



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Guzmán Brito, Alejandro

La realización de la prenda sin desplazamiento

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXV, diciembre, 2010, pp. 37-66

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619210001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
XXXV (Valparaíso, Chile, 2010, 2º Semestre)
[pp. 37 - 66]

LA REALIZACIÓN DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO*

[“Execution of the Non-Possessory Pledge”]

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO**
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

La nueva Ley de prenda sin desplazamiento, contenida en el artículo 14 de la Ley N° 20.120, de 2007, establece procedimientos para la realización de la cosa en garantía, que ofrecen diversos problemas. El estudio de aquéllos y éstos es el tema del presente artículo.

PALABRAS CLAVE: Prenda sin desplazamiento – Realización de la prenda sin desplazamiento – Realización de la prenda sin desplazamiento de créditos – Título ejecutivo para la realización de una prenda sin desplazamiento – Purga de la prenda sin desplazamiento.

ABSTRACT

The new Law on non-possessory pledge, contained in article 14 of Act No. 20.120 of 2007, establishes procedures to execute the pledged *res* that pose several problems. This article aims at analyzing the procedures as well as the problems.

KEYWORDS: Non-possessory pledge – Execution of the non-possessory pledge – Execution of the non-possessory pledge credits – Writ of execution to execute a non-possessory pledge – Purge of non-possessory pledge.

* Este trabajo hace parte del proyecto patrocinado por FONDECYT bajo el número 1095068.

** Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España; Profesor titular de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 29 del artículo 14 de la Ley N° 20.190, publicada en el *Diario Oficial* de 5 de junio de 2007, continente de la nueva *Ley de prenda sin desplazamiento*, el procedimiento aplicable a la realización de una prenda de tal clase es aquel del juicio ejecutivo de obligaciones de dar establecido en el título 1º del libro III CPC.; pero modificado en los puntos señalados en los artículos que le siguen, vale decir, desde el 30 de la nueva ley hasta el 37. Nos proponemos examinar las reglas específicas que gobiernan aquella realización, tales cuales resultan de la interacción de las normas reguladoras del juicio ejecutivo de obligaciones de dar y de las especialidades modificatorias establecidas en el título 6º del artículo 14 de la Ley N° 20.190, al que pertenecen los citados artículos 30 a 37.

II. LA COMPETENCIA JUDICIAL

El artículo 36 de la ley, en una norma que excede el juicio ejecutivo, aunque lo envuelve (y por esto aprovechamos para tratar de esa norma en este punto), dispone que en los “juicios civiles” a que se refiere la nueva ley no se considerará el fero personal de los litigantes. Por consiguiente, en la determinación de la competencia absoluta de un tribunal que deba conocer de algún juicio civil pertinente al Derecho fijado en la *Ley de prenda sin desplazamiento*, se debe prescindir del factor denominado “fero”.

La expresión “juicio civil” usada en artículo 36 se toma en sentido amplio, sólo opuesto a “penal”. Por ende, junto con cubrir el juicio ejecutivo y todas sus incidencias y derivados, como quedó adelantado, también abraza otros, como el contencioso administrativo previsto en el artículo 28 inciso 4º, para reclamar por la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación a inscribir un contrato de prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento; y en general en todos los casos en que típica o atípicamente sea necesaria la intervención de un tribunal. La ley la prevé típicamente, para resolver determinados conflictos, en los artículos 18 inciso 2º, 19, 20, 21, 24 inciso 3º y 26.

De lo dicho se desprende que el fero se mantiene en los procesos penales para el juzgamiento de los delitos prendarios, tipificados en el artículo 39.

III. EL TÍTULO EJECUTIVO

1. La realización de una prenda tiene lugar como consecuencia de que el deudor de cierta obligación garantizada con aquélla –que puede ser el propio pignorante, o bien, no serlo si éste garantizó, por ende, una deuda ajena–

incurrió en mora de pagarla¹. Tal obligación pudo haber sido constituida o creada por un acto que consta en el mismo documento perfeccionador del contrato prendario, o bien, constituida o creada en acto aparte que no consta en aquél.

a) Se recordará al efecto que, de acuerdo con el artículo 2 de la ley, hay dos formas posibles para el otorgamiento del contrato de prenda sin desplazamiento, que es solemne: *i)* la escritura pública; o *ii)* un instrumento privado, las firmas de cuyas partes concurrentes –vale decir, del pignorante y el pignoratario– deben ser autorizadas por un notario y el instrumento mismo debe ser protocolizado en el registro del notario que autoriza las firmas².

Ahora bien, nada impide que las partes decidan aprovechar la escritura pública o el instrumento privado perfeccionadores del contrato prendario para constituir en ellos mismo la obligación que simultáneamente garantizan con prenda sin desplazamiento. Mas también, por cierto, puede acaecer que la obligación que se trata de garantizar con tal prenda haya sido constituida precedentemente, o bien, de manera coetánea pero aparte, como cuando se celebra un contrato y simultánea pero separadamente, o después de un tiempo (y siempre aparte por ende) se constituye la garantía de las obligaciones preexistentes, o cuando se trata de garantizar obligaciones legales, delictuales o quasi delictuales previamente formadas.

b) Fuera cual haya sido el momento de constitución del crédito garantizado, el artículo 3 N° 2 de la ley exige que el contrato prendario deba contener: “*La indicación de las obligaciones caucionadas, o bien, de que se trata de una garantía general. En caso que sólo se refieran los documentos donde constan las obligaciones garantizadas y éstos no estuvieren incorporados en un registro público, deberán ser protocolizados en copia simple al momento de la celebración del contrato de prenda*” De acuerdo con esta norma, las alternativas son, pues, éstas: *i)* indicar las obligaciones caucionadas, lo cual hace que la prenda sea tácitamente en garantía especial; *ii)* indicar (expresamente) que la prenda es en garantía general, y ahora, desde luego, no hay que indicar ninguna obligación en particular; o *iii)* referir los documentos en que consten las obligaciones garantizadas; en este último caso, los documentos referidos en el contrato, o están incorporados en un registro público, y entonces basta

