto de ella, según los términos del artículo 24 de la ley 5687, los créditos que «en razón de la industria, ferren parte integrante o accesoria de ella»; como sería el caso de el saldo de precio de la compraventa de los productos de una industria.

III.—ESTUDIO DE ALGUNOS CRÉDITOS EN PARTICULAR

39. *Los derechos que emanan del contrato de arrendamiento.*—En el contrato de arrendamiento existen dos derechos que podrían ser objeto de un contrato de prenda: el del arrendador a percibir las rentas y el del arrendatario al goce de la cosa arrendada.

Respecto del primer derecho, nos hemos referido ya a la posibilidad de su otorgamiento en prenda. Pero no hay que olvidar que, si bien el contrato de arrendamiento es consensual, para entregar en prenda el crédito al cobro de las rentas, deberá necesariamente haberse otorgado por escrito, ya que de otra manera no podría llenarse el requisito de la entrega del título.

Distinta es la situación en cuanto al derecho del arrendatario al goce de la cosa arrendada.

El derecho francés admite la sustitución en el contrato de arrendamiento de la persona del arrendatario. De aquí que los autores unánimemente acepten la posibilidad del otorgamiento en prenda del derecho del arrendatario. Baudry-Lacantinerie dice sobre el particular: «Todas las cosas muebles que están en el comercio son susceptibles de ser el objeto de un contrato de prenda, lo mismo las cosas incorpóreas, como un crédito, un derecho de arriendo, un fundo de comercio». (36)

Creemos que en nuestro derecho no es posible la dación en prenda de este crédito, ya que el artículo 1946 del Código Civil establece que el arrendatario no puede ceder el arriendo, a menos que se le haya expresamente concedido esta facultad.

Por otra parte, la sustitución del arrendatario se admite sólo por excepción, en el caso de insolvencia declarada de éste y en favor de los acreedores que resultarían perjudicados por la terminación del contrato, quienes, para ocupar el lugar del arrendatario

(36) Baudry-Lacantinerie.—Op. cit., T. II, pág. 797

deberán, además, prestar fianza a satisfacción del arrendador, y también en el caso del artículo 1945 del Código Civil, (37).

40. *El derecho del asegurado a la indemnización de los riesgos.*—Sobre el particular es preciso distinguir dos situaciones diversas:

1.º Producido el siniestro prevenido en la póliza, el asegurado tiene en contra de la Compañía aseguradora un crédito actualmente exigible que, evidentemente, pueda ser otorgado en prenda de acuerdo con los principios generales;

2.º Distinta es la situación que se presenta mientras está pendiente el riesgo que la póliza está destinada a indemnizar. ¿Existe en tal caso un crédito en contra de la Compañía, en el sentido jurídico de la palabra, susceptible de constituirse en prenda por el asegurado?

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia pronunciada en juicio «Figueroa con Bardi», estableció la siguiente doctrina: «Una póliza de seguro, en circunstancias de no haberse producido el incendio que está destinada a indemnizar, no reviste los caracteres de un crédito susceptible de darse en prenda, porque no puede hacerse efectivo a la persona o entidad que puede resultar deudora, sino en caso del siniestro y por el valor de los perjuicios ocasionados, de donde resulta que la póliza de seguro es una mera expectativa a ese crédito de valor variable y eventual» (38).

Esta doctrina nos parece errada, por las siguientes razones:

1) De acuerdo con el artículo 512 del Código de Comercio, el seguro es un contrato bilateral, o sea, que engendra obligaciones para ambas partes; lo que equivale a decir que, al momento de la celebración las dos adquieren en virtud del contrato derechos, ya que toda obligación supone un derecho correlativo.

Como las meras expectativas, en conformidad al artículo 7.º de la Ley de Efecto Retroactivo, no constituyen derecho resultante, de aceptarse el criterio de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que el contrato de seguro sería unilateral, lo que está en pugna con la disposición expresa del precepto citado del Código de Comercio;

2) La Corte de Apelaciones ha confundido el concepto de mera expectativa con el de derecho condicional. En efecto, derecho condicional es aquel que depende de un acontecimiento futuro e incierto; la mera expectativa, en cambio, consiste en la posibilidad de incorporar un derecho al patrimonio, sin que haya certeza de que llegue a formar parte de él.

El derecho a la indemnización de los riesgos por el seguro se incorpora al patrimonio del asegurado desde el momento mismo de la celebración del contrato sometido, si, al hecho de que se produzcan los riesgos prevenidos, que constituyen el acontecimiento futuro e incierto propio de los derechos condicionales;

(37) De primera situación la contempla el art. 1968 del C. Civil.

(38) Rev. de Der. y Jurisp., T. XXVII, 2.º P., sec. 1.ª, pág. 793.

3) Finalmente, la ley dispone que por el contrato de seguro una persona «se obliga», mediante una retribución convenida, a indemnizar la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados. Es absurdo suponer que la obligación que contrae el asegurador, determinada en forma tan precisa y concreta dentro de los términos legales, pueda dar lugar para el asegurado sólo a una mera expectativa. Habría que admitir que el correlativo de una obligación no es siempre un derecho, lo que significa un absurdo.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la expresada sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, no se pronunció, desgraciadamente, sobre el punto a que nos venimos refiriendo.

José M. Delás y Félix Benítez de Lugo, reconocen expresamente la posibilidad de ceder el derecho a la indemnización; y lo que se dice de la cesión es perfectamente aplicable a la prenda. «La cesión hecha con arreglo al derecho común — manifiestan — no puede ser contraria a los principios del contrato de seguro, mientras se limite a los derechos eventuales que se derivan del contrato, conservando el asegurador la garantía personal del asegurado, y un adquiriendo el cesionario más que el derecho a la indemnización que procediera» (39).

Partiendo de la base, según lo dicho, de que el seguro es susceptible de prenda aun cuando esté pendiente el riesgo que garantiza, existirían dos formas de empeñarlo: conjuntamente con la dación en garantía de la cosa asegurada, o bien, constituyéndola en prenda separadamente.

El primer caso, corriente en la práctica, es el del deudor hipotecario que, junto a la hipoteca, da en prenda a su acreedor la póliza de seguro de incendio que tiene contratado para garantizar los riesgos de su propiedad. Esta forma de empeñar las pólizas no admite discusión.

Pero, ¿puede otorgarse en prenda el seguro de la otra manera indicada, es decir, independientemente de un gravamen sobre el objeto materia de él?

El problema, en realidad, carece de mucha importancia práctica, ya que normalmente no habrá acreedor que acepte esta garantía ni tanto ineficaz. Podría, sí, presentarse en el caso de un acreedor, que tiene plena confianza en su deudor por su solvencia, de tal manera que está dispuesto a concederle crédito en garantía real; pero que desea una seguridad para el evento de la pérdida de los bienes por un caso fortuito y lo exige, entonces, prenda sobre las pólizas de incendio que tiene sobre sus propiedades.

Nos parece igualmente posible el otorgamiento en prenda en esta segunda forma, desde que el acreedor tiene el interés real que

(39) J. M. Delás y F. Benítez de Lugo. — «Estudio técnico y jurídico de seguros», Barcelona, 1916, T. I, pág. 291.

exige el artículo 518 del Código de Comercio para poder ser asegurado; y aun cuando no se estimoara así, como la prenda no constituye título traslativo de dominio, no hay cambio en la persona del asegurado, que continúa siéndolo jurídicamente el mismo deudor prendario.

41. *El legado de género.*—Según la opinión más generalizada, el legado de género constituye un crédito en contra de la sucesión. Así lo ha establecido también la Corte de Suprema en sentencia pronunciada en juicio «Catalán con Montó»: «Los legados de dinero constituyen una deuda testamentaria, son créditos que los respectivos legatarios tienen contra la herencia del testador, en cuyo testamento constan» (40).

Así considerados, su dación en prenda queda sometida a las disposiciones del artículo 2389 del Código Civil. Su título es el testamento de que constan.

Naturalmente, será necesario que el legado reúna los demás requisitos generales que hemos indicado en el párrafo segundo de este capítulo; y así, por ejemplo, no podrán empeñarse los legados inmuebles de género.

Además, es indispensable que a la época de la celebración del contrato de prenda, haya fallecido el testador. De otra manera existiría un pacto sobre sucesión futura, que nuestra legislación sanciona con la nulidad absoluta, por adolecer de objeto ilícito (Art. 1463 del Código Civil).

(40) Rev. de Der. y Jurispr., T. XXXIII, 2.ª P., sec. 1.ª, pág. 219.

CAPITULO III

CONSTITUCION DE LA PRENDA SOBRE CREDITOS

I.—LA PRENDA DE CRÉDITOS NOMINATIVOS

A.—Perfeccionamiento del contrato entre las partes

42. *Entrega del título.*—La prenda, desde el derecho romano, ha sido considerada siempre como un contrato real; así lo establece también nuestra legislación civil: «Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor», dice el artículo 2386.

El artículo 817 del Código de Comercio contiene fundamentalmente el mismo principio: «El privilegio nace, subsiste y se extingue con la posesión de la prenda, bien la tenga el acreedor o un tercero elegido por las partes». Sólo es necesario hacer notar que este precepto emplea impropiamente el término «posesión» donde debió hablar de «tenencia».

La entrega constituye un acto material ¿Cómo es posible realizarla, entonces, respecto de un derecho, es decir, de un bien que carece de existencia real?

Dijimos ya en otra parte (41) que el derecho romano, y luego Pothier, no admitieron la constitución de derechos en prenda, precisamente porque estimaron que no era posible realizar su entrega o tradición: «Res incorporales traditionem recipere non possunt», decían los romanos.

Sin embargo, este principio no se mantuvo en el derecho y hoy día unánimemente las legislaciones admiten la posibilidad de conciliar el acto material de la entrega con aquellos bienes de existencia incorpórea que se manifiestan externamente, es decir, que constan de un título. La entrega se verifica, entonces, en esta materialización del derecho.

Para llegar a esta solución ha sido necesario, sí, olvidar un poco la exigencia clásica de que «la cosa» empeñada debe entregarse real y efectivamente al acreedor, ya que tratándose de un crédito se imposible cumplirla fielmente, aún entregando el título, puesto que ésta no constituye el derecho en sí mismo.

Don Andrea Bello, no obstante haber sido Pothier en fuerza en esta materia, se pronunció también en favor de la procedencia de la pignoración de los derechos «materializados». Pero sus dudas sobre el particular quedan de manifiesto en la redacción dada al artículo 2389, que contiene una verdadera declaración de

(41) Véase el Capítulo I, N.º 23 y 25.

principios: «Se puede» dar en prenda un crédito entregando el título...»

43.—El artículo 2389 sólo es aplicable a los derechos personales. Los derechos reales no son susceptibles de prenda en nuestra legislación.—Hay quienes sostienen (42) que, no obstante referirse el artículo 2389 expresamente a la prenda sobre créditos, también procede aplicarlo a los derechos reales.

Don Augusto Díez Cruchaga dice sobre el particular: «Las cosas incorporales pueden consistir en derechos personales, llamados también créditos, o en derechos reales.

«El artículo 2389 se refiere expresamente a la prenda sobre créditos, pero no puede estimarse que aquel derecho real no pueda constituirse sobre otros bienes muebles incorporales. La expresión «crédito» es más bien genérica y comprende no sólo el derecho personal de exigir de una persona determinada el pago de una suma de dinero o la entrega de una cosa, sino también la ejecución de un acto el reconocimiento de un derecho o de un privilegio. Por otra parte, el artículo 2384, al definir el contrato de prenda, comprende todos los bienes muebles, de cualquiera clase que sean».

Don Jorge Rodríguez Merino, admite también la posibilidad de constituir en prenda el derecho real de herencia en una sucesión testamentaria, mediante la entrega del testamento. De la misma opinión es don Manuel Somarriva Urduruga. (43)

Nos parece que esta interpretación no es aceptable y que el artículo 2389 sólo puede aplicarse a los derechos personales, ya que las palabras que han sido definidas por la ley no pueden entenderse sino en su significado legal, y el artículo 578 del Código Civil define el término «crédito» y lo hace sinónimo de «derecho personal.» (44)

Excluidos del precepto indicado los derechos reales, su dación en prenda quedaría sometida a las reglas generales por que se rigen las cosas corporales y en virtud de ellas debería hacerse entrega al acreedor del derecho mismo, ya que la ficción que entraña el desplazamiento del título sólo es aplicable a los créditos por disposición especialísima de la ley. En consecuencia, tampoco es posible en virtud de tales normas la pignoración de esos derechos.

No quiere esto decir que no consideremos un vacío de nuestra legislación el que se haya dejado al margen de la institución de la prenda una porción tan considerable del patrimonio, sin motivo alguno que lo justifique.

(42) Díez C., Augusto.—Op. cit., pág. 34, N.º 42.—En el mismo sentido, Rodríguez M. Jorge.

(43) Somarriva U., Manuel.—Tratado de las sucesiones, pág. 245, N.º 262.

(44) En el mismo sentido Bulnes, op. cit., pág. 69, N.º 97.

El argumento basado en la opinión de los tratadistas franceses, que aduce el señor Somarriva, no tiene valor entre nosotros, porque en el Código Civil francés el artículo 2072, que corresponde al 2389 del nuestro, se refiere a los muebles incorpóreos en general, de donde resulta que caben en él los derechos reales.

El derecho alemán también admite la prenda de derechos reales; el Libro III, Sección IX del Código Civil trata, en general, de «el derecho de prenda sobre derechos», sin distinguir la naturaleza de ellos.

En el mismo sentido se pronuncia el Código suizo: «Los créditos y otros derechos alienables pueden ser constituidos en prenda», dice en su artículo 889.

Las legislaciones americanas, en cambio, contienen disposiciones análogas a la nuestra.—Citamos, por vía de ejemplo, los Códigos argentino, peruano y mejicano (45).

44. *¿Se puede dar en prenda un crédito no escriturado?* De acuerdo con el artículo 2389 del Código Civil, se puede dar en prenda un crédito entregando el título. ¿Quiere decir esta disposición que sólo los créditos escriturados pueden empeñarse?

Los autores, en general, no se preocupan de este problema; se limitan simplemente a manifestar que sólo los créditos que constan de título son susceptibles de prenda, sin entrar en mayores detalles.

Sin embargo, la cuestión se ha planteado respecto de la cesión de créditos, para cuyo perfeccionamiento la ley contiene una exigencia análoga a la del artículo 2389 (art. 1901 del Código Civil) (46) y, últimamente, también los tratadistas la estudian en relación con la prenda (47).

Don Manuel Somarriva Undurraga cree en la posibilidad de la constitución en prenda de tales créditos. Dice: «... el legislador al establecer la exigencia de la entrega sólo se refiere a los créditos escriturados, y no a aquellos que no constan por escrito, pues respecto de éstos habría imposibilidad de cumplir con dicho requisito. Acontecería en este caso lo mismo que pasa en la cesión de créditos, donde también es necesario para su perfeccionamiento la entrega del título del cedente al cesionario. Y en embargo se ha admitido con justa razón que los créditos no escriturados pueden cederse, porque la solución contraria equivaldría a dejar estos créditos fuera del comercio, privando así a su dueño del atributo más importante que tiene el dominio, cual es la facultad de disposición. Por eso se concluye que la cesión de estos créditos puede hacerse por una escritura pública o por cedencia y cesionario que sea notificada al deudor. Y ahora bien, si es posible la cesión

(45) C. Civil argentino, art. 2343, peruano, art. 962; mejicano, artículo 2389.

(46) Ojeda B. Alvarado.—«De la cesión de derechos», *Memoria de Prenda*, pág. 125 R.º 134 y siguientes.

(47) Somarriva (L. Manual)—Op. cit., pág. 221.

de créditos no escriturados ¿qué razón habría para no permitir que ellos se den en prenda? Nótese todavía que la constitución en prenda es un acto de menor trascendencia que la cesión, pues mientras aquella constituye un principio de enajenación, ésta es una enajenación completa».

Don Alejandro Silva Bascuñán agrega que la exigencia de que el crédito sea escriturado significa dar a la cesión (lo mismo puede decirse respecto de la prenda) el carácter de un contrato debidamente solemne, ya que, a más de la entrega del título, se requeriría que el derecho se hubiera otorgado por escrito (48).

Analizaremos el problema a través de los dos principales argumentos en que se funda la doctrina de la posibilidad de empeñar créditos sin título:

1) Se dice que la exigencia de la entrega del título se refiere sólo a los créditos escriturados; el silencio de la ley respecto de los demás debe entenderse en el sentido de que, en cuanto a ellos, no es necesario este requisito.

A nuestro juicio no es posible admitir esta solución, ya que la prenda de crédito es una verdadera prenda y como tal, un contrato real. En consecuencia, para su perfeccionamiento es indispensable, sin distinción alguna, que haya mediado entrega.

Por otra parte, la historia fidedigna del establecimiento de la ley nos lleva a la interpretación restrictiva del precepto del artículo 2389 del Código Civil. En efecto, hemos dicho que la fuente del legislador en esta materia fué Pothier y que este autor no admitió, en ningún caso, la tradición de los derechos incorporales. Don Andrés Bello, sin embargo, se apartó de su doctrina, pero sólo respecto de los créditos que tuvieran una manifestación externa.

Si hubiese querido admitir la prenda de cualesquiera derechos personales — habiendo manifestado que su fuente fué Pothier — lo habría expresado categóricamente; como lo hace, por ejemplo, el Código Civil argentino: «Habrá cesión de créditos cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra parte el derecho que la compete contra su deudor, entregándole el título del crédito si existiese» (49).