¹ Téngase presente que la ley presenta varios casos en que la deuda garantizada con prenda sin desplazamiento, sujetada a plazo, se acelera por mandato legal (véanse los artículos 17, 18 inciso 2º, 18 inciso 3º, 19 inciso 2º, 20 inciso 2º y 21); y que, en tales casos la mora necesariamente debe quedar constituida merced a lo dispuesto por el artículo 1551 N° 3 CC., vale decir, por la demanda judicial

² Sobre esto, véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El llamado contrato de prenda sin desplazamiento*, en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 13 (Santiago, diciembre de 2009), cap. VI, pp. 174-177.

su referencia; o no lo están y ahora a la referencia se añade la exigencia de protocolizar una copia simple de los mismos, al momento de la celebración del contrato de prenda.

Va de suyo que si la obligación que se caucionó es constituida en el mismo instrumento del contrato prendario, sea la escritura pública, sea el instrumento privado con sus firmas notarialmente autorizadas y protocolizado, el cumplimiento de alguna de las alternativas del artículo 3 N° 2 queda modalizado. Así, cuando se trata de la opción *i*), la indicación de las obligaciones caucionadas puede ser ejecutada mediante una referencia a la parte del mismo documento en que se constituyeron; y lo propio acaece si se trata de constituir prenda en garantía general, pues bastará entonces una referencia a la parte del documento en que se constituyó el género de obligaciones que se caucionó. En fin, para la alternativa *iii*), es suficiente referir la propia escritura pública o el propio instrumento privado sin protocolización adicional, porque la escritura pública, por su definición, queda incorporada en el protocolo notarial, que es un registro público, y el instrumento privado en todo caso debe ser protocolizado y por ende, incorporado en el mismo registro notarial.

De esta forma, es cuando la obligación no fue constituida o creada en el mismo instrumento del contrato prendario que las exigencias del artículo 3 N° 2 cobran una fuerza especial.

2. Ahora bien, dada una obligación garantizada con prenda sin desplazamiento, una de dos: o ella consta en un título ejecutivo o no consta en ninguno. La regla inicial de la realización prendaria es que, para hacerse posible, resulta necesario que la obligación garantizada con la prenda que se trata de realizar conste en un título ejecutivo.

Cuando no fuere el caso, el acreedor puede: *i*) preparar la vía ejecutiva mediante la citación del deudor para que reconozca como suya una firma puesta en algún instrumento no ejecutivo que dé cuenta de su deuda o para que confiese ésta, todo en los términos de los artículos 435 y 436 CPC. Cuando la firma es reconocida o mandada tener por reconocida o la deuda es confesada, el acreedor ahora cuenta con un título ejecutivo y transita a la primera posibilidad; o bien, *ii*) demandar al deudor con la acción declarativa que le compete; y si con ella el acreedor obtiene una sentencia declarativa condenatoria, ahora empieza a contar con el título ejecutivo constituido por esa sentencia (artículo 434 N° 1 CPC.) y también transita a la primera posibilidad.

3. Nos interesa, pues, examinar la posibilidad consistente en que el acreedor predisponga de un título ejecutivo de la obligación que dice estar

caucionada con una prenda sin desplazamiento. A este respecto se deben distinguir tres situaciones:

a) Puede acaecer primeramente que la obligación caucionada haya sido contraída en el mismo documento en que se perfeccionó el contrato prendario. El caso está previsto en el artículo 30 inciso 1º de la ley, en su segmento primero: “*La escritura pública o la copia autorizada del instrumento privado en el que conste el contrato de prenda, protocolizado de conformidad con el artículo 2º de esta ley, tendrá mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo, respecto de las obligaciones que se contraigan en los mismos [...]*”. De acuerdo con esta norma: i) es título ejecutivo la escritura pública del contrato prendario respecto de las obligaciones que se contraigan en ella. Pero la disposición nada nuevo añade a lo que ya expresa el artículo 434 N° 2 CPC., según el cual la copia autorizada de una escritura pública es título ejecutivo³; ii) también es título ejecutivo la copia autorizada del instrumento privado del contrato prendario, cuyas firmas fueron autorizadas por un notario y fue protocolizado en el registro del mismo notario que las autorizó (en los términos, pues, del artículo 2 de la ley, expresamente referido en el artículo 30 en examen), con respecto a las obligaciones que se contraigan en dicho instrumento. Tal instrumento privado es título ejecutivo “*sin necesidad de reconocimiento previo*”; y ahora sí que la ley introduce una novedad en el orden establecido por el artículo 434 N° 4 CPC., según el cual es título ejecutivo el “*instrumento privado reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido*”. El instrumento privado del contrato prendario queda parcialmente asimilado a la misma regla que el inciso 2º del N° 4 del artículo 434 CPC. da para los instrumentos privados consistentes en una letra de cambio, pagaré o cheque cuando la firma de cuyos obligados aparezca autorizada por un notario. Decimos “parcialmente” porque para estos instrumentos no se exige su protocolización.

b) También puede darse que la obligación caucionada no haya sido contraída en el documento del contrato prendario, sino aparte, pero que se la mencione detalladamente en él. El evento también aparece en el segmento primero del artículo 30 inciso 1º: “*La escritura pública o la copia autorizada del instrumento privado en el que conste el contrato de prenda, protocolizado de conformidad con el artículo 2º de esta ley, tendrá mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo, respecto de las obligaciones [...] que se individualicen con precisión, en cuanto a su origen, monto, plazo e interés*”. De acuerdo con esta norma: i) es título ejecutivo la escritura pública del contrato prendario