Esta misma disposición del derecho argentino es citada por don Alejandro Silva Bascuñán en apoyo de su doctrina (50). Pero, a nuestro juicio, más que apoyarla, la combate. En efecto, nótese la redacción de dicho precepto y se verá que en el derecho argentino, a diferencia del nuestro, la cesión de créditos no se perfecciona por la entrega, sino que es un contrato consensual, en que la principal obligación es la de entregar el título, si éste existe. El artículo transcrito no dice «habrá cesión de créditos cuando una de las partes «transfiere» a la otra parte el derecho que le com-

(48) Silva B., Alejandro.—Op. cit., pág. 126.

(49) Art. 1588 del C. Civil argentino.

(50) Silva B., Alejandro.—Op. cit., pág. 120.

para, sino «se obliga a transferir»; luego la situación es análoga a la del contrato de compra-venta, en que el vendedor se obliga a entregar, pero la entrega no es requisito para su perfeccionamiento.

En cambio — siguiendo con el derecho argentino — la prueba es que es un contrato real: «Habrá constitución de prenda cuando el deudor por una obligación cierta o eventual, presente o futura, «entregue» al acreedor, etc.» (51). Siendo así, esta legislación exige necesariamente la existencia de título para que pueda empentarse un derecho personal. Así lo dice expresamente en su artículo 2246: «No puede darse en prenda el crédito que no consista en un título por escrito».

7) El otro argumento en que se funda esta teoría es el de que, si se exige que un crédito para que pueda darse en prenda deba ser escriturado, el contrato sería doblemente solemnado, desde que requiere, a más de la entrega del título, que el derecho consista por escrito, lo que la ley no establece.

A nuestro modo de ver esta argumentación no merece de valor y ella nos lleva, vinculándola con la anterior, a sustentar en esta materia una doctrina que podríamos llamar realista.

En efecto, la ley no ha establecido en ninguna de sus disposiciones que los derechos deben haber sido otorgados por escrito para que sean susceptibles de constituirse en prenda. Sólo se requiere la entrega real del título.

Pero, ¿qué se entiende por título? El Código no ha definido este término y del artículo 2389 sólo se desprende que el ha sido tomado en un sentido material, de escrito o documento.

Para los sucesores de la doctrina de que pueden empentarse los créditos no escriturados, título es el documento emanado del deudor, que da cuenta de la existencia de un derecho. De aquí que para tales créditos escriturados y crédito que consista en título sean términos sinónimos.

Nosotros no pensamos así. Don Luis Claro Soler define al título como «el instrumento que acredita la existencia del derecho personal» (52).

Nos parece que es éste el sentido en que ha sido tomada esta palabra por el legislador. La ley, al exigir la entrega del título, persigue un doble objetivo: dar publicidad al contrato y despojar al deudor, de tal manera que ya no pueda servir de su crédito para otorgar nuevas garantías o inducir a error a las personas que posteriormente contratan con él, aparentando más bienes que los que realmente dispone.

Para cumplir con esta parte de la ley es necesario que el crédito se manifieste externamente en un documento y que éste sea de tal naturaleza que su entrega prive al deudor de la facultad de servir de su derecho.

(51) Art. 2246 del C. Civil argentino.

(52) Claro S., Luis. — Op. cit., t. VII, pág. 474, N.º 298.

Ahora bien, esta exigencia se cumple, sea que el crédito consta de escrito emanado del deudor, o de otro instrumento que, sin provenir de él, dé cuenta fehaciente de la existencia del derecho, como lo es, por ejemplo, una sentencia judicial que reconoce la existencia de un crédito emanado de un contrato verbal; o la procedencia de la indemnización de los daños ocasionados por un delito o quasi-delito. Tal escrito no emana del deudor y sin embargo nos parece incontrovertible que él debe considerarse título suficiente para otorgar en prenda el derecho.

Don Carlos Aldunate Solar ha exagerado, sin embargo, esta interpretación, en términos que, por este camino, llega a la misma conclusión de los que sostienen la posibilidad de pignorar créditos sin título. Dijo: «El título de un derecho varía según la naturaleza del derecho. Si se trata de una obligación que consta de una sentencia el título es una copia cualquiera autorizada de la sentencia. En este caso la entrega del título puede ser una simple indicación del fallo de que se deriva el derecho. Si se trata de una obligación de pagar una suma de dinero y la obligación no consta de documento alguno, el título es una mera acción. La entrega se cumplirá expresando el acreedor cedente en qué consiste la acción y cuáles son los fundamentos del derecho que trata de ceder. En una palabra, cuando el acreedor no tiene título puede formarlo». (53)

Nos parece insostenible que una persona pueda, por una declaración unilateral de voluntad, crear el título de su derecho. Por otra parte, esta tesis llevaría a burlar los objetivos de la entrega, ya que no se produciría así el desposeimiento total que quiere la ley, desde que, por un acto de propia voluntad, podría el deudor prendario crear cuantos títulos quisiera de su derecho.

No creemos tampoco, como la hace el señor Aldunate en el párrafo transcrito, que una simple indicación del fallo de que consta un derecho, baste para perfeccionar la prenda de créditos que aparezcan de un título de esta naturaleza; ni esto bastaría, a nuestro juicio, la entrega de una copia autorizada de la sentencia. El título del crédito en estos casos lo constituyen «la sentencia» y «una copia» de ella. A nuestro entender, el desplazamiento deberá verificarse mediante una declaración de la constitución de la prenda hecha por el deudor prendario, en el expediente mismo en que incide el fallo.

Tratándose de un crédito que consta por escritura pública, un derecho estricto debería negarse la posibilidad de su empeño, si se considera que materialmente no puede verificarse la entrega real del título, que es la matriz inserta en el protocolo del Notario.

Sin embargo, la doctrina más comúnmente acepta que tales derechos se den en prenda entregando la primera copia de la escritura, o una segunda dada por orden judicial; opinión que nos pa-

(53) Aldunate S., Carlos.—Citado por Silva B., Alejandro, op. cit. pág. 129.

forma aceptable, en atención a que el otorgamiento de primeras copias está reglamentado en tal forma que una persona no pueda poseer sino una primera copia, de donde resulta que ella viene casi a identificarse con el título.

En cuanto al peligro del otorgamiento de una segunda copia por orden judicial, el acreedor prendario está plenamente resguardado, ya que allas se dan con citación de las personas a quienes pudiera perjudicar (54). Por lo tanto es evidente que un acreedor prendario debe ser notificado de la presentación hecha con este objeto y puede oponerse al otorgamiento de la segunda copia si ve perjudicado su derecho.

Distinta es la situación de los créditos cuyo título se encuentran protocolizado en el Registro de un Notario. ¿Es posible su dación en prenda?

La solución nos parece muy dudosa; casi nos inclinamos a creer que ello no es posible, por no ser el título susceptible de una entrega real.

La desposesión del dador podría verificarse mediante una anotación puesta en el documento protocolizado; pero para que esta solución pudiera admitirse en nuestro derecho, creemos que sería necesaria una disposición legal expresa, puesto que ella va en pugna con el carácter real que debe tener la entrega en el contrato de prenda, a que nos referiremos luego.

45. *Legislación comparada.* — En general, las legislaciones extranjeras guardan sobre la materia a que nos hemos venido refiriendo, el mismo silencio que la nuestra, como la francesa y en América, la peruana y mejicana.

El derecho argentino, en cambio, es explícito en el sentido de que sólo los créditos que constan de un título por escrito pueden ser hipotecados (55).

Diferente es la solución que adopta el derecho suizo. El Código Civil de esta nación dispone en su artículo 200: «Las pendas de créditos que no constan de un título o no resultan sino de un reconocimiento de deuda, se realizan por escrito y de otro modo, en el último caso, por la entrega del título».

En el derecho suizo la prenda se perfecciona, en general, por la entrega. Sin embargo, la disposición transcrita hace excepción cuando se trata de empeñar un crédito que no consta de título, admitiendo que en tal caso el contrato pueda perfeccionarse sin entrega, mediante su otorgamiento por escrito.

46. *Característica de la entrega.* — Cualquiera entrega no basta, en el sentir de la ley, para perfeccionar el contrato de prenda; es necesario que ella constituya un desplazamiento real de la cosa, un desahucio efectivo del dador. Aun cuando no lo dice expresamente la ley, así se desprende tanto de la historia fidedigna de

(54) Art. 456 N.º 2.º del C. de Proc. Civil.

(55) Véase el N.º superior de este Capítulo.

su establecimiento, como del contexto de las disposiciones que se refieren a este contrato.

Los Tribunales, si bien uniformemente declararon la nulidad de la prenda cuando no había existido una entrega real, no llegaron a adoptar un criterio preciso sobre el particular sino a partir de una sentencia de la Excm. Corte Suprema, que sentó la siguiente doctrina: «El Código Civil en el Título que trata de la prenda no define la palabra entrega que en él emplea, no pudiendo ser tomada en el sentido de tradición, definida como modo de adquirir el dominio, puesto que la entrega de la prenda no transfiere el dominio sino la mera tenencia de la cosa, cuya dominio y posesión pertenece al dueño, y tiene que entenderse en un sentido natural y obvio, según el uso general de la misma palabra, que es el de poner en mano a su poder de otra una persona o cosa, con lo cual su inteligencia no puede ser otra que la de un acto material visible» (56).

A primera vista parece desprenderse de esta sentencia que en todo caso es necesaria una traslación material de mano a mano para el perfeccionamiento de la prenda, ya que se habla de «acto material visible».

Sin embargo, no es éste el sentir de la ley ni de la sentencia.

Puede suceder que a la época del contrato, el título del crédito que se desea empeñar se encuentre ya en poder del acreedor prendario. ¿No se llenaría en tal caso el requisito de la entrega real con sólo la celebración del contrato de prenda, en virtud del cual el acreedor pasaría a detentar el crédito en esta nueva calidad? Habría aquí una situación análoga a la tradición *brevis manu*, tradición simbólica a que se refiere el N.º 5.º del artículo 681 del Código Civil. Sin pretender aplicar a la entrega las normas que rigen la tradición, nos parece evidente que en este caso se habría llenado plenamente la exigencia legal, porque el carácter real de la entrega no mira tanto a la forma como ella se realice, sino más bien a la desposesión efectiva del deudor.

Aun cuando no exista, pues, una traslación material de mano a mano, la entrega perfecciona el contrato de prenda, siempre que ella signifique despojar al deudor prendario de la tenencia de la cosa pignorada.

La misma sentencia a que nos venimos refiriendo, a pesar de los términos estrictos que emplea para definir lo que debe entenderse por entrega, admite que de la historia fidedigna del establecimiento de la ley se desprende que «el acreedor prendario debe ser puesto en posesión real de ella (la prenda), a menos que ya se encuentra en poder del acreedor por otro título».

Con lo dicho nos parece que una definición exacta del término entrega que usa el artículo 2389 del Código Civil sería: La desposesión efectiva del deudor, verificada por medio de la entrega

(56) *Rev. de Dir. y Jurispr.*, T. XXX, 2.º n.º 336, 1.º pág. 7.

sión manual del título, o por cualquier otro que produzca esta resultada.

47. *Legislación comparada.*—La generalidad de las legislaciones contiene el principio de que la entrega debe ser real para perfeccionar el contrato de prenda. Así el Código Civil argentino lo establece categóricamente en su artículo 2239: «La posesión que el deudor da al acreedor de la cosa constituida en prenda debe ser una posesión real en el sentido de lo establecido sobre la tradición de las cosas corporales».

La situación en el derecho comercial, en cambio, es diametralmente distinta. El artículo 684 del Código de Comercio argentino de 1889 dispone que «la entrega puede ser real o simbólica, en la forma prescrita para la tradición de la cosa vendida». La prenda, pues, puede existir sin desplazamiento material de la cosa pignorada, pero siempre mediante tradición de la misma, sea que esta se efectúe por cualquiera de los medios establecidos en el Código Civil, o que tenga lugar en las formas previstas por el de comercio bajo la denominación de «tradición simbólica, que no son otra cosa que formas de tradición peculiares a la transferencia del dominio en la compra venta mercantil» (57).

El derecho civil mejicano también establece para la prenda la posibilidad de la entrega simbólica, o jurídica como lo llama.

El artículo 2858 prescribe que «para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente». Y a continuación define la entrega jurídica como la que se realiza cuando el acreedor y el deudor convienen en que quede la cosa empeñada en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley (art. 2859).

En el caso de entrega jurídica, la publicidad que este acto otorga al contrato se suple mediante su inscripción en un Registro Público.

Sin embargo, del contexto de las disposiciones del Código parece desprenderse que esta entrega simbólica no se admite tratándose de crédito, ya que el artículo 2862 contiene un precepto especial, en virtud del cual la entrega del título al acreedor sólo puede cumplirse, de común acuerdo, por su depósito en una institución de crédito.

48. *A quién debe hacerse la entrega.*—Según el artículo 2866 del Código Civil, la prenda no se perfecciona sino por la entrega de la cosa hecha al acreedor.

Por su parte, el Código de Comercio, en su artículo 817, dispone que el privilegio de la prenda nace, subsiste y se extingue con la posesión de la prenda, bien la tenga el acreedor o un tercero allegado por las partes.

(57) Bivarola, María A.—Tratado de Derecho Comercial Argentino, Buenos Aires, 1940, T. IV, pag. 87.

No obstante el silencio de la ley civil, creemos que no existe inconveniente alguno para extender la aplicación del precepto del Código de Comercio que hemos transcrito y admitir que, en todo caso, la entrega pueda verificarse en manos de un tercero convenido entre las partes. No habría sino la celebración, junto al contrato de prenda, de otro de depósito, que no haría en este caso los objetivos de la entrega.

Don Alfredo Barros Estrada admite aun que la entrega pueda hacerse a un tercero designado por la sola voluntad del acreedor prendario. (58).

No nos parece aceptable que el deudor pueda ser obligado a entregar en manos de una persona en quien no tenga confianza, y extraña en absoluto al contrato. Creemos sí, que una vez entregada la cosa al acreedor, puede éste depositarla en manos de un tercero; sólo que, en tal caso, no habiendo intervenido la voluntad del deudor en la elección del depositario, el acreedor será responsable ante aquél de los perjuicios que puedan ocasionárselo por el depósito.

Cuando la entrega ha de verificarse en manos de un tercero, es necesario que éste pueda ser libremente elegido por el acreedor; y así, no podrá darse en prenda un crédito que se encuentra en manos de una persona que exhibe un título que le da derecho a retenerla, aun cuando se exprese que la cosa empeñada quedará en poder de él como depositario. Tal es la doctrina establecida por la Corte Suprema en sentencia pronunciada en junio «Egigüen con Guzmán». (59)

El mismo principio que informa la doctrina citada es el que contiene el Código Civil argentino en su artículo 3241: «Cuando el objeto sobre el cual la prenda ha sido constituida no se ha entregado al mismo acreedor, sino que se encuentra en poder de un tercero, es preciso que éste haya recibido de ambas partes el cargo de guardarlo en interés del acreedor».

49. *Formalidades para el perfeccionamiento inter-partes de la prenda comercial de créditos nominativos.*—El Código de Comercio no introdujo en esta materia modificación alguna a la ley civil. La formalidad del conste, establecida por el artículo 815, sólo se exige para que el contrato surta sus efectos respecto de terceros. Así se desprende de la misma redacción del precepto y en ella están conformes todos los autores. (60)

En consecuencia, la prenda comercial de créditos nominativos, al igual que la civil, se perfecciona entre los contratantes por la sola entrega del título.

50. *La prenda de valores mobiliarios nominativos en favor de los Bancos.*—Distinta es la situación respecto de la prenda regida

(58) Barros E., Alfredo.—Op. cit., T. III, pág. 382, N.º 304.

(59) Rava de Der. y Jurispr., T. XVIII, 2.º P., sec. 1.ª, pág. 259.

(60) Bulnes S. Francisco.—Op. cit., pág. 78, Somarriva U., Manual, op. cit., pág. 349; Díaz C., Augusto, op. cit., pág. 27.

por la Ley N.º 4287. El precepto que se refiere a los créditos nominativos dispone: «La prenda a favor de un banco sobre acciones nominativas de sociedades anónimas o en comandita, podrá constituirse por escritura pública o privada, y deberá además notificarse por medio de un ministro de fe a la respectiva sociedad para los efectos de lo dispuesto en el artículo 2389 del Código Civil (61)

El objetivo perseguido por el legislador al establecer esta prenda especial, fué facilitar la celebración del contrato respecto de los bancos, móvil que se manifiesta, por lo que se refiere a los créditos nominativos, en la supresión de las formalidades del conste, reemplazándolas por el otorgamiento de una escritura pública o privada.

Si nos atenemos estrictamente a lo dicho, deberíamos concluir que la redacción de la escritura, al igual que el conste, es un requisito que se exige únicamente para el perfeccionamiento del contrato respecto de terceros, toda vez que la entrega del título es también necesaria, como en cualquiera otra prenda (62).

Pero del texto mismo del artículo 3.º de la Ley, en relación con el artículo 815 del Código de Comercio, aparece que no es así, sino que la prenda de créditos nominativos en favor de un banco, regida por esta ley especial es, a más de real, solemne. El artículo 815 del Código de Comercio exige el conste únicamente para que el acreedor prendario «goce del privilegio enunciado en concurrencia de otros acreedores», en tanto que la disposición pertinente de la ley citada, requiere la escritura pública o privada para la constitución misma del contrato.

Es preciso tener presente que la prenda especial en favor de los bancos, por lo que se refiere a los créditos nominativos, se aplica exclusivamente a las «acciones nominativas de sociedades anónimas o en comandita». No puede haberse extensiva por analogía la disposición del artículo 3.º a todos los demás derechos de esta naturaleza, ya que se trata de un precepto de excepción que debe ser interpretado restrictivamente.