³ En cuanto la frase “*sin necesidad de reconocimiento previo*” gramaticalmente también se refiere a la escritura pública, es al respecto superflua, pues una tal escritura jamás necesita reconocimiento para ser título ejecutivo.

respecto de las obligaciones que se individualicen con precisión en ella, en cuanto a su origen, monto, plazo e interés. Igual que en el caso anterior, la disposición nada nuevo añade a lo que ya expresa el artículo 434 N° 2 CPC., según el cual la copia autorizada de una escritura pública es título ejecutivo⁴; *ii)* también es título ejecutivo la copia autorizada del instrumento privado del contrato prendario, extendido en los términos del artículo 2 de la ley, con respecto a las obligaciones que se individualicen con precisión en él, en cuanto a su origen, monto, plazo e interés. Tal instrumento privado es título ejecutivo “sin necesidad de reconocimiento previo”; y nuevamente hay novedad en esta norma novedad con relación al artículo 434 N° 4 CPC., que exige reconocimiento del instrumento privado para que tenga mérito ejecutivo.

c) En fin, puede ocurrir que la obligación caucionada, ni fue contraída en el instrumento del contrato prendario, sino en acto aparte, ni fueron mencionadas sus circunstancias en dicho instrumento. La hipótesis aparece descrita en el segmento segundo del artículo 30 inciso 1º: “*Si en el contrato de prenda no se indica la obligación caucionada, para proceder a la ejecución deberá acompañarse un título con mérito ejecutivo en el que conste dicha obligación*”. La norma, en efecto, discurre sobre la base de que el contrato prendario conste en el documento en que debe constar, vale decir, en una escritura pública o en un instrumento privado extendido como indica el artículo 2, en el cual, empero, la obligación caucionada no fue contraída ni mencionada. En tales circunstancias, se debe exhibir algún título ejecutivo en el cual conste la obligación que se dice caucionada; y puede ser cualquiera de los enumerados en el artículo 434 CPC.: otra escritura pública, otro instrumento privado reconocido o mandado tener por reconocido, etcétera. Pero debe tenerse presente que si en el contrato de prenda no se indica la obligación caucionada, cual es el supuesto de que parte el segmento segundo del artículo 30 en examen, ello es jurídicamente posible sólo en el caso de que la prenda haya sido dada en garantía general; porque si fue constituida en garantía especial, la obligación especialmente caucionada tuvo que haber sido indicada en el contrato, como lo exige el N° 2 del artículo 3 de la ley.

d) Resta el caso de que, según esta misma norma, en el contrato prendario hayan sido referidos los documentos donde constan las obligaciones garantizadas (los cuales estén o hayan sido incorporados en un registro público). El caso no aparece tratado en el artículo 30. Por consiguiente, menester es decir que cuando tal haya sido el procedimiento empleado por las partes, se debe cuidar de que, además de la referencia a los documentos donde constan las obligaciones garantizadas, se individualicen éstas con precisión, en cuanto a su origen, monto, plazo e interés. En otras palabras, el hecho de

⁴Véase la nota anterior.

meramente mencionar los documentos en donde constan las obligaciones caucionadas no es convertible con el hecho de individualizarlas con precisión en cuanto a su origen, monto, plazo e interés, así que se debe proceder a ambas operaciones.

IV. LAS EXCEPCIONES OPONIBLES A LA REALIZACIÓN Y SU TRAMITACIÓN

El artículo 30 inciso 3º de la ley, en su segmento segundo dispone: “*Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo la 2ª, 4ª, 8ª y 15ª excepciones señaladas en dicha norma*”. La advertencia de “sólo ser admisibles” las excepciones del artículo 464 CPC. resulta sorprendente, puesto que ya esta misma norma dice que la oposición del ejecutado “solo será admisible” cuando se funda en algunas de las excepciones que enumera. Resulta, pues, claro que en el artículo 30 sobra el “solo”, y que la norma únicamente se justifica por la inadmisibilidad que impone de las excepciones de los números 2, 4, 8 y 15 del artículo 464 CPC.⁵ a saber: 2ª: “*La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre*”; 4ª: “*La ineptitud del libelo por falta de algún requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 254*”; 8ª: “*El exceso de avalúo en los casos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 438*”; y 15ª: “*La pérdida de la cosa debida, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX, Libro IV del Código Civil*”. La inadmisión de las tres primeras de las excepciones referidas se explica por su carácter exclusivamente procesal en el marco del designio legislativo de evitar dilaciones formales a la realización. Pero la inadmisión de alegar la pérdida de la cosa debida es inexplicable, atendido su valor enervante de fondo, tan potente como el de cualquiera de las demás excepciones admitidas⁶.

⁵ El artículo 21 del proyecto original decía: “*Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones del pago y remisión de la deuda, siempre que se funden en antecedente escrito, y la de prescripción*” [en *Historia de la Ley N° 20.190* (Biblioteca del Congreso Nacional, 5 de junio de 2007) (visible en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20190/HL20190.pdf>), p. 74]; y en ese texto el “solo” tenía plena justificación, por el carácter tan restrictivo de la admisión de excepciones en relación con las enumeradas en el artículo 464 CPC. Tal justificación se perdió cuando la frase introductoria: “*Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones*” fue conservada y aprovechada para engarzar la nueva idea de que habrían de ser admisibles todas las excepciones del artículo 464 CPC., menos las de sus números 2ª, 4ª, 8ª y 15ª.

⁶ No debe descartarse que el inepto legislador se haya confundido, por pensar que la pérdida de la cosa se refiere, no a la debida sino a la pignorada, pues no siempre este último evento extingue la prenda, como cuando se trata de una prenda sobre grupos de

V. EL PROCEDIMIENTO GENERAL DE REALIZACIÓN

1. Supuesto que una misma cosa haya sido reiteradamente pignorada a varios acreedores, como lo permite el artículo 16 de la ley, puede acaecer que el deudor incurra en mora con respecto a uno de los créditos garantizados, sin que acaezca lo propio con respecto a los demás. Para tal evento, el artículo 37 inciso 1º de la ley acelera el plazo de los créditos aún no vencidos a la fecha de iniciada la realización por uno de los acreedores: “*En la realización de la prenda, [...], deberá notificarse, [...], a los demás acreedores prendarios que tengan derecho sobre el bien prendado, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que les corresponda, independientemente que su crédito no se haya devengado*”. De la notificación prescrita en la norma hablaremos después. Por ahora atendamos a que a la realización de una prenda, la cual empieza no antes de haberse incurrido en mora de cumplir uno de los varios créditos garantizados⁷ (sea porque su plazo venció naturalmente, sea porque se aceleró), deben ser convocados los demás acreedores prendarios que haya. Esta convocatoria es en función de pagarles sus créditos con el precio conseguido en la subasta del objeto pignorado.

Ahora bien, puede ocurrir que con relación a uno, varios o todos los demás créditos garantizados con la misma prenda, distintos de aquel por cuya mora algún acreedor inició su realización, el deudor común no haya aún incurrido en mora. La ley prescinde del hecho, empero, y ordena que se pague a todos los acreedores con el precio (“*serán cubiertos sobre el precio del remate*”), con independencia de que sus créditos no se hayan devengado; los cuales, como quedó dicho, son legalmente acelerados⁸. El efecto es necesario (“*serán cubiertos*”) y, por ende, indisponibles; así que no hay opción hacia otro extremo, que no sería otro que el de conservar la prenda hasta que venza el crédito, de modo que si no es pagado en ese momento se la realice en su favor. Por lo demás, el pago a cada acreedor se hace “*en el orden que les corresponda*”, el cual, no es otro que aquel determinado por la secuencia de fechas de inscripción de cada contrato prendario en el Registro de Prendas sin Desplazamiento (artículo 16).

Esta norma sólo puede ser comparada con la dada para un fenómeno semejante en materia de hipoteca, porque nada hay en la prenda con des-

bienes de una misma clase o universalidades de hecho, los componentes de los cuales pueden ser utilizados, reemplazados, transformados o enajenados, en todo o en parte, salvo pacto en contrario (artículo 11 inciso 1º).

⁷ Cfr. el artículo 2397 CC.: “*El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta [...]*”.

⁸ Por cierto, esta regla no vale para los créditos sometidos a condición, pendiente la cual no existen.

plazamiento que ataña. En efecto, no puede haber prendas de tal género sucesivas –que es el supuesto del caso en análisis–, porque para repignorar con desplazamiento una cosa ya pignorada así, necesario es extinguir el gravamen precedente (y haber recuperado la cosa para poder volver a entregarla). Ahora bien, en materia de hipoteca, que sí admite constituciones sucesivas vigente la anterior, la norma concerniente del artículo 2428 inciso 3º CC., que no se sitúa en el caso de créditos garantizados con hipotecas sobre una misma finca que aún no han vencido cuando algún acreedor inicia la realización del suyo ya vencido, viene complementada con la del artículo 492 CPC., que sí se coloca en el evento; para el cual dispone que los acreedores de grado hipotecario posterior pueden conservar sus hipotecas sobre la finca subastada “*siempre que sus créditos no estén devengados*”. Como se ve, en este punto radica la diferencia de la disciplina estatuida en el artículo 37 inciso 1º de la nueva ley.

2. La demanda ejecutiva o de realización debe ser notificada de conformidad con las reglas generales sobre notificación, contenidas en el título 6º del libro I CPC. Así lo dispone el inciso 2º del artículo 30: “*La notificación de la demanda ejecutiva [...] se regirá[n] por lo establecido en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil*”. El cual artículo, escrito en tema de querella de amparo (lib. III, tít. 4º, § 2 CPC.), manda, a su vez, que: “*La notificación de la querella se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I [...]*”. Esta remisión al artículo 553 es, sin embargo, con una modificación, pues aquél continúa así: “[...] pero en el caso del artículo 44 se hará la notificación en la forma indicada en el inciso 2. de dicho artículo, aunque el querellado no se encuentre en el lugar del juicio”. Vale decir, si llega el caso de no haberse podido notificar la demanda al deudor en la forma personal dispuesta por el artículo 40 CPC.; y entonces se hace necesario recurrir a la forma sustitutoria de aquélla, regulada en el artículo 44 CPC., el cual obliga a: *i)* buscar al notificando en dos días distintos, en su habitación, o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo, sin haberlo; *ii)* acreditar que él se encuentra en el lugar del juicio; y *iii)* acreditar cuál es su morada o lugar donde ejerce su industria, profesión o empleo; queda autorizada la prescindencia lícita del requisito *ii)*; así que puede ejecutarse la forma de notificación según el artículo 44 CPC., aunque el notificando, pues, no se encuentre en el lugar del juicio.

3. El mismo inciso 2º del artículo 30 autoriza idéntico régimen para la notificación del requerimiento de pago; pues dice: “*La notificación de [...] el requerimiento de pago se regirá[n] por lo establecido en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil*”. Esta norma piensa en la demanda de rea-

lización dirigida contra un demandado que reúna las calidades de deudor personal y constituyente de la prenda o pignorante, vale decir, contra el deudor que dio garantía por deuda propia, único que puede ser requerido de pago, precisamente porque debe; si la demanda se dirige contra el que dio prenda por deuda ajena o contra el tercero poseedor del objeto pignorado, en cambio, no cabe requerirle el pago de la obligación principal, porque no deben⁹. Contra estos solo cabe un mandamiento de ejecución sin la orden de requerirlo de pago a que se refiere el artículo 443 N° 1 CPC.