En resumen, la prenda de los créditos nominativos a que expresamente se refiere la ley N.º 4287, se perfecciona entre los contratantes por la entrega del título y el otorgamiento de una escritura pública o privada. El empeño de cualesquiera otros créditos de esta índole queda sometido a las reglas generales, es decir, a los preceptos del Código de Comercio, ya que la prenda en favor de un banco será siempre mercantil, puesto que las operaciones a que accederá son calificadas de tales por el artículo 3.º de ese cuerpo legal.

51. *La prenda industrial de créditos*.—Las disposiciones de la N.º 5687, sobre Prenda Industrial, son aplicables a los créditos. El artículo 24, al enumerar las cosas susceptibles de empeñarse

(61) Art. 3.º de la Ley N.º 4287.

(62) Boland S., Francisco.—Op. cit., pág. 86, N.º 160.

en esta forma, contiene una letra especial que se refiere a las «acciones, bonos y otros valores». Por lo demás, la enumeración que este recepto hace, no es taxativa y dentro de la regla general que él contiene, caben igualmente los derechos personales o créditos.

Esta extensión de los beneficios de la prenda industrial a los derechos personales ha sido, con toda verdad, duramente criticada. No responde a los fines que se tuvo en vista al establecer esta institución, puesto que para un industrial es tan grave como para cualquiera otra persona desprenderse del título de su crédito para darlo en prenda. Ellos no son elementos de trabajo, cuyo despojo significaría dejarlo en la imposibilidad de desarrollar sus actividades.

52. *La prenda industrial es solemnne.*— De acuerdo con el artículo 27 de la Ley N.º 5687, «el contrato de prenda industrial se perfecciona entre las partes y respecto de terceros por escritura pública o privada, debiendo en este último caso, ser autorizadas las firmas por un notario, con expresión de la fecha». La prenda industrial es, pues, solemnne.

Se ha planteado el problema de averiguar si la escritura privada autorizada por un notario, de que habla este artículo, constituye un verdadero instrumento privado o si es, por el contrario, un instrumento público. En este último sentido se pronuncia don Jorge Rodríguez Marín en los apuntes de su clase de Derecho Industrial y Agrícola y se funda para ello en que tal documento reúne todos los requisitos que establece el artículo 1699 del Código Civil para calificar a un instrumento de público o auténtico.

Nosotros creemos, por el contrario, que esta semejanza es más aparente que real.

Para que un instrumento sea público, es necesaria la concurrencia de dos requisitos copulativos: a) que sea autorizado por un funcionario competente en su carácter de tal; y b) que la intervención de este funcionario sea coetánea a la celebración del acto.

De estos dos requisitos, el segundo no concurre en el instrumento a que nos venimos refiriendo. En efecto, de acuerdo con el inciso 2.º del mismo artículo 27, «se entenderá por fecha del contrato, para todos los efectos legales, la de la respectiva autorización notarial». Luego esta disposición admite que la intervención del notario pueda ser posterior al otorgamiento mismo del instrumento, ya que supone que el contrato puede tener una fecha distinta de la autorización notarial.

Otro argumento lo da el inciso final de la misma disposición, según el cual «el contrato de prenda industrial, celebrado por escritura privada autorizada por un notario, tendrá mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo». Hace excepción la ley al N.º 4.º del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al mérito ejecutivo de los documentos privados, exonerando a éste en especial y para otorgarle una mayor fuerza,

del previo reconocimiento, que es propio únicamente de tales instrumentos. Si la ley hubiese considerado este instrumento como público, el inciso transcrito sería innecesario.

Concluimos, con don Antonio Zuloaga Villalón (63), que el calificativo que corresponde a la escritura privada autorizada por un notario, a que se refiere esta ley, es el de «instrumento privado sui-generis».

53. *¿Puede otorgarse en prenda industrial un crédito que no consta de título?*—Hemos sostenido, respecto de la prenda civil y comercial, que sólo los créditos que se materializan en un escrito o documento pueden ser objeto de este contrato, pues únicamente ellos son susceptibles de entrega real.

Por lo que se refiere a la prenda industrial, creemos que esta circunstancia no es necesaria desde que, perfeccionándose ella sin entrega, no concurren las razones que dimos en su oportunidad.

B.—PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO RESPECTO DE TERCEROS

54. *Notificación al deudor del crédito. Este requisito no es necesario para el perfeccionamiento inter-partes.*—Cuando se constituye prenda sobre un crédito, dice el artículo 2889 del Código Civil, el acreedor deberá notificar al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos».

De la letra de este artículo no aparece claro si la notificación que prescribe es un requisito de la entrega, o si es sólo una formalidad para que el contrato surta sus efectos respecto de terceros.

Aun cuando la cuestión es discutible, parece más aceptable la doctrina de que ella se exige sólo con el segundo objeto indicado. Así lo enseña la historia fidedigna de establecimiento de la ley y se desprende también, por analogía, del precepto del artículo 1905 del Código Civil, según el cual la notificación de la cesión de créditos es necesaria únicamente para la eficacia de ella frente a terceros. (64)

55. *Legislación comparada.*—Las legislaciones, en general, establecen el requisito de la notificación al deudor del crédito empeñado. En algunas, no obstante, se prescribe claramente su exigencia para la constitución misma del contrato.

Así el Código Civil mejicano dispone que «si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado al deudor del crédito». (65)

(63) Zuloaga V., Antonio. — «Derecho Industrial y Agrícola», apuntes de clase, pág. 143.

(64) Bulnes S., Francisco. — Op. cit., pág. 79.—En el mismo sentido Somariva U., Manuel, Op. cit., pág. 245.

(65) Código Civil mejicano, art. 2865.

Más explícito aun en el sentido de que la notificación es necesaria para el perfeccionamiento del contrato entre las partes, es el Código argentino. El artículo 2243 establece: «Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones industriales o comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato, para que la prenda quede constituida, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero, siempre él sea superior a la deuda». Y en seguida distingue, en su artículo 2251, las solemnidades necesarias para que el contrato surta efectos frente a terceros, entre las cuales no se encuentra la notificación.

La legislación francesa exige también la notificación, pero solo para el nacimiento del privilegio ante terceros acreedores del pignoratista, (66)

La excepción la encontramos en el Código Civil suizo. Este cuerpo legal establece la notificación pero con carácter facultativo: «El acreedor y el constituyente pueden dar aviso de la prenda al tercero deudor», dice el artículo 900 inciso 2°.

56 *Determinación del deudor.*—De la interpretación estricta de la ley resultaría que la notificación hay que hacerla a aquella persona que materialmente aparece en el título como deudora; no otra cosa significan los términos «deudor consignado en el título» que emplea el artículo 2349.

Sin embargo no es así, sino que este trámite deberá verificarse respecto de aquel que, al momento de la notificación, sea el verdadero obligado al pago de la deuda.

Hay casos en que la notificación no es posible hacerla al deudor consignado en el título; y otros en que no debe hacerse, so pena de nulidad. Veamos algunas situaciones:

1) *Deudas contraídas por la mujer casada.*—La mujer, dentro del matrimonio, puede contraer una deuda de diversas maneras: representada por su marido, autorizada por éste; como separada de bienes o como divorciada perpetuamente.

Respecto de los dos últimos casos no existe duda alguna; la mujer es plenamente capaz, actuará por sí sola y será ella, por lo tanto, material y jurídicamente la deudora.

En las dos primeras situaciones, en cambio, no obstante ser la mujer la deudora consignada en el título, la notificación debe practicarse al marido, desde que las deudas contraídas por la mujer con autorización de su marido o representada por éste, afectan a la sociedad conyugal, quien está obligada a pagarlas. (67) Por lo tanto, jurídicamente el deudor es la sociedad conyugal, cuyo legítimo representante es el marido.

Puede suceder también que la mujer haya contraído una deuda durante la sociedad conyugal, pero que al momento de ce-

(66) Balsaes S., Francisco.—Op. cit., pág. 72.

(67) Art. 1740, N.º 1.º del C. Civil.

labrase el contrato de prenda, se haya disuelto por cualquier causa.

En tal caso, si al momento de practicarse la notificación la sociedad conyugal se encuentra ya liquidada, el trámite deberá verificarse respecto de aquella persona que se hubiera hecho cargo de su pago.

Pendiente aun la liquidación, si la sociedad se ha disuelto por la muerte del marido, la notificación deba hacerse a la sucesión de este; y si por cualquiera otra causa, al marido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1778 del Código Civil, según el cual «el marido es responsable del total de las deudas de la sociedad, salvo en acción contra la mujer para el reintegro de la mitad de estas deudas, según el artículo precedente».

2) *Caso de muerte del deudor conyugal en el título.*—Si el deudor de que da cuenta el título ha fallecido, habrá que considerar tres situaciones que no son sino aplicación de las reglas generales:

a) No hay testamento, ni acuerdo de los herederos para la distribución de las deudas, ni se ha hecho partición: se aplica entonces el artículo 1354 del Código Civil, que establece que «las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, y la notificación deberá hacerse a todos los herederos, puesto que todos ellos son deudores.

b) En virtud del testamento, acuerdo de los herederos o el acto particional, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total del crédito empeñado: en tal caso el acreedor tiene, de acuerdo con el inciso 1.º del N.º 4.º del artículo 1526 del Código Civil, la facultad de perseguir el pago ajustándose al testamento, convenio o partición, o bien, exigirlo de cada uno de los herederos a prorrata, en conformidad al artículo 1354 citado.

Como todos los herederos pueden resultar obligados al pago del crédito, a voluntad del acreedor, la notificación deberá hacerse a cada uno de ellos. Por otra parte, aun cuando jurídicamente bastara con notificar sólo al heredero obligado según el testamento, convenio o partición, existe conveniencia práctica en hacer saber a todos la constitución de la prenda, ya que el deudor prendario podría burlar al acreedor exigiendo el pago de sus cuotas a los demás, quienes pagarían válidamente si no tuvieran conocimiento del empeño.

c) Finalmente puede presentarse una tercera situación y es la de que, al momento de contratarse el crédito objeto del contrato de prenda, se hubiera establecido la indivisibilidad de su pago para el evento de muerte del deudor. De acuerdo con el inciso 2.º del N.º 4.º del artículo 1526 del Código Civil, el acreedor está facultado para exigir la total cancelación a cualquiera de los herederos. La solución no puede ser otra la misma que dimos para el caso anterior.

57. *Forma de practicar la notificación.*—Se discute si la notificación debe hacerse por medio de un ministro de fe o hasta una simple noticia privada, verbal o escrita. (68)

En cuanto a la conveniencia práctica, no hay duda que la primera forma es más eficaz y es la que se emplea en el hecho. La segunda puede dar margen a serias dificultades con motivo de su prueba, cuyo peso recae sobre el acreedor prendario.

En el terreno teórico también nos inclinamos por la primera doctrina.

La palabra «notificar» no ha sido definida por la ley, de tal manera que ella debe entenderse en el sentido que le da el Diccionario de la Lengua, para el cual este término significa «hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso». Este es su significado propio; por extensión suele entenderse por tal, «dar extrajudicialmente, con propósito cierto, noticia de una cosa».

La noticia de la prenda debe darse, para, con las mismas formalidades que la de las resoluciones judiciales y, por consiguiente, por medio de un ministro de fe.

Por otra parte, el Decreto-Ley N.º 407 (Código del Notariado) ha venido a aclarar el criterio del legislador en el sentido indicado, al disponer que los notarios están facultados para «notificar los traspaños de acciones y constituciones y notificaciones de prenda que se les solicitaren» (69).

58. *Funcionarios que pueden practicar la notificación.*—Hasta antes del Decreto-Ley N.º 407, la notificación sólo podía practicarse por medio de un Receptor, previo decreto judicial.

A partir de la promulgación del Código del Notariado, según la disposición que hemos transcrito más arriba, los Notarios están facultados para notificar constituciones de prendas.

Don Manuel Somarriva Undurraga estima, sin embargo, que esta disposición sólo pueda aplicarse al caso de que se trate de prenda de acciones (70).

No nos parece acertada esta interpretación, ya que no hay motivo para hacer el distincio. La ley no lo ha hecho claramente y la misma razón que existe para autorizar a los Notarios para notificar la prenda de acciones, la hay para facultarlos respecto de cualesquiera prendas de créditos.

59. *¿Puede suplirse la notificación por la aceptación del deudor?*—Don Francisco Bulnes Sanfuentes, aceptando que la solución afirmativa es la más razonable, cree que ella estaría en pugna con el tenor literal de la ley (71).

(68) En el primer sentido, Somarriva, op. cit., pág. 248; Díaz Cruzchaga, op. cit., pág. 40.—En el segundo, Bulnes, op. cit., pág. 74.

(69) Art. 14 del Decreto-Ley N.º 407.

(70) Somarriva U., Manual.—Op. cit., pág. 246, nota N.º 80.

(71) Bulnes S., Francisco.—Op. cit., pág. 73.

A nuestro juicio, no existe inconveniente para admitir la posibilidad de sustituirla. Aceptado que el término notificar debe entenderse en el sentido que le da el Código de Procedimiento Civil, puede decirse que la aceptación del deudor constituye la notificación tácita a que alude el artículo 58 de ese cuerpo legal (72).

Existe, sí, la conveniencia, para los efectos de la prueba, que esta aceptación del deudor conste por escrito. Y aun en doctrina se podría concluir que, supliéndose la notificación por la aceptación del deudor, ésta deba siempre hacerse constar por escritura pública u otro documento de fecha cierta, ya que el artículo 2389, al establecer sólo la notificación — e interpretado este término en el sentido de acto público realizado con intervención de un ministro de fe — habría manifestado el deseo del legislador de que exista una constancia externa y fidedigna de haberse puesto en noticia del deudor la constitución en prenda del crédito.

60. *Momento en que debe practicarse la notificación.*—La ley no ha señalado plazo para efectuarla, de manera que ella puede hacerse en cualquier tiempo, al arbitrio del acreedor prendario.

Naturalmente que en su interés está el hacerla practicar tan pronto se celebra el contrato, ya que sólo desde ese momento comienza a tener eficacia frente a terceros.

61. *Efecto de la falta de notificación.*—A nuestro juicio, nos encontramos en presencia de un caso de inoponibilidad. Omitida la notificación, el deudor del crédito es un tercero absoluto frente al contrato a quien, por lo tanto, simplemente no le impone.

62. *Diferencias entre la notificación de la prenda y la de la cesión de créditos.*—Al igual que para la validez frente a terceros de la prenda de créditos nominativos, la ley exige también la notificación cuando se ceden los mismos derechos.

Por una razón de interés práctico, señalamos a continuación las diferencias que resultan de la aplicación de los preceptos legales, entre una y otra notificación:

1) La notificación de la prenda puede hacerse por medio de un Receptor, previo decreto judicial, o bien, por un Notario, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto-Ley N.º 407;

La de la cesión de créditos, en cambio, sólo puede efectuarse por el primer procedimiento.

2) La notificación de la prenda no requiere exhibición del título de que consta el crédito;

En la cesión, por el contrario, es indispensable la exhibición del título el que, además, deberá llevar anotado el traspaso del derecho bajo la firma del cedente (art. 1903 del C. Civil).

63. *Prohibición de pagar en otras manos.*—Al notificar la constitución de la prenda, el acreedor pignoraticio, de acuerdo con la parte final del artículo 2389 del Código Civil, debe apereibir al deudor del crédito empeñado «prohibiéndole que lo pague en otras manos».

(72) En el mismo sentido, Somarriva, *Manuel*.—Op. cit., pág. 246.

64. *Efectos de la transgresión a esta prohibición de pagar.*—No encontramos en presencia de una prohibición legal; no es la voluntad de las partes quien la ha establecido, sino la ley. La intervención de aquéllas se limita exclusivamente a hacerlas saber al deudor.

En consecuencia, los efectos de ella son los de toda ley prohibitiva: su transgresión acarrea la nulidad absoluta del pago. Luego, si el deudor del crédito, despreciando el apercibimiento, paga su deuda en otras manos, ese pago no producirá el efecto de extinguir su obligación y podrá ser compelido por el acreedor prendario a efectuarlo de nuevo.

El Código Civil, al reglamentar el modo de extinguir las obligaciones llamado solución o pago efectivo, señala diversos casos en que el pago hecho al acreedor es nulo (73). Concordando esta disposición con el artículo 2369, aparece aquí un nuevo caso de nulidad que aquel precepto no contempló.

65. *A quien debe pagarse el crédito pignorado.*—Indudablemente que «las manos» en que el deudor debe efectuar el pago no pueden ser otras que las del acreedor prendario. Así aparece con toda claridad de la historia fidedigna del establecimiento de la ley; el artículo 2566 del Proyecto Inédito, que corresponde al actual 2369, lo decía expresamente. El silencio de la ley no puede interpretarse como un cambio de criterio del legislador, sino en el sentido de que estimó innecesario expresarlo, ya que, lógicamente, no puede ser de otra manera.

Sin embargo, diversos motivos (como lo es, por ejemplo, el que el crédito pignorado se haga exigible antes que la obligación principal caucionada) pueden hacer variar esta situación. Trataremos esta materia, por razones de método, al referirnos más adelante a los efectos de la prenda de créditos.

66. *Las demás modos de extinguirse las obligaciones frente a un crédito empeñado.*—La ley ha establecido expresamente la prohibición que afecta al deudor de pagar el crédito en otras manos que no sean las del acreedor prendario.

Pero la solución o pago efectivo no es el único modo de extinguirse las obligaciones que reconoce nuestro derecho. ¿Podría la obligación del deudor extinguirse por otro medio?

A nuestro juicio, la solución negativa no sólo es evidente sino también necesaria. De otra manera se desvirtuaría por completo la institución de la prenda de créditos, ya que una colisión entre el deudor del crédito y el deudor prendario bastaría para despojar al acreedor de la garantía.

Es claro que, de aceptarse que el crédito empeñado pudiera extinguirse por la novación o cualquier otro medio que suponga la intervención del deudor prendario el acreedor pignoriario podría ejercer el derecho que le concede el artículo 1498 N.º 2.º del Có-

(73) Art. 1978 del C. Civil.

digo Civil y hacer exigible la obligación principal antes de expirado el plazo convenido, a menos que el deudor la otorgara otra caución.

Pero en nuestro criterio, la prohibición de la ley no sólo se refiere al pago, sino que impide la extinción de la obligación por cualquier medio que suponga la voluntad del acreedor (deudor preudario), del deudor, o de ambos, como lo son la remisión, la novación, la resciliación, y la compensación. Naturalmente que la obligación podrá extinguirse por aquellos medios que se producen por la simple realización de un hecho, como lo es la prescripción.

El fundamento legal lo encontramos en el artículo 1661 del Código Civil, que dispone: «La compensación no puede tener lugar en perjuicio de derechos de tercero. Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo, en perjuicio del embargante, por ningún crédito suyo adquirido después del embargo». Esta disposición es plenamente aplicable al caso de que el crédito se encuentre otorgado en prenda, ya que la compensación iría en perjuicio directo del acreedor preudario, para quien significa la desaparición de su garantía.

Ahora bien, si este precepto impide la compensación en perjuicio de terceros, ¿no es lógico hacerlo extensivo a todos los demás modos de extinguir obligaciones a que nos hemos referido? (Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición», dice un aforismo de derecho. He aquí el caso de aplicarlo.

67. *Derecho comparado.*—El Código alemán resuelve expresamente el problema que hemos planteado, en la misma forma en que lo hemos hecho en líneas anteriores, es decir, impidiendo que el crédito empeñado pueda extinguirse por la voluntad de las partes que intervinieron en su generación. Al efecto, dispone en su artículo 1276 inciso 1º: «Un derecho que ha sido constituido en prenda no puede extinguirse por convención sino con el consentimiento del acreedor preudario».

Los Códigos americanos no se preocupan de esta materia, ni siquiera en lo referente al pago, como por ejemplo el mejicano, argentino y peruano. Pero seguramente en ellos, la aplicación de los principios generales debe llevar a la misma conclusión nuestra. Así el Código mejicano, al tratar de la compensación, contiene un precepto análogo al de nuestra ley civil, que la prohíbe «en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos» (74).

68. *La prenda comercial de créditos nominativos frente a terceros.*—*El constante.*—En todas las legislaciones del mundo, incluso la nuestra, ha sido un principio invariablemente respetado, el de que los actos y contratos mercantiles sean de realización más fácil y expedita, amoldándolos a la rapidez que exigen las transacciones de esta naturaleza.

(74) Art. 2305 del Código Civil mejicano.

Nuestra legislación comercial, sin embargo, por lo que se refiere al contrato de prenda, se apartó de este principio, estableciendo para él mayores solemnidades que la ley civil. +

La prenda comercial de créditos, frente a terceros, no se perfecciona sólo por la notificación al deudor; se requiere, además, el cumplimiento de otra solemnidad, que le es común con el empeño de cosas corporales y a que se refiere el artículo 815 del Código de Comercio: «Para que el acreedor prendario goce del privilegio enunciado en concurrencia de otros acreedores, se requiere: 1.º Que el contrato de prenda sea otorgado por escritura pública o en documento privado protocolizado, previa certificación en el mismo de la fecha de esta diligencia, puesta por el notario respectivo; 2.º Que la escritura o documento contenga la declaración de la suma de la deuda y la especie y naturaleza de las cosas empeñadas, o que lleve anexa una descripción de su calidad, peso y medidas».

No nos referiremos in extenso a la formalidad del *conste* ni a los problemas a que da lugar ya que, como hemos dicho, no es propia sólo de la prenda de créditos y ha sido ya suficientemente tratada en otras tesis de Licenciados. Cabe nos únicamente consignar una vez más el error cometido por el legislador al establecer tanta formalidad para la prenda comercial; error que queda de manifiesto en el hecho de que, cuantas leyes se han dictado posteriormente sobre esta materia, han tenido por principal objeto librar a la prenda comercial, en determinadas circunstancias, de las solemnidades del artículo 815.

69. *La prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos.*—Suprimidas por los artículos 3.º y 4.º de la Ley N.º 4287 las exigencias del *conste*, la prenda de acciones nominativas de sociedades anónimas o su comandita constituida en favor de un banco por escritura pública o privada se perfecciona, frente a terceros, al igual que la prenda civil, por la sola notificación del deudor.

70. *La prenda industrial de créditos nominativos.*—Para que esta prenda especial produzca sus efectos respecto de terceros se requiere, al igual que cuando se trata de cosas corporales, la inscripción del contrato en el Registro Especial de Prenda Industrial que deben llevar los Conservadores de Bienes Raíces.

No aparece bien claro del texto de la ley si este requisito se exige también para el perfeccionamiento del contrato entre las partes. La interpretación que nos parece más ajustada a su letra es la de que ella no es necesaria para este efecto (75). La falta de claridad de que adolece el artículo 27 de la Ley N.º 5687 es suplida, en nuestro concepto, por el artículo 30, en virtud del cual la inscripción tiene por objeto conservar al acreedor o acreedores prendarios el privilegio de la prenda.

(75) En el mismo sentido, Buines S., Fco.—Op. cit., pág. 111.

La inscripción debe hacerse, según el artículo 28 de la ley, en el Registro del Departamento en que se encuentren los bienes que se dan en garantía y debe contener las enunciaci^ones que prescribe el artículo 3.º del Reglamento para el Registro de la Prenda Industrial, que lleva el N.º 1274, de fecha 5 de Abril de 1929, en cuanto ellas se ajusten a la naturaleza de la cosa empeñada, ya que es evidente que ese precepto dicta sobre la base de bienes corporales.

71. *La prenda industrial requiere también la notificación al dador del crédito.* Aun cuando nada dice la ley a este respecto, creemos que la notificación es necesaria, ya que en el silencio de la legislación especial deben regir los principios generales y la ley N.º 2687 sólo ha suplido la entrega por la inscripción en un Registro especial, pero en nada ha modificado lo referente a la notificación.

Por lo demás, la misma razón que existe para exigir la notificación en la prenda civil y comercial (hacer saber al dador la celebraci^on del contrato) existe tratándose de prenda industrial.

II.—LA PRENDA DE CRÉDITOS A LA ORDEN

72. *Generalidades.* — Hasta la dictaci^on del Decreto-Ley N.º 777, de 19 de Diciembre de 1925, la prenda de créditos a la orden se regía por las mismas disposiciones que la de créditos nominativos, es decir, por el artículo 2389 del Código Civil, o por los artículos 613 y siguientes del Código de Comercio, cuando se trataba de prendas comerciales.

Hoy día, al introducir en nuestro derecho el Decreto-Ley citado la instituci^on del endoso en garantía, la situaci^on ha variado fundamentalmente, como lo veremos.

73. *Disposiciones por que se rige la constituci^on en prenda de créditos a la orden.*—¿Todos los créditos a la orden se otorgan en prenda por medio del endoso en garantía?

Para responder a esta pregunta señalaremos primero ciertos principios fundamentales:

1) El concepto de «crédito a la orden» se confunde con el de «crédito endosable». Ya vimos en otra parte (76) la definici^on dada por Vivante, que confirma lo que venimos diciendo. Se desprende así también del artículo 656 del Código de Comercio, en virtud del cual «el endoso es el ascrito puesto al dorso de la letra de cambio y demás documentos a la orden...».

2) De acuerdo con el principio de la libertad de contratar, las partes son soberanas para dar a sus obligaciones la forma que deseen. En consecuencia, no sólo son créditos a la orden aquellos títulos a que se refiere la ley comercial, sino que cualquier derecho personal, sea civil o mercantil, puede asumir esta forma externa.

(76) Véase Capítulo I, N.º 23.

B) De las disposiciones de la ley civil se desprende que su intención ha sido hacer aplicables a todos los créditos a la orden, sean civiles o comerciales, los preceptos del Código de Comercio sobre el endoso. Lo demuestra el artículo 1908 del Código Civil: «Las disposiciones de este Título (Cesión de derechos) no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales».

Contra esta aseveración podrían hacerse dos argumentaciones de contrario, una de carácter general y otra en relación con la prenda.

La primera sería: el artículo 1908 sólo se remite al Código de Comercio en lo que se refiere a letras de cambio y pagarés a la orden pero no en cuanto a los demás créditos de esta especie.

Pero, a nuestro juicio, es necesario admitir que tal disposición ha querido referirse a todos los créditos a la orden, ya que los preceptos del Párrafo 1.º del Título XXV del Código Civil sólo son aplicables a los créditos nominativos, como se desprende de la historia fidedigna del artículo 1901, que habla de «crédito personal», expresión que debe leerse «crédito nominativo» (77). Si es así, ¿por qué disposiciones se regiría la cesión de un crédito a la orden que no sea letra de cambio o pagaré? Evidentemente no pueden ser otras que las del Código de Comercio, que es el único que legisla sobre ellos.

El argumento con relación a la prenda sería: aceptado que todo crédito a la orden se cede por la vía del endoso, no puede admitirse lo mismo en cuanto a su constitución en prenda, ya que si bien existe una disposición especial con respecto a la cesión, no la hay para la prenda; y, por el contrario, el artículo 2389 del Código Civil habla de la forma de dar en prenda los «créditos», sin hacer diferencias en cuanto a la naturaleza de ellos.

En nuestro criterio, este argumento carece de valor pues, si bien es cierto que esa disposición habla de créditos, sin distinciones, ello tiene una explicación evidente y es la de que, a la época del Código Civil, no existía otra forma de constituir prenda sobre créditos que la que rige para los nominativos, ya que la modalidad del endoso pignoraticio sólo data del Decreto-Ley N.º 777, del año 1925. En cambio, la disposición del artículo 1908 demuestra el espíritu general de la ley.

Además, es una regla de interpretación de los contratos, que sus cláusulas deben entenderse en aquel sentido en que produzcan algún efecto, con preferencia a aquel en que no produzcan ninguno. Si la libertad de contratar autoriza a las partes para dar a un crédito cualquiera la forma a la orden, su intención no pueda ser otra que facilitar las transacciones que pudieren hacer sobre él. Y, ¿qué objeto tendría tal estipulación, si por otra parte no va a producir ninguna ventaja práctica?

(77) Silva E., Alejauro.—Op. cit., pag. 29.

A la luz de los principios señalados, la solución del problema no puede ser otra que la siguiente: la prenda civil o comercial de un crédito a la orden de cualquier naturaleza, se afectúa siempre por la vía del endoso pignoraticio (78).

74. *Excepción.*—Existe, sin embargo, una excepción, que no se justifica, y se refiere a las libranzas civiles a la orden, que están excluidas expresamente del endoso en garantía por el artículo 769 del Código de Comercio. Su empeño se regirá, por consiguiente, por el artículo 2389 del Código Civil, cuando la prenda sea civil, o por los artículos 813 y siguientes del Código de Comercio, cuando se afecten al cumplimiento de obligaciones mercantiles.

75. *Ley comparada.*—Los Códigos Civiles argentino y mejicano han resuelto expresamente la cuestión a que nos hemos venido refiriendo, al excluir de sus disposiciones relativas a la prenda civil, a los créditos a la orden, o negociables por endoso (79).

76. *Perfeccionamiento de la prenda constituida por endoso.*—La prenda por endoso constituye un contrato real y, a la vez, solemne.

La solemnidad consiste en el escrito firmado por el dador prendario y puesto al dorso del documento, en el cual éste manifiesta su voluntad de darlo en prenda, mediante el uso de la cláusula «valor en garantía» u otra equivalente (art. 655 y 660 del C. de Comercio).

La ley no exige frases sacramentales, sólo que se manifieste el deseo, no de transferir el dominio, sino de empeñar. Si esta intención no aparece clara de los términos usados en el endoso, el acto debe estimarse traslativo de dominio, ya que el efecto normal del endoso es ceder el crédito.

Naturalmente que el que se pretende dador pignoraticio podrá ser admitido a probar por los medios ordinarios que su deseo fué sólo celebrar un contrato de prenda, (80).

Respecto al carácter real de la prenda por endoso, aun cuando la ley no requiere expresamente la entrega del título, esta exigencia se desprende del texto del artículo 660, que faculta al endosatario en garantía para cobrar el crédito empeñado, lo que supone que el título se encuentra en su poder, ya que de otra manera no podría ejercer este derecho. Tal manera de pensar es aceptada por la unanimidad de los autores y ha sido, además, consagrada por la jurisprudencia. (81)

77. *La prenda por endoso no requiere las formalidades del escrito.*—Siendo el endoso pignoraticio una forma de prenda comercial, podría estimarse que no habiendo derogado expresamente el Decreto-Ley N.º 177 la disposición del artículo 815 del Cód-

(78) En el mismo sentido, Somarriva D. Manuel.—Op. cit., pag. 247.

(79) Art. 3243 del C. Civ. argentino y 3865 del C. Civ. mejicano.

(80) El Código de Comercio argentino lo establece expresamente en su art. 758.

(81) Rev. de Der. y Jurispr. T. XXX, 3.º P., sec. 1.ª, pag. 1.

go de Comercio, sería necesario el otorgamiento del coste para que produjera sus efectos respecto de terceros.

Tan dudosa se ha estimado la cuestión, que la Superintendencia de Bancos, en un Informe de 31 de Enero de 1927, evocando a raíz de una consulta hecha por los bancos, no obstante considerar innecesario este requisito, aconsejó cumplirlo para evitar posibles dificultades.

A nuestro juicio es de todo punto evidente que la intención del legislador fué suprimir la exigencia del coste. De otra manera se desvirtuaría por completo el objetivo de la ley y no se divisaría el fin de una nueva institución que no añada ninguna ventaja a las ya existentes.

78. *No requiere tampoco de notificación al deudor.*—También guardó silencio la ley acerca de si es necesario este trámite para perfeccionar la prenda por endoso.

El problema se hace, a nuestro juicio, más complejo después de la promulgación de la Ley N.º 4287 sobre prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos, que dispone en su artículo 2.º: «Los créditos a la orden, de cualquiera clase que sean, podrán darse en prenda a un banco, mediante el endoso en garantía, en la forma establecida en el artículo 660 del Código de Comercio, modificado por el Decreto-Ley N.º 777, sin necesidad de notificación al deudor». Si la ley estimó preciso establecer expresamente que no es necesaria la notificación para constituir en prenda un crédito a la orden en favor de un banco, ¿no deberá concluirse de contrario que este trámite subsiste para los endosos en garantía en favor de otros acreedores?

A pesar del valor que pueda atribuirse a esta argumentación estimamos, con la unanimidad de los autores, que el endoso en garantía no requiere la notificación al deudor. El endoso ignotativo no es sino una modalidad del endoso y éste, cuando transfiere dominio, no requiere de notificación alguna. No es posible entonces suponer que la ley haya exigido mayores solemnidades para la prenda que para la cesión, siendo aquel un acto de menor trascendencia.

Los términos del artículo 2.º de la Ley N.º 4287, que hemos transcrito, han sido interpretados por los autores en el sentido de que él ha querido aclarar expresamente el problema en lo que se refiere a la prenda en favor de los bancos; (82).

79. *Ordalías a la orden que corren por escritura pública.*—Se ha resuelto, con razón, que tales ordalías no son susceptibles de endoso, por imposibilidad material de hacerlo. Así lo ha reconocido también el legislador al dictar una ley especial que autoriza el endoso de escrituras públicas a la orden en favor del Banco Can-

(82) Somarriva U., Manuel.—Op. cit., pág. 250.

(83) Ley N.º 4591, de 13 de Febrero de 1929.

tral, estampándolo a continuación, al dorso o al margen de la primera copia. (83)

Sin embargo, no debe de ahí concluirse que tales títulos no se pueden empeñar. De acuerdo con el artículo 656 del Código de Comercio, «La letra de cambio no puede ser cedida como tal sino en virtud de endoso puesto en la misma», precepto que coarta la libertad de las partes en cuanto a la forma de ceder los documentos endosables; pero nada dice la ley en cuanto a su empeño. En consecuencia, no hay inconveniente para concluir que, ante la imposibilidad material de endosar, o cuando las partes lo deseen, pueda la prenda constituirse sujetándose a las normas que rigen para los créditos nominativos.

III.—LA PRENDA DE CRÉDITOS AL PORTADOR

80. *Manera como se constituye la prenda de créditos al portador.*—Ni el Código Civil ni el de Comercio han consignado disposiciones especiales que se refieran al empeño de estos créditos, como lo hicieron en cuanto a su cesión, respecto de la cual los asimilaron a las cosas corporales muebles, estableciendo que ella se verifica por la mera tradición manual (arts. 1408 del C. Civil y 164 del C. de Comercio).

Del texto estricto de la ley debería concluirse que ellos han quedado comprendidos en los preceptos generales que rigen la prenda de derechos personales.