4. Se observará que el procedimiento de la ley es más benigno que el del *Código de Procedimiento Civil*¹⁰. Su artículo 441 ordena al juez despachar (o denegar) la ejecución “sin audiencia ni notificación del demandado”. Si es despachada, lo que significa “despachar el mandamiento de ejecución”, que contiene una orden de requerir el pago de la deuda, de embargar y la designación de un depositario provisional (artículo 443 CPC.), solo entonces se procede a notificar la demanda y el mandamiento. En el inciso 2º del artículo 30 de la ley, en cambio, se dice: “La notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago se regirán por lo establecido en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil”; y en el primer segmento del inciso 3º del mismo artículo se añade: “Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto, el acreedor prendario podrá pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones”. De esta manera, la norma exige que primeramente se notifiquen la demanda y el requerimiento o el mandamiento y sólo después deja expedita la petición de realización de la cosa pignorada (“Notificados el deudor prendario y el constituyente [...], el acreedor prendario podrá pedir la [...] realización de la prenda”).

Se notará que en el procedimiento de realización de la prenda establecido por el Decreto-ley N° 776: *Sobre realización de la prenda*¹¹, la secuencia es la misma del *Código*. Para decretar o denegar la realización de la prenda, su artículo 3 manda al juez proceder de acuerdo con lo prescripto en los artículos 441 y 442 CPC., esto es, sin audiencia ni notificación del demandado. Si la decreta –añade–, en la misma resolución ordenará citar al acreedor y al deudor y al dueño de la prenda si ésta perteneciera a otro que el deudor principal, a un comparendo, destinado a fijar las circunstancias de la realización¹¹.

⁹Véase, al respecto: SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Tratado de las cauciones* ([2º edición], Santiago, Contable Chilena, 1981), núm. 445 pp. 451-452.

¹⁰DO. de 22 de diciembre de 1925.

¹¹No entramos en el tema de la inconstitucionalidad de este decreto-ley, a cuyo respecto véase: CONCHA GUTIÉRREZ, Carlos Eliseo, *Garantía constitucional del debido proceso: derogación del DL 776 de 1925 sobre realización de la prenda. Apuntes para una*

5. La demanda y el requerimiento de pago, según el artículo 30 inciso 3º de la ley, deben ser, pues, notificados a: “*el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto*”. Como se ve, la ley tiene presente tanto el caso de que quien hubiera constituido la prenda fuera el deudor de la obligación caucionada con aquella (= “*deudor prendario*”, o sea, constituyente de la prenda), como en el de que la hubiera constituido un tercero por el deudor (“*constituyente de la prenda, si este último fuere distinto*” del deudor¹²). En doctrina, al pignorante no deudor suele considerárselo como “tercer poseedor”¹³. Pero en la nueva ley no es así, porque ella distingue el “constituyente de la prenda si fuere distinto al deudor”, mencionado en este artículo, y el “tercer poseedor que no sea el deudor personal”, considerado en el artículo 35; así que el primero no es especie del segundo; y éste queda reducido al tercer adquirente de la cosa pignorada, directamente de manos del pignorante, o de otro dueño intermedio, como es perfectamente posible que acaezca, si no se pactó la no-enajenación del objeto empeñado¹⁴, e incluso habiéndose pactado¹⁵.

Cuando había sido el deudor quien constituyó la prenda (= “*deudor prendario*”), no se ofrece problema de especie alguna en torno al punto de tener que ser notificado, pues la designación de tal sujeto está expresada literalmente en la norma. Tampoco hay duda de que si el constituyente de la prenda fue alguien distinto del deudor, porque dio prenda por deuda ajena o de un tercero, ese sujeto debe ser notificado, pues también se lo menciona en forma expresa (“*y al constituyente de la prenda, si este último fuere distinto*”).

En este mismo caso, surge la duda de si, además de notificarse al pignorante no deudor, debe notificarse al deudor no pignorante, que, como tal, no comparece mencionado literalmente en la norma. Pero de pensar en una

actuación judicial, en *Revista Chilena de Derecho*, 13 (1986) 1, pp. 39-50.

¹² Como lo permite el artículo 2388 CC.: “*La prenda puede constituirse no sólo por el deudor sino por un tercero cualquiera, que hace este servicio al deudor*”.

¹³ Por todos, SOMARRIVA, M., *Tratado*, cit. (n. 9), núm. 437, pp. 441-443; si bien lo que ahí se dice es con referencia a la hipoteca, también vale para la prenda.

¹⁴ Véase el artículo 17: “*Si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse o enajenarse, deberá mencionarse en el registro y su infracción dará derecho al acreedor para exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido. El desposeimiento del adquiriente se efectuará conforme al artículo 35, salvo en la situación prevista en el inciso tercero del artículo 25*”.

¹⁵ El quebrantamiento del pacto de no enajenar la prenda no anula su enajenación y sólo acelera la deuda garantizada, como se lee en el artículo 17 transscrito en la nota anterior; como la prenda subsiste, el adquirente debe sufrir el desposeimiento del objeto pignorado, que debe padecer realización, si el deudor personal no paga la deuda caucionada y acelerada.

respuesta negativa no se entendería la conjunción copulativa “y” que une la mención de ambos sujetos, porque literalmente ellos son incompatibles: o el deudor constituyó él mismo una prenda y no un tercero por él, y entonces aquél es deudor prendario y no hay constituyente de la prenda distinto de dicho deudor; o no la constituyó él mismo mas sí un tercero por él, y ahora no hay deudor prendario pero sí constituyente de la prenda distinto de aquél. En tales circunstancias, la norma debió decir: *“Notificados el deudor prendario o el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto”*. Por consiguiente, el uso de la conjunción copulativa obliga a pensar en que ambos deben ser notificados; pero como en realidad son incompatibles, entonces debemos añadir que con “deudor prendario” no se mienta al deudor que constituyó prenda, sino al deudor garantizado con prenda, sea que la haya constituido el mismo, sea que no la haya constituido el mismo; en este último caso, como tal deudor es “prendario” porque está garantizado con prenda, la garantía necesariamente la tuvo que otorgar una persona distinta; y puesto que ahora ambos son compatibles, a ambos, pues, hay que notificar.

Con todo, debe advertirse que la legislación chilena es contradictoria al respecto. En la acción de desposeimiento de una finca hipotecada dirigida contra su tercer poseedor, que no es, por ende, el deudor, rige el artículo 760 CPC.: *“Efectuado el abandono o el desposeimiento de la finca perseguida, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 2397 y 2424 del Código Civil, sin necesidad de citar al deudor personal. Pero si éste comparece a la incidencia, será oído en los trámites de tasación y de subasta”*. Téngase presente que la acción de desposeimiento implica un juicio ordinario, si no hay título ejecutivo, o uno ejecutivo, si lo hay (artículo 759 inciso 2º CPC.); así que es uno u otro el que se desarrolla sin citación del deudor personal.

Por el contrario, en el artículo 3 del Decreto-ley 776, de 1925, antes citado, expresamente se dice que la citación al comparendo destinado a fijar las circunstancias de la realización está dirigida al *“deudor y al dueño de la prenda si ésta perteneciera a otro que el deudor principal”*. El “deudor” (principal) indicado en esta norma es por cierto, el “deudor personal” del artículo 760 CPC.

De estar a estas disposiciones el asunto concerniente al artículo 30 inciso 3º de la ley permanece en su estado original; pero entonces cobra nuevas fuerza el argumento derivado de la conjunción “y”; unido a la consideración de que casi todas las excepciones permitidas oponer a la realización por el mismo artículo 30 dependen del deudor personal y permanecen a su esfera de conocimiento, de modo que sin su aporte procesal el pignorante no deudor difícilmente puede oponerlas. En tales circunstancias optamos por pensar que la notificación debe ser dirigida tanto al deudor personal o principal como al que, sin ser tal, dio prenda por él.

6. La interposición de excepciones a la demanda ejecutiva no impide la inmediata realización de la prenda. Así lo dispone el mismo artículo 30: “*Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto, el acreedor prendario podrá pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones*”. Esta norma impone una diferencia con el proceso ejecutivo general, porque en éste se procede a la venta de los bienes embargados sólo después de notificada la sentencia de remate (artículo 481 CPC.), vale decir, de aquella que manda seguir adelante en la ejecución, y que es emitida cuando hubo excepciones opuestas. En otras palabras, en el juicio general, la interposición de excepciones suspende la realización, mientras que en el de prenda sin desplazamiento, tal interposición no la suspende.

El segmento final del artículo 30 inciso 3º contiene una norma un tanto oscura. Dice: “*El tribunal resolverá, con citación del deudor prendario y del constituyente de la prenda, y podrá exigir que el acreedor cautive previamente las resultas del juicio*”. Sin perjuicio de que la expresión “deudor prendario” la debemos interpretar en el sentido de “deudor personal”, en armonía con lo concluido a propósito de la misma expresión presente en el segmento primero del inciso 3º del artículo 30, no se alcanza a ver con claridad qué es lo que debe resolver el tribunal con citación del deudor prendario y del constituyente de la prenda.

El contexto del segmento, que es el completo inciso 3º, ofrece dos posibilidades. Para facilitad su análisis, presentamos desglosado ese inciso en sus tres segmentos:

[1] “*Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto, el acreedor prendario podrá pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hubieren opuesto excepciones*”.

[2] “*Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo la 2ª, 4ª, 8ª y 15ª excepciones señaladas en dicha norma*”.

[3] “*El tribunal resolverá, con citación del deudor prendario y del constituyente de la prenda, y podrá exigir que el acreedor cautive previamente las resultas del juicio*”.

De hecho, existen solo dos posibles objetos de la resolución del tribunal [3]: i) bien la petición del acreedor, en orden a la inmediata realización de la prenda [1]; ii) bien las excepciones presentadas por el deudor [2].

Ahora bien, la posibilidad ii) es difícil de aceptar: implicaría que el tribunal resolviera las excepciones del ejecutado, “con citación” del mismo, vale decir, con otorgamiento de un plazo de tres días para que, una vez resueltas y suspendida entretanto la resolución, expusiera lo conveniente

a sus derechos¹⁶, lo cual no es muy arreglado. Además, implica que el juez pudiere resolver sobre las excepciones con omisión de los procedimientos probatorios; lo que es francamente desarreglado.

Resta la posibilidad *i*); y que ella es la correcta también resulta de la historia de la redacción del texto. El artículo 22 del proyecto del Ejecutivo rezaba: “[Inciso 1º] *Notificado el deudor, el acreedor de una obligación caucionada con prenda podrá pedir que ésta sea realizada de inmediato, aunque se hubieren opuesto excepciones./ [Inciso 2º] El tribunal, con citación del deudor, resolverá dicha petición y podrá exigir que el acreedor caunceione previamente las resultas del juicio./ [...]*¹⁷. En este texto aparece claro que la resolución del juez recae sobre la petición del acreedor en orden a realizar de inmediato la prenda (“*dicha petición*”). Aquel debe resolver sobre autorizar o denegar la realización, con citación del deudor, lo cual implica notificarle la resolución, para que en el plazo de tres días exponga lo conveniente a sus derechos, con suspensión entretanto de la ejecución, si dio lugar a la realización¹⁸. Sucesivamente se intercaló la frase: “*Con todo, en este juicio sólo serán admisibles las excepciones indicadas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, salvo la 2^a, 3^a, 4^a, 5^a, 8^a y 15^a excepciones señaladas en dicha norma*” entre el inciso 1º y el inciso 2º del original artículo 22; y ello alejó excesivamente la frase que ataña a la petición del acreedor de realizar inmediatamente la prenda de la frase que concierne a la decisión del juez sobre dicha petición, proferida con citación del deudor; y creó el problema hermenéutico que estamos tratando; cuya solución, empero, está dada por el sentido que ofrece el original artículo 22 de la ley.