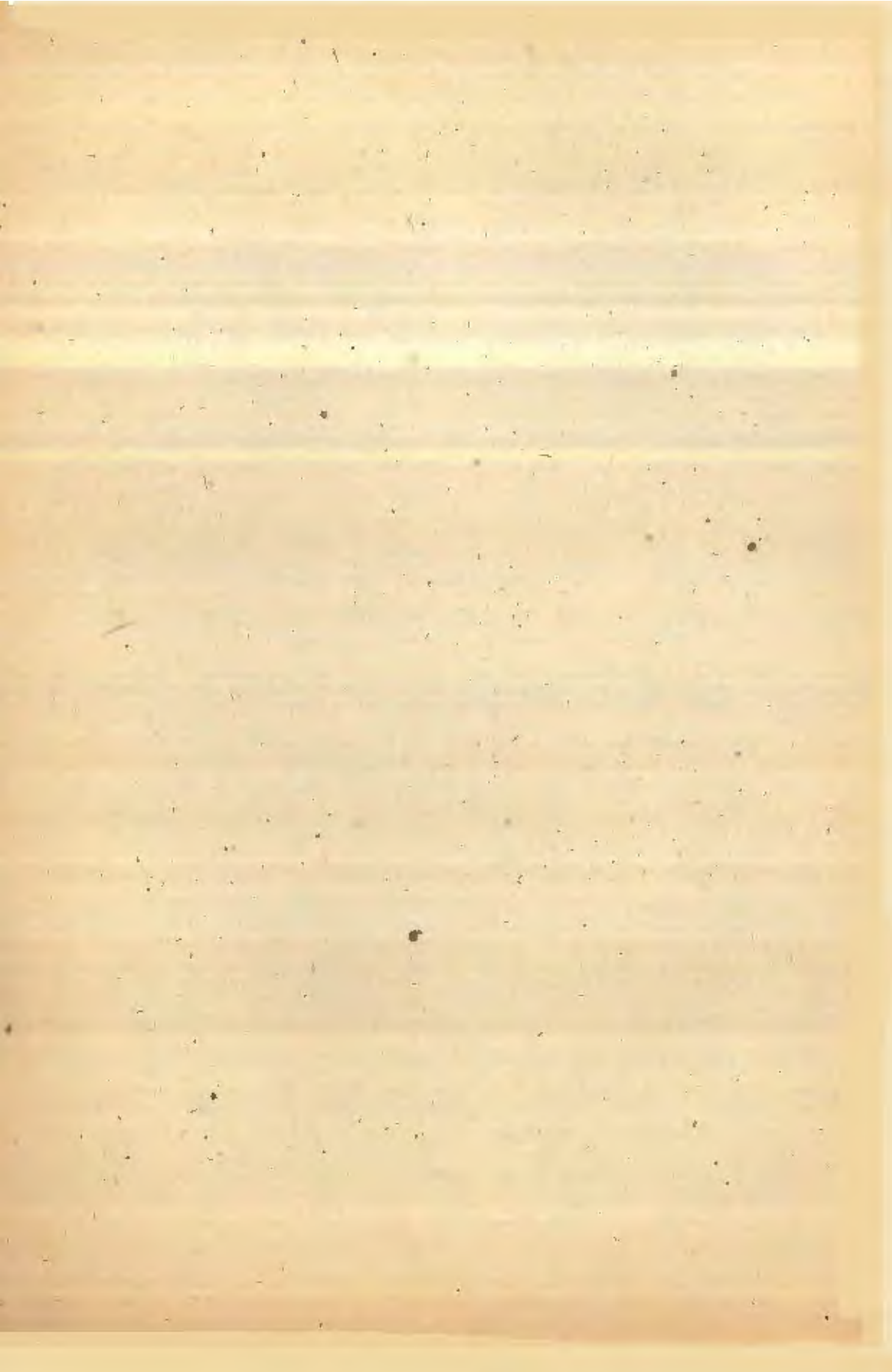
Sin embargo los autores se inclinan en general a creer que el mismo principio que rige para la cesión, debe aplicarse a la prenda. (84)

Nosotros estimamos también más lógica esta solución, ya que no hay razón para estimar que la ley haya conceptualado en forma distinta a los créditos al portador respecto de su cesión que cuando se trata de darlos en prenda.

Acceptada la tesis de que ellos se asimilan a las cosas corporales para su empeño, el contrato se perfeccionará entre las partes y respecto de terceros, por la simple entrega del título, cuando la prenda sea civil; tratándose de prenda comercial será, además, necesaria la solemnidad del conste para que el acreedor goce del privilegio en concurrencia con los demás acreedores del pignorante (85)

(84) Somarciva U., *Manual*.—Op. cit., pág. 247; Díaz C., *Augusto*, op. cit. pág. 35; Carrea M., *Manual*, «De la Prenda Mercantil», Memoria de Prueba, 1930, pág. 63.

(85) D. Manuel Carrea, op. cit., pág. 63, estima que no es necesaria la solemnidad del conste. De nuestra opinión es don Manuel Somarciva, op. cit., pág. 249.



CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA PRENDA SOBRE CRÉDITOS

81. *Principio de la especialidad de la prenda.*—Antes de entrar a referirnos propiamente a los derechos y obligaciones que engendra para las partes el contrato de prenda sobre créditos, debemos preocuparnos de algunos puntos que no han tenido cabida en los Capítulos anteriores y que es de importancia señalar. El primero de ellos es el principio de la especialidad de la prenda.

Dentro del sistema de nuestra ley civil y comercial, el derecho de prenda sólo garantiza aquellas obligaciones determinadas del acreedor pignoraticio que se tuvieron en vista al celebrar el contrato de caución. Así se desprende claramente del contexto de sus disposiciones, especialmente los artículos 2393, 2396 y 2401 del Código Civil y 815 del Código de Comercio.

82. *Excepciones.*—Sin embargo, este principio de la especialidad, mirado desde el punto de vista de las obligaciones que la prenda garantiza (86), tiene dos excepciones, una establecida por la misma ley y otra que puede derivar de la voluntad de las partes contratantes.

La primera es la llamada «prenda tácita», que establece el artículo 2401 del Código Civil, en virtud de cuya disposición el acreedor a quien se ha dado prenda para caucionar una obligación determinada, puede retenerla en garantía de otras obligaciones que reúnan los requisitos que el mismo artículo señala expresamente y en forma taxativa.

La segunda excepción señalada, es decir, la que puede derivar de la convención, ha dado margen al problema de determinar si dentro de nuestra legislación es posible aceptar, en el contrato de prenda, la cláusula de «garantía general», o sea, el pacto en virtud del cual la caución se entiende constituida, no sólo en resguardo de la obligación u obligaciones específicamente individualizadas en el acto constitutivo, sino de cualesquiera otras que puedan existir entre el mismo acreedor y deudor.

Problema es este que ha provocado arduas discusiones entre los autores, quienes no han tenido un criterio uniforme en su solución.

Don Manuel Somarriva Undurraga y don Gabriel Palma Rogers (87) son de opinión de que tal cláusula no tiene cabida en el contrato de prenda y se fundan, de preferencia, en el hecho de

(86) Puede considerarse también con relación a la cosa objeto de la prenda.

(87) Somarriva U., Manuel.—Op. cit., pág. 221.—Palma Gabriel, citado por Somarriva.

que ella importaría la constitución de prenda en garantía de obligaciones futuras, lo que contraría el carácter necesario de este contrato.

Don Francisco Bulnes y don Malaquías Concha (88), por el contrario, se pronuncian en favor de la procedencia de dicho pacto.

Nosotros, habiéndonos agotado los argumentos en pro y en contra de este problema, nos limitamos a pronunciamos en favor de la segunda doctrina, por estimar que ella se funda en argumentos más sólidos y definitivos, como lo es, por ejemplo, el de que, si la propia ley ha autorizado, en el artículo 2401, al acreedor para retener la prenda en garantía de otras obligaciones, «pueda afirmarse que con mayor razón ello es posible si las partes lo desean expresamente estipular, sin que ello importe violación del principio de que toda obligación accesoria supone la existencia de otra principal, ya que la prenda nacerá a la vida del derecho en garantía de una obligación existente y sólo caucionará las demás a medida que vayan naciendo».

Naturalmente que, extinguida la última obligación nacida entre acreedor y deudor, éste puede exigir la devolución de la prenda, sin que el acreedor pueda oponerle la cláusula de garantía general, aun cuando exista la posibilidad real del nacimiento de nuevas obligaciones. Sostener lo contrario si que significaría la transgresión del principio de la accesoria, desde que existiría un lapso de tiempo en que el contrato de caución no estaría afecto al cumplimiento de ninguna obligación actualmente existente.

83. *La cláusula de garantía general en la prenda mercantil.*—El Código de Comercio, sin pronunciarse sobre el particular, ha sido más explícito que la ley civil. A nuestro juicio, siguiendo aquí la opinión de don Manuel Somarriva (89), en la prenda mercantil no pueda pactarse la garantía general, en presencia de la disposición del N.º 2.º del artículo 815, que exige entre las formalidades del conato, que se exprese en él «la suma de la deuda» para la cual se constituye la garantía; lo que en otras palabras significa que debe determinarse por su monto la obligación principal a que accede la prenda, lo que es imposible respecto de una obligación que aun no ha nacido.

84. *La especialidad en la prenda industrial.*—La Ley N.º 5697 estableció expresamente la validez de la cláusula de garantía general, en su artículo 45: «El deudor prendario tendrá derecho, antes del vencimiento del plazo, a pagar su deuda y exigir la cancelación de su inscripción de prenda; salvo el caso de que la referida prenda se hubiere constituido también como garantía general de otras obligaciones pendientes».

(88) Bulnes F., Francisco.—Op. cit., pág. 38.—Concha, L. Malaquías.—«La Legislación sobre Prendas Especiales», Memoria de Prueba, 1940, pág. 37.

(89) Somarriva U., Manuel.—Op. cit., pág. 232.

Este precepto merece dos observaciones:

1) Importa la derogación, para esta prenda especial, del artículo 2401 del Código Civil, es decir, que no procede respecto de ella la prenda tácita. El derecho del acreedor prendario a exigir la cancelación de la respectiva inscripción está subordinado, según el texto del artículo transcrito, exclusivamente al caso de existir un pacto expreso de garantía general.

2) ¿Qué alcance tienen los términos «garantía general» de otras obligaciones pendientes?»

Hemos aceptado la posibilidad de que la prenda pueda caucionar obligaciones futuras. Sin embargo, el término «pendientes» que ha usado esta ley excluye, en nuestro criterio, la inclusión de tales obligaciones dentro de la garantía general que ella autoriza, ya que sólo se puede hablar de «obligaciones pendientes», a nuestro juicio, cuando tienen una existencia actual, pero aun no se han hecho exigibles.

Esta palabra no ha sido definida por la ley; pero el sentido en que la ha usado el legislador en cada caso, ha sido el que le hemos dado. Así, por ejemplo, condición pendiente es aquella que, habiéndose pactado, aun no se ha cumplido o no ha fracasado. «El fideicomisario, mientras «pende la comisión», no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso sino la simple expectativa de adquirirlo» dice el artículo 761 del Código Civil.

Interpretados así los términos de la ley, la cláusula de garantía general, en el contrato especial de prenda industrial, queda circunscrita a todas las obligaciones que, al momento de celebrarse, haya contraído el deudor prendario con su acreedor y que sean susceptibles de garantizarse con esta prenda de excepción; pero no a las que pueda contraer en el futuro. Este pacto sólo libera al acreedor de la obligación que, de no existir la disposición del artículo 48, tendría de especificar todos y cada uno de los créditos a cuyo cumplimiento se quisiera afectar el gravamen y que le impone el Reglamento para el Registro de la Prenda Industrial, el exigir que la inscripción contenga la individualización precisa del contrato principal garantizado. (90)

85. *La especialidad de la prenda en la Ley N.º 4287.*—La ley de prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos, modificó totalmente los principios clásicos sobre la materia. Para ella, la cláusula de garantía general es un pacto que se sub-entiende en todos los contratos de prenda afectos a sus disposiciones; es decir, la excepción se transforma en el principio general.

Dispone el artículo 5.º de la Ley: «Las prendas que se constituyan en favor de un Banco en conformidad a las disposiciones de esta ley, servirán de garantía a todas las obligaciones directas e indirectas de cualquiera clase que el dueño de la prenda tenga o pueda tener a favor del mismo Banco, a menos que conste

(90) Art. 3.º N.º 2.º del Decreto N.º 1275, de 5 de Abril de 1928.

expresamente que la prenda se ha constituido en garantía de obligaciones determinadas.

A pesar de los términos tan amplos de este precepto, nos parece claro que la garantía sólo subsiste mientras haya una obligación principal actualmente existente ya que, si bien hay que admitir que el legislador ha modificado íntegramente para este contrato el principio de la especialidad de la prenda, no puede sostenerse que se haya derogado el carácter accesorio de ella, que no sólo es propio de la prenda, sino de la esencia de todo contrato de caución. Admitir lo contrario significaría, además, la disposición infinita del deudor, quien jamás podría volver a disponer libremente del crédito pignorado.

El único caso en que la prenda bancaria recobra su especialidad, es aquel en que se haya hecho constar expresamente la intención de las partes de constituir la garantía como caución de obligaciones determinadas: lo que vale decir que esta limitación no se presume nunca y será el deudor quien deberá probarla. No es necesario que esta voluntad conste por escrito, aunque en sí hecho siempre se expresará en esta forma, para los efectos de su prueba.

86. *Extensión del derecho de prenda.*—Nada ha dicho la ley acerca de si la garantía que otorga la prenda se extiende también a los accesorios del derecho empeñado, como lo declaró en forma expresa el artículo 1906 del Código Civil al referirse a la cesión de derechos.

Sin embargo parece evidente — así lo creen todos los autores — que el silencio de la ley en este caso no significa otra cosa que el deseo de no repetir una vez más el principio de que lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal.

El artículo 119 del Código de Comercio deja, además, de manifiesto la intención de la ley de incluir en la garantía de la prenda a los accesorios de ella: al disponer que el acreedor imputará los intereses del crédito empeñado — que constituyen un accesorio de él — a los que se le deben, o en parte de pago del capital, si la obligación principal no los produce.

Sólo cabe, a nuestro juicio, discutir si la prenda de un crédito alcanza a las hipotecas que lo garantizan, ya que ellas constituyen bienes inmuebles y como tales no podrían ser objeto de un contrato de empeño.

En nuestra opinión, no puede hablarse aquí de que haya propiamente constitución de prenda sobre el derecho de hipoteca, — que sería doblemente imposible por ser un derecho inmueble y real, — sino que él, por su carácter accesorio, debe seguir necesariamente las eventualidades de la obligación principal. Es el mismo caso de la cesión de derechos: ella comprende las hipotecas que garantizan el crédito cedido; pero no puede decirse que haya habido cesión del derecho de hipoteca, ya que ella no es posible, desde que el Párrafo 1.º del Título XXV del Código Civil admite

sólo la cesión de los derechos personales, que es la forma de tradición propia de tales derechos.

87. *Derecho comparado.*—Los Códigos, en general, resuelven esta cuestión expresamente y en sentido afirmativo. Así, por ejemplo, el Código Civil argentino, en su artículo 2366 manifiesta: «El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella, pero la propiedad de los accesorios corresponde al propietario». La parte final de esta disposición es, evidentemente, redundante, ya que nadie podría pensar que el acreedor prendario pudiese adquirir la propiedad de los accesorios, teniendo sobre lo principal sólo un título de mera tenencia.

Análoga declaración sobre la extensión del derecho de prenda contiene el Código mejicano en su artículo 2368.

88. *Efectos de la prenda sobre créditos.*—Creemos que sería alargar inútilmente este trabajo al hacer un estudio detallado de cada uno de los derechos y obligaciones que nacen para las partes del contrato de prenda sobre créditos, desde que, en general, sus efectos son los mismos que los de la prenda que recae sobre bienes materiales. Por este motivo, sólo haremos una breve enumeración de tales derechos y obligaciones, para referirnos exclusivamente a aquellas disposiciones que importan una modificación a las reglas generales o una especialidad.

89. *Efectos de la prenda en general.*—1) *Derechos del acreedor prendario.*—*Derecho de detención.*—Está consagrado por el artículo 2395 inciso 2.º del Código Civil y consiste en la facultad del acreedor de mantener en su poder la especie pignorada, mientras el deudor no haya cancelado íntegramente su deuda, los intereses, los gastos necesarios ocasionados por la tenencia y los perjuicios causados por ella.

Complementa esta facultad el artículo 2393 del Código, que permite al acreedor reclamar la tenencia perdida, reivindicando la prenda de manos de quien se encuentre.

Basándose el derecho de detención en la entrega material necesaria para el perfeccionamiento del contrato, no tiene lugar cuando se trata de prenda industrial. En ella lo reemplazan otras facultades del acreedor, como son la de inspeccionar la prenda por sí o mandataria y de perseguir criminalmente al deudor que traslade la prenda del lugar en que se obligó a mantenerla (arts. 33 y 84 de la Ley N.º 2687).

Derecho de retención.—Es la facultad del acreedor de conservar la tenencia de la cosa empeñada, no obstante la cancelación de la obligación principal, en garantía de otras existentes entre el mismo acreedor y deudor, que reúnan los requisitos que prescribe el artículo 2401 del Código Civil.

La prenda ícita del artículo 2401, según la opinión más generalizada (91), confiere al acreedor, no sólo un simple derecho de retención, sino todos los atributos de la prenda.

Sin embargo, nos inclinamos a creer, con Bulnes, que la disposición de este artículo es excepcionalísima y, por lo tanto, debe interpretarse restrictivamente; y ella sólo autoriza para «retener», sin conferir mayores derechos (92).

Por otra parte, el argumento basado en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que dan los sostenedores de la doctrina contraria (93), es más bien favorable a la nuestra, ya que la modificación que se advierte entre la redacción del artículo en los proyectos y la del Código es tan radical, que inclina más a pensar en un cambio de criterio del legislador quien, en un principio quiso establecer un verdadero derecho de prenda, pero terminó autorizando un simple derecho de retención.

Nos referimos ya en otra oportunidad a las razones que existen para concluir que el derecho de retención no concurre en la prenda industrial.

Excepción a él son también los casos contemplados en los artículos 2393 y 2404 del Código Civil.

Derecho de venta o realización. — Lo establece el artículo 2397 del Código Civil, en virtud del cual el acreedor, vencida la obligación principal sin que la haya sido satisfecha, puede pedir que la prenda sea realizada en pública subasta para pagarse con el producido de ella.