Así que, en síntesis: el acreedor puede pedir la inmediata realización de la prenda, aunque se hayan opuesto excepciones; y, una vez resuelta por el juez esta petición, debe ser puesta en conocimiento del deudor para que en el plazo de tres días alegue lo que estime conveniente, suspendiéndose entretanto la ejecución de la realización a que se había dado lugar.

El juez que autoriza la realización inmediata puede exigir caución de resultas del juicio al acreedor, en función de asegurar las indemnizaciones a que eventualmente pudiere ser condenado a pagar al pignorante, por los

¹⁶ Art. 69 CPC.: “*Siempre que se ordene o autorice una diligencia con citación, se entenderá que no puede llevarse a efecto sino pasados tres días después de la notificación de la parte contraria, la cual tendrá el derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo, suspendiéndose en tal caso la diligencia hasta que se resuelva el incidente*”.

¹⁷ *Historia de la ley nº 20.190*, cit. (n. 59, P.74

¹⁸ La expresión “con citación”, pues, la interpretamos en el sentido técnico del artículo 69 CPC. No en otro sentido posible, de dar traslado al deudor de la petición del acreedor y resolver con el mérito de ambos escritos. Tal interpretación es más acorde con la celeridad que el legislador quiso imponer al procedimiento de realización.

perjuicios que le causó la realización sufrida, si es que fueron aceptadas las excepciones, lo cual vino a demostrar posteriormente que no debió haberse realizado la cosa pignorada. Por cierto, la caución puede consistir en la constitución de fiadores, de hipotecas, de prendas con o sin desplazamiento, de boletas de garantía o de cualquier otro tipo de garantía.

7. Puede acaecer que el objeto pignorado esté en posesión de un tercer adquirente y no del pignorante; aún así, por cierto, subsiste el derecho real de prenda, que debe ser ejercido en contra del actual tercer poseedor, para sustraerle la posesión del objeto y realizarlo. Así es en materia de hipoteca; pero no de prenda con desplazamiento, porque si bien el pignorante puede vender y, más en general, enajenar la cosa pignorada, no puede proceder a su tradición al adquirente, puesto que la cosa objeto de la operación se halla en manos del pignoratario. Si el adquirente pretende la entrega por parte de éste, debe pagarle el importe de la deuda caucionada (artículo 2404 CC.); así que en la prenda con desplazamiento no hay reglas que actúen como supletorias en la prenda sin desplazamiento. Pero como la situación de la prenda sin desplazamiento es semejante a la de la hipoteca, en donde sí hay reglas, se hizo necesario extender éstas expresamente a la prenda sin desplazamiento; y tal es la explicación del artículo 35: “*La acción de desposeimiento contra el tercero poseedor que no sea deudor personal, se sujetará a las normas del Título XVIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a la naturaleza de la cosa prendada o del contrato de prenda*”. El título 18º del libro III CPC. se rubrica: *De la acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipoteca o acensuada*, y cubre los artículos 758 a 763 de ese cuerpo legal.

8. El pago al único acreedor prendario, o al conjunto de tales, es con la preferencia de pago respecto de otros créditos que no sean de la primera clase, otorgada por el privilegio de segunda clase¹⁹, previsto en el artículo 2474 N° 3 CC., como lo ordena el artículo 15 de la ley²⁰. Este privilegio no ofrece especialidades cuando la prenda sin desplazamiento es civil; pero sí cuando es comercial, pues entonces no resulta aplicable el artículo 815 C.Com. (que impone ciertas solemnidades a la prenda mercantil para hacer oponible su privilegio); pues la nueva ley no lo ha recurrido.

¹⁹ Sobre esta preferencia, véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El derecho real de prenda sin desplazamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 34, (1^{er} semestre de 2010), cap. IX, pp. 138-141.

²⁰ Se recordará que el privilegio se puede invocar merced a una tercería de pago o de prelación, interpuesta en un juicio ejecutivo ya iniciado por otro acreedor (artículo 518 CPC.); o en el juicio de quiebra.

9. Puede acaecer que el deudor personal de la obligación garantizada con prenda sin desplazamiento sea declarado en quiebra. A tenor del artículo 36 de la ley²¹, tal declaración no suspende la tramitación del juicio ejecutivo de realización contra el deudor principal ni el pignorante no deudor ni de la acción de desposeimiento contra el tercer poseedor de la cosa pignorada, ni ningún otro juicio civil, que es el concepto empleado en aquel artículo, el cual, como antes quedó dicho, debe ser entendido en sentido amplio, que sólo excluye lo penal²².

La continuidad de estos juicios en caso de quiebra sufre una excepción: cuando se acuerda la enajenación como unidad económica del activo concursado (artículos 124 y 125 de la Ley N° 18.175 que *Modifica la ley de quiebras y fija su nuevo texto*²³), el derecho de los acreedores prendarios para iniciar o proseguir en forma separada la realización de los bienes afectos a la seguridad de sus créditos y comprendidos en la unidad económica, queda suspendido (artículo 126 L. N° 18.175).

No se entiende que esta suspensión afecta al privilegio prendario. Cuando se pague a los acreedores con el precio de venta de los bienes constituidos en unidad económica, el acreedor prendario, pues, puede invocar su privilegio y pagarse con la competente preferencia.

VI. LA PURGA DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO

1. Una misma cosa puede ser reiteradamente objeto de pignoración sin desplazamiento a favor de distintos acreedores, tal cual lo permite el artículo 16 de la ley. En tal caso, como hemos visto, la realización iniciada por uno de los varios acreedores prendarios, causada por la mora de su deudor, acelera los créditos de los demás acreedores, todos los cuales, por ende, deben ser pagados en el orden que les corresponda, con total independencia de que no se hayan devengado.