Del ejercicio de esta facultad, puede resultar también para el acreedor un derecho subsidiario, consagrado por la misma disposición citada, que consiste en pedir la adjudicación de la prenda, previa su aprobación por peritos, cuando no hubiere postores en la subasta.

Derecho de preferencia. — Finalmente, el acreedor prendario goza, en virtud del artículo 2474 del Código Civil, de un privilegio de segunda clase para pagarse de su crédito sobre el producido de la subasta.

El artículo 25 de la Ley N.º 5387, sobre Prenda Industrial, ha dado margen al problema de determinar si el privilegio que otorga esta prenda especial es también de segunda clase, al igual que el que concede la prenda común, o si el acreedor goza de preferencia para pagarse aun por sobre los acreedores de primera clase. Dice esta disposición: «El contrato de prenda industrial garantiza al derecho del acreedor para pagarse con preferencia a cualquiera otra obligación, del monto del préstamo, sus intereses, gastos y costas, si las hubiere».

(91) Somarriva, Manuel.—Op. cit., pág. 262.—Díaz C. Augusto, op. cit., pág. 57.—Oleto et Capitani, «Curso Elemental de D. Civil» traducción, T. V. pág. 73.

(92) Bulnes, Fac.—Op. cit., pág. 125.—En el mismo sentido Rivarola, op. cit., pág. 101.

(93) Véase Somarriva, Manuel.—Op. cit., pág. 263.

Compartimos sobre el particular plenamente la doctrina sustentada por don Luis Malaquías Concha (94), quien es de opinión de que la prenda industrial otorga un privilegio especial, superior a toda la escala de preferencias establecida por el Título XXI del Código Civil.

En la actualidad, la doctrina que sustentamos se encuentra abonada por una interesante sentencia pronunciada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 7 de Septiembre de 1943, que incide en la quiebra Felipe Finkelstein.

Este fallo, revocando la resolución de primera instancia, declaró la preferencia absoluta de la prenda industrial fundada, especialmente, en los siguientes argumentos: 1) Que la ley de prenda industrial ha modificado íntegramente la «estructura originaria de la prenda propiamente tal» y otorgado a los acreedores «una preferencia de rango excepcional que les ponga a cubierto de cualquier contingencia». 2) Que el artículo 25, al garantizar al acreedor el derecho de pagarse con preferencia a cualquiera otra obligación, no tendría objeto si hubiera «predominado la idea de mantener la antigua preferencia de la prenda ordinaria o común». 3) Que no pueda aceptarse el argumento de que tal interpretación significaría la alteración de los principios fundamentales de la prelación de créditos porque, fuera de las razones antes indicadas, existe el precepto del artículo 61, que deroga expresamente «toda otra disposición contraria a la presente ley». 4) Finalmente, que la disposición del artículo 25 es de un tenor tan claro, que no puede desatenderse a pretexto de consultar su espíritu.

Nos parece que esta sentencia ha resuelto definitivamente el problema, en forma por demás ajustada a derecho.

90. 2) *Obligaciones del acreedor prendario.*—*Conservar la prenda.*—De acuerdo con el artículo 2394 del Código Civil, «el acreedor es obligado a guardar y conservar la prenda como buen padre de familia y responde de los deterioros que se hayan producido por su hecho o culpa».

Esta obligación, como todas las demás del acreedor, emana del derecho de detención y no procede, en consecuencia, tratándose de prenda industrial.

La responsabilidad del acreedor se extiende hasta la culpa leve, de acuerdo con el inciso 4.º del artículo 44 del Código Civil.

No servirse de la cosa empeñada.—La ley considera al acreedor como un depositario de la cosa que le ha sido entregada en prenda y, como tal, le prohíbe servirse de ella, a menos de contar con la autorización expresa del deudor (art. 2395).

Restituir la cosa empeñada.—Deriva esta obligación de la naturaleza misma del contrato y la establecen los artículos 2396 y 2403 del Código Civil.

(94) Concha, L. Malaquías.—Op. cit., pág. 86.—En el mismo sentido, Zalazaga V., Antonio, citado por Concha.—En contra, Somarriva U., Manuel, op. cit., pág. 283.

Ella nace al momento de la celebración del contrato, pero someteida a la condición suspensiva de que el deudor cumpla la obligación principal. Fallada esta condición, la obligación de restituir, que es de especie o cuerpo cierto, se extingue y sólo queda al deudor la facultad de obtener la devolución de lo que haya restado del producto de la subasta una vez satisfecho el acreedor o acreedores.

En el contrato de prenda industrial no existe la obligación de restituir; en él el acreedor sólo debe concurrir a la cancelación de la inscripción de prenda. Para algunos (95) esta obligación nace con la celebración del contrato y es bilateral por esto de bilateral ya que engendra obligaciones para ambas partes.

Sin embargo, la opinión más corriente es la de que tal obligación no tiene su causa en las que imponen el contrato a la otra parte, sino en un hecho ajeno, que es la extinción de la obligación garantizada (96).

91. *Derechos del deudor prendario.*—Goza, en primer lugar de aquellos derechos correlativos a las obligaciones del acreedor, que hemos señalado en líneas anteriores. Pero tiene, además, otros: pedir el resplazo de la prenda, cuando de ella no se sigue perjuicio al pignoratario y exigir la restitución inmediata de ella en el caso de que el acreedor hubiere abusado de su derecho (art. 2396 inc. 2.º y 3.º).

El artículo 48 de la Ley de Prenda Industrial consagra también un derecho especial para el deudor prendario, que consiste en la facultad de pagar anticipadamente su deuda y exigir la cancelación de la inscripción del gravamen; derecho que sólo se coarta por la existencia de un pacto de garantía general— como tuvimos ocasión de decirlo — y que importa, además, una excepción al principio de que los plazos no pueden renunciarse libremente por el deudor, cuando se hayan establecido en beneficio de ambas partes.

92. *Obligaciones del deudor prendario.*—El contrato de prenda no crea obligaciones al deudor al momento de su celebración. Pueden, no obstante, durante su existencia ofrecer algunas, como la de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ocasione la tenencia y los gastos necesarios en que hubiere incurrido por ella.

Como ya lo manifestamos en su oportunidad, todas las obligaciones que engendra el contrato para el acreedor, emanan del derecho de detención. De ahí que en la prenda industrial, en que es el deudor quien detenta la prenda en nombre del acreedor, como dice el artículo 32 de la Ley, es aquel quien contrae obligaciones, que consisten principalmente en conservar la cosa empeñada con las mismas responsabilidades que el depositario (art. 32 inc. 3.º) y mantener la especie en el lugar que designe el contrato.

(95) Alvaros, Guillermo.—Op. cit., pág. 48.

(96) Balboa S. Fco.—Op. cit., pág. 181.—En el mismo sentido Siles Orsullo, op. cit., pág. 26.

o si ésta nada dice al respecto, en el de su explotación, bajo pena de considerársele reo de delito (art. 34).

93. *Aplicación de estos derechos y obligaciones a la prenda que recae sobre créditos.*—1) *El derecho de detención.*—De esta facultad goza el pignoratario en los mismos términos que si se tratare de una cosa corporal. Ninguna particularidad se advierte en nuestra legislación sobre este punto.

Sin embargo, cabe hacerse una pregunta: ¿tiene el acreedor en este caso el derecho que confiere el artículo 2393 del Código Civil, de perseguir y recobrar la cosa empeñada de manos de quien la tenga?

Según los autores (97), la acción real que otorga este precepto no es otra que la reivindicatoria establecida por el artículo 891, en virtud del cual los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio; excepto el derecho de herencia.

Pero el derecho de dominio, de acuerdo con el artículo 890, sólo puede reivindicarse cuando recae sobre «cosas corporales, raíces y muebles». Aplicando la letra del artículo 891, recién transcrito, que habla de que los otros derechos reales se reivindicarán «como el dominio», resulta que será necesario también para que proceda esta acción, que tales derechos reales se ejerzan sobre cosas corporales. Así entendidas estas disposiciones, deberíamos admitir que la acción reivindicatoria del derecho de prenda no proceda cuando éste tiene por objeto un bien incorporeal como son los créditos.

Sin embargo, nos parece que no es ésta la solución adecuada.

El artículo 2393 autoriza al acreedor prendario para recobrar la prenda cuando haya perdido la tenencia de ella. Ahora bien, ¿cómo es posible prácticamente perder la tenencia de un crédito? Únicamente en el caso de que el título de que consta haya salido de manos del acreedor prendario. Por consiguiente, la facultad del artículo 2393 la ejercerá el acreedor sobre el título que le ha sido materialmente entregado, que constituye un bien corporal mueble, perfectamente individualizable y susceptible, por lo tanto, de la acción reivindicatoria.

94. 2) *El derecho de retención.*—Sólo una particularidad presenta este derecho respecto de ciertas prendas sobre créditos. Nos referimos a la amplitud que le ha dado la ley de prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos al presumir la garantía general prendaria, que requiere un pacto expreso en las demás formas de empeño.

95. 3) *El derecho de venta o realización.*—*Diversas maneras de haber efectiva la prenda sobre créditos.*—El derecho de realización es el que ha sufrido las mayores modificaciones respecto de la prenda de derechos personales y será, por lo mismo, el que ocupa nuestra atención preferente.

[97] Claro S., Luis —Op. cit., pág. 285, T. IX; Díaz O., Augusto, op. cit., pág. 68; Somazzi U., Manuel, op. cit., pág. 266.

El derecho de realización, dentro de nuestro Código Civil, se inspira en el siguiente principio: la facultad del acreedor prendario de hacer vender en pública subasta la prenda una vez exigible la obligación principal es de la esencia del contrato de empeño, irrenunciable y no puede ser reemplazada por ninguna otra forma de apropiación de la garantía.

Tienden estas disposiciones a evitar que el dador, entregado en manos de un acreedor inescrupuloso y dada su necesidad de obtener crédito, pueda aceptar imposiciones que signifiquen la apropiación de una cosa de valor muy superior al monto de la deuda.

Tratándose de un crédito de dinero, sin embargo, observó el legislador la alguna necesidad de someter al acreedor a la estricta exigencia de realizar la prenda por medio de los trámites angorosos del juicio que ella significa, cuando el mismo objetivo de protección al dador puede cumplirse, autorizando a aquél para percibir directamente el crédito prestado, rindiendo luego cuentas de su gestión.

Esta observación fue la que inspiró los preceptos de los artículos 660 del Código de Comercio, modificado por el Decreto-Ley N.º 777, de 19 de Diciembre de 1925, y 12 del Decreto-Ley N.º 776, sobre Realización de Prendas, de igual fecha, que, a la letra, disponen:

Art. 660 del C. de Comercio: «La cláusula «valor en garantía» u otra equivalente, agregada al endoso, faculta al endosatario para cobrar la letra y aplicar sin más trámites su valor al pago de su crédito».

Art. 12 del Decreto-Ley 776: «Si la prenda consistiere en un crédito por suma de dinero, el acreedor prendario deberá cobrarlo a su vencimiento, conforme a las reglas generales del derecho, entendiéndose «representante legal del dueño del crédito para este efecto. Las cantidades que perciba las aplicará, sin sujeción a las formalidades de los artículos anteriores, al pago de su propio crédito, si éste fuere de igual naturaleza, y, en seguida, rendirá cuenta a su deudor».

«Serán aplicables, en seguida, las reglas del Título XIII, Libro III del Código de Procedimiento Civil».

Del texto de estas disposiciones resulta, pues, que hoy día, para determinar la forma de realización de la prenda sobre créditos, es preciso hacer una distinción preliminar: si se trata de un crédito de dinero, el acreedor pignoratario deberá cobrarlo a su vencimiento, investido de la calidad de representante legal de su deudor; si, por el contrario, el crédito empeñado es de cosa (no de dinero) tal obligación no existe y deberá venderse en pública subasta, conforme a las normas que rigen para las prendas sobre cosas corporales.

Esto es preciso tener presente que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto-Ley N.º 776, sus disposiciones no se apli-

can «a las prendas cuya realización se rige por otras leyes especiales». Por consiguiente, el acreedor de una prenda sobre crédito de dinero regida por la Ley N.º 5687 y por la Ley N.º 4287, no está afecto a la obligación del artículo 12 antes transcrito, sino que la realización deberá verificarse por medio de los procedimientos especiales que ellas mismas establecen.

Debe hacerse notar también la diferente redacción dada por el legislador a los preceptos de los artículos 660 del Código de Comercio y 12 del Decreto-Ley 776, recién transcritos: mientras el primero otorga al acreedor prendatario de un crédito a la orden endosado en garantía la «facultad» de cobrar, el segundo le impone el cobro como una «obligación». Consecuencia de ello es que en este último caso el acreedor está afecto a la responsabilidad de indemnizar al deudor los perjuicios que le pueda significar el hecho de no haber dado cumplimiento a este mandato legal.

96. *Situaciones a que puede dar lugar la prenda de un crédito «de cosa».*—Dijimos ya que tratándose de un crédito de esta especie, la ley no ha hecho diferencias, en cuanto a su realización, con la prenda de bienes corporales.

Pero la naturaleza especial del objeto de la prenda da margen a ciertos problemas que es conveniente dilucidar.

Otorgado en prenda un crédito «de cosa», pueden presentarse dos situaciones:

1) *El crédito se hace exigible conjuntamente con la obligación principal o una vez vencida ésta.*—Si el deudor del crédito pignorado no está llano a pagarlo, no existe ningún problema: el acreedor ejercerá el derecho de realización y lo hará vender en pública subasta para pagarse con su producido. El subastador, en calidad de dueño, ejercerá entonces las acciones judiciales tendientes a su cobro.

Pero, si el deudor está dispuesto a pagar el crédito empeñado a su vencimiento, ¿podría el acreedor pignoratario recibir el pago?

Habría una razón contundente para sostener que no le es posible: si el artículo 12 del Decreto-Ley 776 y el artículo 660 del Código de Comercio han autorizado expresamente al acreedor para cobrar cuando el crédito es de dinero quizá decir de contrario que la regla general, en el sentir de la ley, es que el cobro no pueda verificarse por el acreedor.

Sin embargo, somos de opinión de que el acreedor está facultado legalmente para recibir el pago.

En efecto, el artículo 2389 del Código Civil dispone en su parte final, que el acreedor prendatario deberá notificar al deudor del crédito empeñado «prohibiéndole que lo pague en otras manos». La hipótesis fidedigna del establecimiento de la ley, como tuvimos ocasión de manifestarlo, nos muestra que «las manos» hábiles para recibir el pago no son otras sino las del pignoratario; así lo dice expresamente el artículo 2556 del Proyecto Inédito y si

se suprimió tal declaración en el Código fué por estimeria redundante, ya que la reducción actual lo da a entender claramente.

De no considerarse esta disposición como una facultad dada al acreedor para recibir, no tendría explicación alguna.

Nos parece, pues, que el pignoratario actuaria en este caso como un diputado por el deudor prendario para el cobro.

Así lo ha entendido también la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia pronunciada en juicio «Campusano y otro con Onyrd», que sentó, entre otras doctrinas, la de que «...la prenda del crédito no constituye, en el fondo, sino una diputación que el acreedor hace a un tercero para que el deudor pague a éste mientras subsista la prenda» (98)

Efectuado el pago por el deudor, se extingue el crédito, ya que las obligaciones terminan por la solución. ¿Quiere esto decir que el derecho de prenda también desaparece?

Evidentemente que no. Sería un absurdo pretender que la garantía pueda extinguirse cuando el deudor del crédito empedado cumple en tiempo oportuno su obligación y no suceda lo mismo cuando resalta el pago.

Por otra parte, no puede admitirse que el acreedor prendario esté facultado para hacerse pago con la cosa misma, ya que ello estaría en abierta pugna con el texto de la ley, que prohíbe apropiarse de la prenda o realizarla por otros medios que los que ella señala.

Además, la interpretación de la voluntad de las partes nos lleva a la misma conclusión. La buena fe se presume siempre; luego lo normal es creer que el deudor prendario suponia que el deudor del crédito lo iba a cancelar en el momento oportuno, y es esta creencia la otorgó en garantía al acreedor prendario. ¿Cómo es posible, entonces, pretender que la voluntad de las partes haya sido otorgar y aceptar una garantía que, normalmente, debía extinguirse al producir los efectos de tal?

El absurdo que significa suponer que la prenda se extinga por la cancelación del crédito — por una parte — y la prohibición legal de que el acreedor se haga pago directamente con la cosa — por otra — nos lleva a la única solución posible: la prenda, una vez cancelado el crédito, se traslada de éste a la cosa misma, sobre la cual el acreedor deberá ejercer su derecho de realización, haciéndola vender en pública subasta.

2) *El crédito empeñado se hace exigible antes que la obligación principal.*— Puede suceder que se reciba en prenda un crédito cuyo plazo para su pago sea más corto que el de la obligación principal, o bien, que esté sometido a una condición que se cumpla antes de hacerse exigible aquella.

A la inversa que en el caso anterior, creemos que el acreedor en estas circunstancias no puede recibir el pago que se le ofrezca, porque sería aceptar que la obligación accesoria pueda ejerci-

(98) Rev. de Der. y Jurispr., T. XXII, 2.º P., sec. 1.ª, pág. 385.

tarse antes que la principal, lo que contraviene los principios más elementales del derecho.

El ejercicio de la garantía está subordinado al incumplimiento de las obligaciones caucionadas y mientras este hecho no se produzca, carece el acreedor pignoraticio de toda personería para recibir.

Pero, como por otra parte no es posible obligar al deudor a dejar pendiente contra su voluntad el cumplimiento de su obligación, máxime si ella devenga intereses, es preciso buscar una fórmula que le permita efectuarlo. Ella no puede ser otra que la consignación judicial a nombre del acreedor prendario quien, una vez exigible su derecho, podrá pedir la realización de la prenda en la forma ordinaria.

97. *Legislación comparada.*— El derecho mejicano ha resuelto expresamente las situaciones a que nos hemos venido refiriendo, en el sentido de dejar al acreedor, en todo caso, la facultad de recibir el pago. Solo le otorga el derecho de exigir que el importe del crédito sea consignado. La disposición pertinente establece: «El acreedor a quien se haya dado su prenda un título de crédito, no tiene derecho, aun cuando se venza el plazo del crédito expirado, para cobrar a ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe; pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite» (99).

El derecho alemán también ha contemplado expresamente estas situaciones, estableciendo en el artículo 1281 del Código Civil que, cuando se da en prenda un crédito, el pago debe ser hecho conjuntamente al acreedor y deudor prendario y facultando a cada uno de ellos para exigir que el importe sea consignado o confiado a un secuestro en provecho común.

El derecho francés, en cambio, no las ha resuelto, pero los tratadistas son, en general, de la misma opinión nuestra. Citamos, por ejemplo, a Planiol (100): «Cuando la prenda recae sobre un crédito, puede suceder que el crédito dado en prenda llegue a ser exigible y ser pagado por el deudor antes que el acreedor prendario pueda el mismo exigir su pago, porque su crédito aun no se ha hecho exigible. En principio, el acreedor prendario no tiene facultad para recibir solo el pago, porque a él le está prohibido disponer de la prenda antes de la exigibilidad».

A continuación este mismo autor cree que sería posible que el deudor confirmara a su acreedor un poder especial para cobrar aun antes de hacerse exigible la obligación principal, doctrina que, a nuestro juicio, podría aceptarse perfectamente dentro de nuestro derecho, si empré que tal poder no llegara a autorizar al acreedor prendario para disponer de la prenda y hacerse pago directamente con ella.

(99) Art. 2864 del C. Civil mejicano.

(100) Planiol, *Marcel* — «Traité Élémentaire de Droit Civil», T. II, N.º 1433.

98. *La realización de la prenda sobre un crédito de dinero.*— El estudio de esta materia nos lleva a considerar en detalle la disposición del artículo 12 del Decreto-Ley N.º 776:

99 a) *¿Es renunciable el derecho del acreedor prendario, correlativo a la obligación que impone al acreedor este artículo, de cobrar el crédito empeñado a su vencimiento?*—El derecho que este precepto establece para el deudor tiene el carácter de personal. Por consiguiente, considerada la renuncia en su acepción estrictamente jurídica de esta índole, y abdicativa, ella no puede producirse en este caso, dando que los derechos personales no pueden ser objeto de renuncia. Nos remitimos sobre el particular a la interesante Memoria de Prueba de don German Martínez Bustos (101).

Si en el hecho tal renuncia se hiciera, pues, ella no obstaría a la capacidad del acreedor para exigir y recibir el pago en la calidad de representante legal de su deudor de que lo invade la ley.

Pero, si no puede renunciarse este derecho, ¿podría pactarse la remisión anticipada de la obligación de cobrar y rendir cuentas y, por consiguiente, de indemnizar los perjuicios que se ocasionaron?

En nuestro criterio, ello tampoco es aceptable. La ley no ha establecido el cobro como un derecho del deudor, sino como una obligación. En consecuencia, remitida la obligación de cobrar, desaparecería la calidad de representante legal de que está revestido el acreedor para efectuar el cobro.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1.º inciso 3.º del Decreto-Ley N.º 776, no puede estipularse ni en el contrato ni por acto posterior que el acreedor prendario tenga la facultad de disponer de la prenda, de apropiársela, o «de realizarla en otra forma que la prescrita en esta ley». Si se considera, como lo hemos hecho, que la remisión de la obligación de cobrar importa privar al acreedor de la representación legal de su deudor, no podría aplicarse en tal caso la disposición del artículo 12, con lo que se habría violado la prohibición del artículo 1.º citado, al establecerse otra forma de realización que la permitida por la ley.

Podría argumentarse que la remisión no tendría un alcance tan vasto como el que le hemos dado, sino que sólo produciría la liberación para el acreedor de la indemnización de perjuicios a que estaría obligado en el caso de no cumplir en forma su mandato. (102)

No parece, sin embargo que, al ser otorgando a la remisión este alcance, puede ser aceptada. La obligación de cobrar ha

(101) Martínez B., Germán.—«Ensayo de una teoría general sobre la renuncia de los derechos», Memoria de Prueba, 1940, pág. 72 N.º 40 y pág. 125 N.º 81 y siguientes.

(102) Esta tesis se sostuvo por el demandado en juicio «Banco Nacional en liquidación con Beneficencia», a que nos referiremos más adelante. Desgraciadamente no hubo un pronunciamiento de los Tribunales sobre esta materia.

ido establecida en beneficio del deudor y las leyes que protegen la situación del deudor son de interés común (103). Luego, como la renuncia importaría la renuncia de su derecho por el deudor, ella sería contraria a la letra del artículo 12 del Código Civil, que permite la renuncia sólo cuando el derecho está establecido en beneficio particular del renunciante.

Aceptar la doctrina contraria significaría, prácticamente, hacer letra muerta la obligación que nos preocupa, ya que el acreedor, que es quien impone de ordinario las condiciones del contrato, se haría estúpido de ella en cada caso.

100. b) *¿Impone este artículo la negación para el acreedor prendario del derecho a ejercer la acción personal, mientras no haya cumplido la obligación de cobrar y rendir cuentas?*—Para perseguir el cumplimiento de una obligación garantizada con prenda goza el acreedor, según las reglas generales, de una doble acción: la real, emanada del derecho real de prenda; y la personal, consistente en el ejercicio del derecho de prenda general sobre todos los bienes del deudor y que deriva del contrato principal.

Ambas acciones son absolutamente independientes entre sí y el acreedor puede elegirlas a su arbitrio.

En juicio «Banco Nacional en liquidación con Santelices», sin embargo, el demandado sostuvo la doctrina de que el artículo 12 del Decreto-Ley N.º 776, al imponer al acreedor prendario la obligación de cobrar el crédito empeñado a su vencimiento y rendir luego cuentas de su gestión, deroga la facultad de ejercer la acción personal emanada del crédito garantizado, en contra del deudor pignoraticio, mientras no haya dado cumplimiento a la expresada obligación y no aparezca que el producto de la prenda no ha alcanzado a cubrir íntegramente la deuda.

El caso de autos era, en síntesis, el siguiente: vencido un mutuo con prenda otorgada por el Banco demandante al señor Santelices, aquel, previa renuncia de la prenda, inició la acción personal en contra de éste.

La defensa del demandado, oponiéndose a la ejecución, argumentó así: El artículo 12 del Decreto-Ley 776 impone al acreedor una obligación, cual es la de cobrar el crédito empeñado a su vencimiento y rendir cuentas. Por consiguiente, mientras el acreedor está en mora de cumplir tal obligación, el deudor no puede ser compelido al pago de la suya, desde que en los contratos bilaterales, según dispone el artículo 1552 del Código Civil, «ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, e no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos».

Como se ve, se confundieron dos órdenes de relaciones absolutamente distintas, como son las que nacen del contrato principal encamionado y las que derivan del contrato de prenda, incorporando a aquélla una obligación nacida de éste.

(103) Martines B., Germán.—Op. cit., pág. 173, N.º 161.

La sentencia pronunciada en este juicio por la Excma. Corte Suprema, desechando el recurso de casación en el fondo interpuesto, dejó perfectamente establecida la absoluta separación que existe entre los efectos del contrato principal y del accesorio, aun cuando en la práctica, por el hecho de haberse celebrado ambos en un mismo instrumento, aparezcan incorporados el uno en el otro.

Sentó, además, la siguiente doctrina sobre el alcance de la disposición que nos preocupa: «El Decreto-Ley 776 se limita a establecer reglas encaminadas a la realización de la prenda; pero ninguna de las que consigna modifica o deroga, ni expresa ni tácitamente, los preceptos del derecho sustantivo relativos al ejercicio de las dos acciones antes mencionadas (real y personal); y, en especial, su artículo 12 que impone al acreedor la obligación de cobrar a su vencimiento el crédito entregado en prenda, a aplicar al suyo las sumas que perciba y a vender cuenta al deudor, no se opone ni perturba al derecho del acreedor para cobrar lo debido mediante el ejercicio de la acción personal» (104).

No obstante la claridad de sus fundamentos, esta sentencia fué acordada con un voto disidente, que estuvo por escoger el recurso fundado en que el contrato principal se habría transformado en bilateral por haberse incorporado accidentalmente a él la obligación del artículo 12 tantas veces citado.

101. c) *El artículo 12, impone al acreedor prendario la obligación de perseguir judicialmente el pago, si el deudor del crédito no lo efectúa voluntariamente?*—La única calidad en que al acreedor prendario podría intentar una acción en contra del deudor del crédito pignorado, sería como representante legal del deudor pignoraticio; pero la representación que le da el artículo 12 es únicamente para los efectos de «cobrar», según se desprende de su redacción.

El problema se radica, entonces, en determinar si la facultad de cobrar incluye la de demandar judicialmente al pago.

El término «cobrar» no ha sido definido por la ley. En consecuencia, su alcance debemos buscarlo, según las normas de interpretación, en el Diccionario de la Lengua, que lo define como «percibir una cantidad que otro le debe»; y percibir, por su parte, significa, según el mismo Diccionario, «recibir, una cosa y entregarse de ella».

Interpretado el término en su sentido natural y obvio no comprende, pues, la facultad de demandar judicialmente.

La ley, cuando usa este término, lo entiende también sólo en el sentido de percibir. Así se desprende del artículo 2132 del Código Civil que, refiriéndose a la administración del mandato, dispone: «El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del demandante...; perseguir en

(104) Rev. de Der. y Jurispr., T. XXXVII, 2.ª p., sec. 1.ª, pág. 285.

juicio a los deudores, intentar, etc...» Este precepto, al enumerar los actos que aumen la calidad de administrativos, ha separado en dos rubros «cobrar» y «perseguir en juicio a los deudores», lo que está demostrando claramente que, en el criterio del legislador, son dos actos enteramente separados y distintos, de tal manera que la facultad de cobrar no comprende la de demandar, y viceversa.

Concluimos, en mérito de lo anterior, que la obligación del artículo 12 no importa la exigencia de demandar judicialmente el pago.

Nada obstaría, sin embargo, en nuestra opinión, a que el deudor prendario otorgara, al momento del contrato o por acto separado, un poder especial a su acreedor para intentar las acciones judiciales en contra del deudor del crédito, ya que tal poder en nada violaría el precepto que comentamos.

102. d) *El artículo 12 importa una excepción al principio de que «lo accesorio está subordinado a lo principal».*— Al referirnos a los créditos «de cosas», sostuvimos que, en el caso de hacerse exigibles antes que la obligación garantizada, el acreedor prendario no puede recibir el pago, porque lo contrario significaría admitir que el contrato accesorio comenzaría a producir sus efectos antes que el principal.

Pero, tratándose de un crédito de dinero regido por el Decreto Ley 775, debemos aceptar que la obligación de cobrar se produce para el acreedor sea o no exigible su propio derecho, desde que la ley se la impone al momento de vencerse el crédito empeñado, sin hacer distinción, y donde la ley no distingue, no le es lícito al hombre distinguir.

Hace, pues, este precepto, excepción al principio clásico de lo accesorio.

103. e) *Aplicación de las cantidades percibidas al pago de la obligación principal.*— Cumplida la obligación de cobrar, las cantidades que perciba el acreedor, dice la ley, «las aplicará, sin anejección a las formalidades de los artículos anteriores, al pago de su crédito, si éste fuera de igual naturaleza, y, en seguida, rendirá cuenta a su deudor».

Caben al respecto dos observaciones:

La primera se refiere al momento en que el acreedor debe hacer la aplicación de las sumas percibidas al pago de su propio crédito.

Puede suceder, que el crédito empeñado se haya hecho exigible antes que haya vencido el plazo de la obligación principal. Si ésta no produce intereses, el problema carece de importancia, ya que al acreedor le es igual hacer la imputación de inmediato, desde que ello no le significará ningún perjuicio.

Si del cumplimiento de la obligación de cobrar resulta el pago por el deudor de una parte únicamente del crédito empeñado, que a su vez sólo para imputar a intereses de la obligación

principal, la situación propuesta carece también de importancia práctica, por el mismo motivo que en el caso anterior.

Pero puede resultar — y será lo más corriente — que el crédito garantizado devenga intereses y que las sumas percibidas por el acreedor en el desempeño de su representación legal, alcancen para cubrir el capital y los intereses del crédito garantizado. ¿Puede obligarse, en este caso, al acreedor a aplicar las cantidades cobradas al pago de su propio crédito, tan pronto como perciba?

En nuestro sentir, no puede darse al artículo 12, ni obstante los términos que emplea, tal interpretación. Nos parece que el legislador para el caso normal de que la exigibilidad de ambas obligaciones, principal y accesorias, se produce simultáneamente. Lo contrario significaría anticipar en forma injustificada al plazo de una obligación, en circunstancias de que el propio Código Civil impide al deudor renunciar a esta modalidad cuando ella se ha establecido en beneficio de ambas contratantes, como es el caso de una obligación que produce intereses (105).

Para admitirlo sería necesaria una disposición expresa en tal sentido, que aquí no existe, ya que el precepto en estudio sólo establece la aplicación de las sumas percibidas al pago de la obligación principal, pero no indica el momento en que ella deba efectuarse.

La segunda observación a que aludíamos es la siguiente: ¿Qué procedimiento debe adoptarse cuando la obligación principal no es de la misma naturaleza que el crédito pignorado, desde que, según el texto de la ley, en esta situación no puede el acreedor aplicar las sumas que perciba al pago de su crédito?

El caso propuesto se presenta cuando la obligación principal es de dar una cosa, de hacer o de no hacer.

Nos parece que, si el crédito garantizado es de esta naturaleza, el acreedor conservará en su poder las sumas percibidas como un medio de compulsar al deudor al cumplimiento de su obligación y las aplicará al pago una vez que, no habiendo cumplido, se transforme esa obligación en un crédito de dinero, sea porque se haya condenado al deudor a pagar o a indemnizar perjuicios o a cancelar el precio, sea porque haya sido facultado al acreedor para cumplirla por cuenta de su deudor, cuando se trate de una obligación de hacer.

104. 4) *El derecho de preferencia.*—Ninguna disposición especial consagra la ley en cuanto a la procedencia de este derecho respecto de la prenda sobre créditos y, por consiguiente, rigen en las mismas condiciones que en el empeño de cosas corporales.

105. *Obligaciones del acreedor prendario.*—Rigen, igualmente, para la pignoraición de créditos, todas las obligaciones que ya señalamos para el acreedor de prenda sobre bienes muebles.

(105) Arts. 1437 y 2204 del C. Civil.

Conviene, sin embargo, referirse a la disposición del artículo 818 del Código de Comercio, que consagra la manifestación especial que, relativamente a la prenda de derechos, asume la obligación de guardar y conservar la cosa. «La obligación que el artículo 811 impone al depositario — dice el precepto aludido — es extensiva al acreedor que recibe un crédito en prenda». En consecuencia, el pignoratario debe cobrar los intereses que devengue el crédito empeñado y practicar todas las diligencias necesarias a la conservación de los derechos del pignorante.

La obligación de guardar y conservar impone, pues, al pignoratario, dos deberes:

El primero consiste en cobrar los intereses que devengue el crédito empeñado, los que deberá imputar — según el artículo 819 — al pago de los que se le deban o, si el crédito garantizado no produce intereses, en parte de pago del capital.

No hace este artículo sino repetir las reglas de la imputación del pago consignadas en el artículo 1526 del Código Civil. En cuanto al alcance del término cobrar y al momento en que la imputación debe verificarse, nos remitimos a lo expuesto en líneas anteriores sobre el particular (106).

El segundo deber del pignoratario consiste en practicar las diligencias que sean necesarias para la conservación de los derechos del deudor. Así, por ejemplo, si la obligación del deudor del crédito empeñado está próximo a extinguirse por la prescripción, nos parece que el acreedor, en cumplimiento de este mandato que le impone la ley, deberá intentar las acciones tendientes a interrumpir esa prescripción.

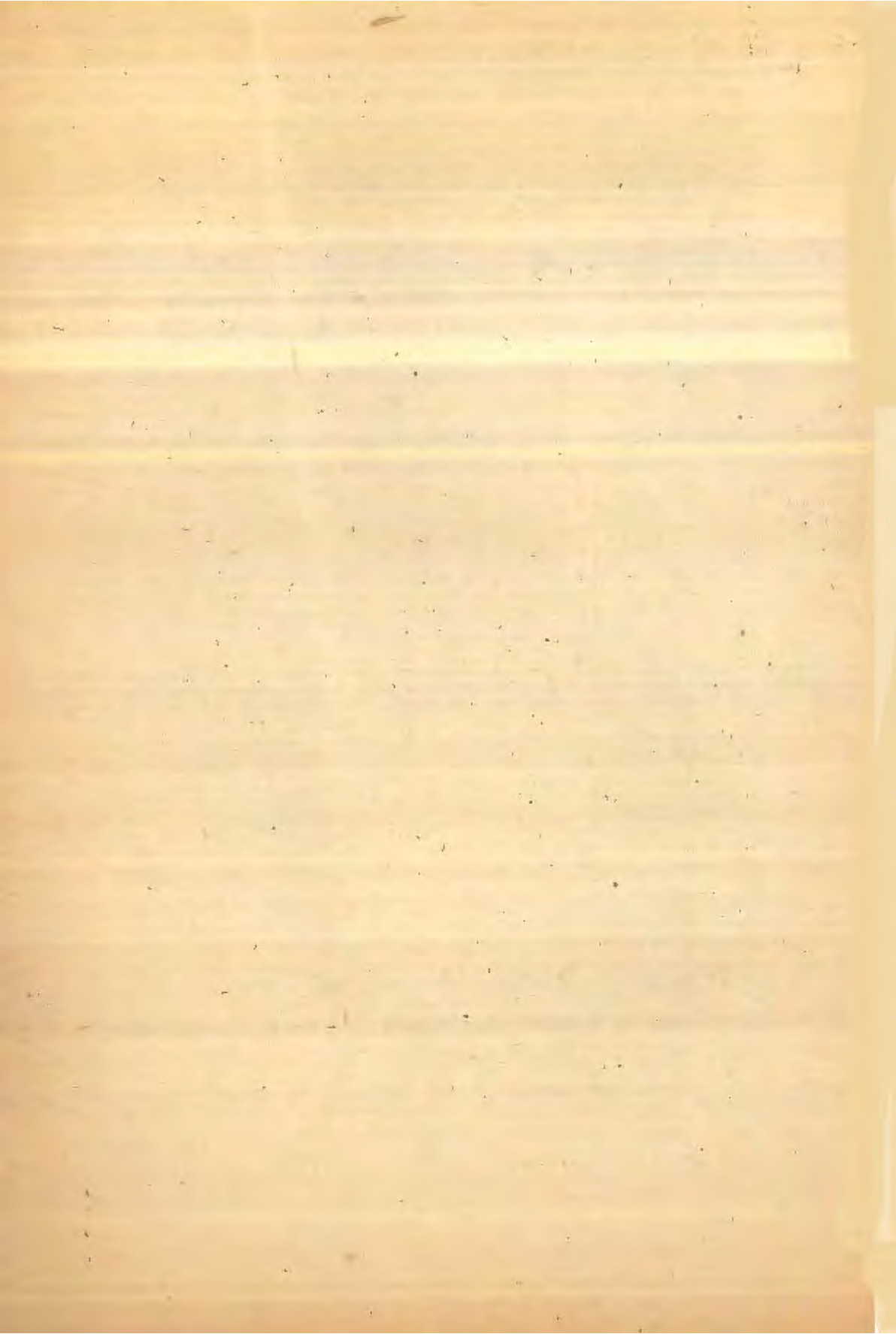
106. *Derechos y obligaciones del deudor pendorario.*— En cuanto a los efectos de la prenda respecto del deudor, no se advierte tampoco en la ley ninguna disposición especial que signifique una aplicación distinta de las reglas consignadas para la prenda de cosas corporales, las que se aplican, por lo tanto, en toda su amplitud.

107. *Extinción de la prenda.*— Puede producirse como consecuencia de la extinción de la obligación principal, o bien, independientemente de ésta.

En cuanto a la extinción del crédito empeñado mismo, nos remitimos a lo expresado en otra oportunidad, en el sentido de que ella no pueda verificarse por aquellos medios que suponen la voluntad de las partes que lo generaron, como son la compensación, la novación, la remisión y la reconciliación. En cambio nada se opone a que ella se produzca por aquellos otros medios que consisten en la simple realización de un hecho, como la prescripción, (107)

(106) Véase el N.º 103.

(107) Como nuestro afán, en el curso de este trabajo, ha sido un comentario de las disposiciones sustantivas que rigen la prenda sobre créditos, hemos omitido, deliberadamente, el estudio de los preceptos de índole procesal.



BIBLIOGRAFIA

I.—TRATADISTAS (OBRAS CITADAS Y CONSULTADAS)

- Alessandri R., Arturo y Somarriva U., Manuel.*—Versión de sus clases de Derecho Civil, por Vedanovich, T. III, 1943.
- Alvarez Guillermo.*—«El Contrato de Prenda Industrial, Memoria de Prueba, Santiago, Imprenta La Tracción, 1930.
- Barros Errázuriz, Alfredo.*—«Curso de Derecho Civil», 4ª edición, 1932, Ed. Nascimento, T. III.
- Baudry—Lacantinerie.*—«Procès de Droit Civil», Paris, 1903, T. II.
- Bello, Andrés.*—«Obras Completas», Vol. XIII, Santiago, 1890.
- Borja, Luis F.*—«Estudios sobre el Código Civil Chileno», París 1908, T. VI.
- Bulnes Sanjuanes, Francisco.*—«Diversas formas del Contrato de Prenda en nuestra legislación», Memoria de Prueba, 1939, Santiago, Imp. El Chileno.
- Cartes Morales, Manuel.*—«De la prenda mercantil», Memoria de Prueba, 1939, Santiago, Imp. Prisiones.
- Cerban, Alexandre.*—«Étude critique sur les conditions de constitution en gage des choses incorporelles en matière civile et commerciale», Thèse pour le doctorat, Paris, 1897.
- Claro Solar, Luis.*—«Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado, Vol. IV, VII, IX y X.
- Colin, et Capitant.*—«Curso Elemental de Derecho Civil», traducción, Vol. V.
- Concha, L. Malagujas.*—«La legislación sobre prendas especiales», Memoria de Prueba, 1940, Santiago, Imp. Prisiones.
- Daloz.*—«Rapertoire pratique de législation, de doctrine et de Jurisprudence».—Bureau de la Jurisprudence General Daloz, Paris, 1910.
- Delas, J. M. y Benítez de Lugo, Félix.*—«Estudio técnico y Jurídico de seguros», Barcelona, 1915.
- Delpiano D., Victor.*—«Partición de Bienes», apuntes de clase de Derecho Civil Comparado, 1940 (dactilografiados).
- Días Oruchaga, Augusto.*—«El Contrato de Prenda Mercantil», Memoria de Prueba, 1939, Santiago, Talleres de «El Diario Ilustrado».
- Díaz, Eusebio.*—«Instituciones de Derecho Romano», Barcelona, 1924, Tomo II.
- Esrich.*—«Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia», Madrid, 1874.
- Heinsheimer, Karl.*—«Derecho Mercantil», traducido y anotado por Agustín Vicente Galle, Ed. Labor, 1933.

- Lacour, León* — «*Précis de Droit Commercial*», Dalloz, París, 1929.
- Lyon-Caen, et Benault* — «*Manuel de Droit Commercial*», París, 1899. Cingüésima edición, Librairie Cotillon.
- Martínez Eustoa, Germán*. — «*Ensayo de una teoría general sobre la renuncia de los derechos*», Memoria de Prueba, 1940, Santiago, Talleres Gráficos Samaniego.
- Pothier, R. J.* — «*Pandectæ Justinianæ*», París, 1818, T. II.
- Pothier, R. J.* — «*Ouvres*» de, Edición Boguet, París, 1861, T. V.
- Palma Rogers, Gabriel*. — «*Derecho Comarcal*», 2.ª edición puesta al día por A. Vodanovich, 1941, Ed. Nascimento.
- Planiol, Marcel*. — «*Traité Élémentaire de Droit Civil*», París, 1926, T. II.
- Ricoi, Francisco*. «*Derecho Civil Teórico y Práctico*», Madrid, traducción de Eduardo Ovejero.
- Rivarola, Mario A.* — «*Tratado de Derecho Comercial Argentino*», Buenos Aires, 1940, T. IV.
- Rogrón, J. A.* — «*Les codes français expliqués*», premier partie, Droit Civil, T. I París, 1865.
- Rodríguez Merino, Jorge*. — «*El Contrato de Prenda*», Memoria de Prueba, 1927, Santiago, Talleres «*El Diaño Ilustrado*».
- Rodríguez Merino, Jorge*. — Apuntes mimeografiados de su clase de Derecho Industrial y Agrícola, 1939.
- Serafini, Felipe* — «*Instituciones de Derecho Romano*», traducción de Juan de Dios Trias, Barcelona.
- Silva Carvallo, Alfredo*. — «*La Prenda Industrial*», Memoria de Prueba, 1934, Valparaíso, Imp. Victoria.
- Silva Bascañán, Alejandro*. — «*De la Cesión de Derechos*», Memoria de Prueba, 1933, Santiago, Imp. y Lito. Universo.
- Sohm, Rodolfo*. — «*Instituciones de Derecho Privado Romano*», traducción de W. Rojas, Madrid, 1928.
- Somarriva Undurraga, Manuel*. — «*Tratado de las Caucciones*», 1943 Santiago, Ed. Nascimento.
- Vivante, Cesar*. — «*Instituciones de Derecho Comercial*», publicado por el Instituto Cristóbal Colón, Roma, 1928.
- Zuloaga Villalón, Antonio*. — «*Derecho Industrial y Agrícola*», 1943, Ed. Nascimento.

3.—PUBLICACIONES

Circulares e Informes de la Superintendencia de Bancos.

3.—LEGISLACIÓN

- Andrade, Manuel* — «*Nuevo Código para el distrito y territorio federales*», Méjico, 1929.
- Code des Obligations (Suizo). — Edición de Virgilio Rossel, Payot, Lausanne, 1913.
- Code Civil Allemand. — Publicado por el Comité de legislación extranjera, con el concurso de la Société de Législation Comparée. Imprimerie National, París, 1904.

Código Civil Argentino,
Código Civil Peruano.
Code Civil Français.
Código de Comercio Argentino.
Code de Commerce Français.

4.—JURISPRUDENCIA

Gaceta de los Tribunales.
Revista de Derecho y Jurisprudencia.
Otero E., Franklin.— «Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil Chileno», Santiago, 1930, Vol. VI.



INDICE

CAPITULO I

NOIONES GENERALES SOBRE LAS CAUCIONES Y SOBRE LA PRENDA DE COSAS INCORPORALES EN PARTICULAR.

PÁRRAFO I.—*De las cauciones*

Núm.	Pág.
1. Introducción.....	7
2. Definiciones.....	8
3. Análisis de la definición. — A) La caución es una obligación accesoria.....	8
4. Excepción al principio de lo accesorio.— La prenda fáctica.....	9
5. B) Obligaciones que pueden ser caucionadas.....	9
6. Limitaciones.....	10
7. a) Limitaciones generales.....	10
8. b) Limitaciones especiales.....	10
9. c) Clasificación de las garantías. Según su origen: convencionales, legales y judiciales.....	11
10. Garantías legales.....	11
11. Garantías judiciales.....	12
12. Clasificación de las garantías según su objeto: personales y reales.....	12
13. Diferencias entre ambas garantías.....	12
14. Clasificación de las garantías reales: prendas e hipotecas.....	13
15. Evolución de las garantías reales en el derecho romano.....	13
16. Mancipatio fiducia causa.....	13
17. El pignus.....	14
18. La hypotheca.....	14

PÁRRAFO II.—*Generalidades sobre la prenda de cosas incorpóreas*

19. Clasificación de las cosas.....	15
20. Las cosas incorpóreas.....	15
21. Concepto de crédito.....	15
22. Diversas clases de créditos.....	16
23. La prenda de cosas incorpóreas en el derecho romano.....	17
24. En el derecho español.....	18
25. En el derecho francés.....	18
26. En el derecho chileno.....	19

Núms.	Pág.
27. Diferencias entre las legislaciones francesa y chilena sobre la materia.....	19
28. Nuestra legislación con posterioridad a los Códigos Civil y Comercial.....	20
29. Los Códigos modernos en relación con la prenda de derechos.—Códigos alemán y mejicano.....	21

CAPITULO II

DEL SUJETO Y DEL OBJETO EN LA PRENDA SOBRE CREDITOS

PÁRRAFO I.—*Del sujeto*

30. El acreedor prendario.....	23
31. En la prenda de valores mobiliarios.—Alcance del término «bancos».....	23
32. El deudor prendario.—Alcance del art. 393 del Código Civil.....	24
33. El deudor en la prenda industrial. Qué debe entenderse por industria.....	25

PÁRRAFO II.—*Del objeto*

34. Requisitos generales que debe reunir un crédito para ser susceptible de otorgarse en prenda.....	27
35. El crédito debe ser mueble.....	27
36. El crédito debe ser susceptible de una entrega real.....	28
37. El crédito debe ser enajenable.....	30
38. Requisitos especiales para ciertas clases de prendas.....	30

PÁRRAFO III.—*Estudio de algunos créditos en particular*

39. Los derechos que emanan del contrato de arrendamiento.....	31
40. El derecho del asegurado a la indemnización de los riesgos.....	32
41. El legado de género.....	34

CAPITULO III

CONSTITUCION DE LA PRENDA SOBRE CREDITOS

PÁRRAFO I.—*La prenda de créditos nominativos*

A.—PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES

42. Entrega del título.....	35
-----------------------------	----

Núm.	Pág.
43. El art. 2389 sólo es aplicable a los derechos personales.— Los derechos reales no son susceptibles de prenda en nuestra legislación.....	36
44. ¿Se puede dar en prenda un crédito no escriturado? Doctrina, conclusiones.....	37
45. Legislación comparada.....	41
46. Característica de la entrega.....	41
47. Legislación comparada.....	43
48. A quien debe hacerse la entrega.....	43
49. Formalidades para el perfeccionamiento inter-partes de la prenda comercial de créditos nominativos.....	44
50. La prenda de valores mobiliarios nominativos en favor de los bancos.....	44
51. La prenda industrial de créditos.....	45
52. La prenda industrial es solemne.....	46
53. ¿Puede otorgarse en prenda industrial un crédito que no consta de título?.....	47

B. — PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO RESPECTO DE TERCEROS

54. Notificación al deudor del crédito. Este requisito no es ne- cesario para el perfeccionamiento inter-partes.....	47
55. Legislación comparada.....	47
56. Determinación del deudor.....	48
1) Deudas contraídas por la mujer casada.....	48
2) Caso de muerte del deudor consignado en el título....	49
57. Forma de practicar la notificación.....	50
58. Funcionarios que pueden practicar la notificación.....	50
59. ¿Puede suplirse la notificación por la aceptación del de- udor?.....	50
60. Momento en que debe practicarse la notificación.....	51
61. Efecto de la falta de notificación.....	51
62. Diferencias entre la notificación de la prenda y la de la cesión de créditos.....	51
63. Prohibición de pagar en otras manos.....	51
64. Efectos de la transgresión a esta prohibición de pagar....	52
65. A quien debe pagarse el crédito pignorado.....	52
66. Los demás modos de extinguirse las obligaciones frente a un crédito empeñado.....	52
67. Derecho comparado.....	53
68. La prenda comercial de créditos nominativos frente a terceros. El costo.....	53
69. La prenda de valores mobiliarios en favor de los bancos.	54
70. La prenda industrial de créditos nominativos.....	54
71. La prenda industrial requiere también la notificación al deudor del crédito.....	55

PARRAFO II.—La prenda de créditos a la orden

Núm.	Pag.
72. Generalidades	55
73. Disposiciones porque se rige la constitución en prenda de créditos a la orden.....	55
74. Excepción.....	57
75. Legislación comparada.....	57
76. Perfeccionamiento de la prenda constituida por endoso....	57
77. La prenda por endoso no requiere las formalidades del conste.....	57
78. No requiere tampoco de notificación al deudor.....	58
79. Créditos a la orden que constan por escritura pública.....	58

PARRAFO III.—La prenda de crédito al portador

80. Manera como se constituye la prenda de créditos al portador.....	59
--	----

CAPITULO IV

EFFECTOS DE LA PRENDA SOBRE CREDITOS

81. Principio de la especialidad de la prenda.....	61
82. Excepciones	61
83. La cláusula de garantía general en la prenda mercantil.	62
84. La especialidad en la prenda industrial.....	62
85. La especialidad de la prenda en la Ley N.º 4257.....	63
86. Extensión del derecho de prenda.....	64
87. Derecho comparado	65
88. Efectos de la prenda sobre créditos.....	65
89. Efectos de la prenda en general. 1) Derechos del acreedor prendario.....	65
Derecho de detención	65
Derecho de retención.....	66
Derecho de venta o realización.....	66
Derecho de preferencia.....	66
90. 2) Obligaciones del acreedor prendario. Conservar la prenda	67
No servir de la cosa empeñada.....	67
Restituir la cosa empeñada.....	67
91. Derechos del deudor prendario.....	68
92. Obligaciones del deudor prendario.....	68
93. Aplicación de estos derechos y obligaciones a la prenda que recae sobre créditos. 1) El derecho de detención.	69
94. 2) El derecho de retención.....	69
95. 3) El derecho de venta o realización. Diferentes maneras de hacer efectiva la prenda sobre créditos.....	69

Núm.	Pág.
96. Situaciones a que puede dar lugar la prenda de un crédito «de cosa».....	71
1) El crédito se hace exigible conjuntamente con la obligación principal o una vez vencida ésta.....	71
2) El crédito empeñado se hace exigible antes que la obligación principal.....	72
97. Legislación comparada.....	73
98. La realización de la prenda sobre un crédito de dinero. Estudio del art. 12 del Decreto-Ley N.º 776.....	74
99. a) ¿Es renunciable el derecho del deudor prendario, correlativo a la obligación que impone al acreedor este artículo, de cobrar el crédito empeñado a su vencimiento?.....	74
100. b) ¿Importa este artículo la negación para el acreedor prendario del derecho a ejercer la acción personal, mientras no haya cumplido la obligación de cobrar y rendir cuentas?.....	75
101. c) El artículo 12, ¿impone al acreedor prendario la obligación de perseguir judicialmente el pago, si el deudor del crédito no lo efectúa voluntariamente?.....	76
102. d) El artículo 12 importa una excepción al principio de que «lo accesorio está subordinado a lo principal».....	77
103. e) Aplicación de las cantidades percibidas al pago de la obligación principal.....	77
104. 4) El derecho de preferencia.....	78
105. Obligaciones del acreedor prendario.....	78
106. Derechos y obligaciones del deudor prendario.....	79
107. Extinción de la prenda.....	79