Consecuencia necesaria de este dispositivo legal es que la prenda sin desplazamiento que había se extinguiría por extinción solutoria de las deudas principales a que accedía. Este efecto es indiscutible cuando el precio de venta del objeto pignorado fue suficiente para pagar todos los créditos con sus intereses, gastos y costas (artículo 15). Pero podría discutirse que resulte el mismo cuando el precio de venta no alcanzó para pagar el total de todos los créditos, los cuales, por ende hubieron de ser pagados sólo en

²¹ Artículo 36: “En los juicios civiles a que se refiere esta ley, no [...], ni se suspenderá su tramitación por la declaración de quiebra, excepto lo prescrito en los artículos 125 y 126 de la ley N° 18.175”.

²² Véase, más arriba, el capítulo II.

²³ DO. de 28 de octubre de 1982.

alguna proporción, porque entonces pudiera sostenerse que la prenda queda subsistente en garantía de los saldos insolutoS y los acreedores impagados aún podrían perseguir la cosa pignorada, pese a haber sido adquirida en una pública subasta ejecutiva, para volver a realizarla en función de pagarse de la parte no cubierta con ocasión de la subasta anterior. El efecto contrario, a saber que aun cuando los créditos resulten insolutoS en alguna proporción, se extingue la prenda que, por ende, es adquirida saneada por el ganador de la puja en la subasta, de guisa que los acreedores ya no pueden perseguir la cosa, se llama “purga” o “saneamiento” y está establecido para la hipoteca²⁴, aunque sin tales designaciones, en el artículo 2428 incisos 2º y 3º CC.

2. Sobre la materia, el artículo 37 inciso 1º de la ley, antes examinado para otros efectos, establece: *“En la realización de la prenda, junto con la notificación de que trata el inciso segundo del artículo 30, deberá notificarse, del mismo modo, a los demás acreedores prendarios que tengan derecho sobre el bien prendado, los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate en el orden que les corresponda, independientemente que su crédito no se haya devengado”*. El procedimiento de citación y pago a todos los acreedores, prescrito por esta norma, constituye el presupuesto indispensable para que opere la purga. Pero lo cierto es que en ella no se dice que la prenda queda purgada o saneaba ni, a imitación del artículo 2428 CC., que el acreedor prendario no puede perseguir la cosa pignorada contra el tercero que la haya adquirido en la subasta ejecutiva ordenada por el juez, se entiende que para pagarse de la parte insoluta de su crédito.

Sin embargo, la historia de la redacción de este artículo deja en claro que en él se trata de la purga de la prenda.

El profesor de Derecho mercantil, señor Juan Pablo Román Rodríguez, que hubo de ser invitado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, cuando discutía el proyecto de la futura Ley N° 20.120, para informarla sobre el mismo, expuso: *“que sería oportuno resolver la dualidad de interpretación existente, en la actualidad, respecto de la purga [aquí se adosa una nota 5 a la que nos referiremos] de la prenda sin desplazamiento constituida sobre frutos. Se ha sostenido que la prenda se mantiene hasta la extinción completa de la obligación caucionada, aunque el predio agrícola se venda en pública subasta o como unidad económica en el procedimiento de liquidación de los activos en una quiebra. El señor Román es de opinión que la quiebra y el juicio hipotecario, en los cuales se transfiere el dominio del predio y*

²⁴ Como la prenda con desplazamiento no admite su reiteración a favor de acreedores posteriores, al contrario de lo que sucede en la hipoteca (y en la prenda sin desplazamiento), el Código no necesitó tratar de su purga.

*en el cual se encuentran plantadas las especies, cuyos frutos fueron objeto de una prenda sin desplazamiento, pone término y extingue la caución prendaria ya que el acreedor garantizado obtuvo el pago del crédito mediante la realización de la garantía, sin que pueda pretenderse mantenerla indefinidamente respecto de los adquirentes del predio en el cual se encuentran plantados los frutales objeto de la prenda sin desplazamiento. Informe complementario comisión constitución*²⁵.

La edición del dicho fue con una nota 5, adosada a la palabra “purga”, que aclara esa palabra: “*Purga: limpiar o purificar algo (RAE). En términos generales, ‘purga de la prenda’ significa que una vez realizada o ejecutada la prenda, el bien prendado queda libre de todo gravamen respecto de la deuda caucionada*”.

Más decisivo aún es que la propia Comisión, al describir el proyecto salido de sus manos, dice: “*El artículo 34 dispone, en forma separa [sic por ‘separada’] en dos incisos, los efectos de la realización de la prenda respecto del [sic por ‘de’] los demás acreedores prendarios y respecto de los acreedores hipotecarios cuando éstos existieren (purga de la prenda)*²⁶”. El artículo 34 mencionado en este texto corresponde al 37 de la ley definitiva, cuyo inciso 1º examinamos. Como se ve, aquél entiende expresamente que el contenido del artículo 37 (= 34) atañe a la purga de la prenda sin desplazamiento. Con posterioridad, hay constancia del mismo entendimiento expresado durante la discusión en sala de la Cámara de Diputados²⁷.

Con estos antecedentes, no cabe duda que el sentido del artículo 37 inciso 1º de la ley es establecer la purga de la prenda sin desplazamiento, aunque no lo haya dicho.

3. Sin embargo, el reglamento procedural para que este efecto purgatorio de la prenda haya lugar se diferencia en un punto de aquél de la hipoteca, regido por el artículo 2428 CC. Su inciso 2º dispone que la subasta se haga después de transcurrido el término de emplazamiento contado desde la notificación a los demás acreedores. El artículo 37 inciso 1º no hace referencia al término de emplazamiento, transcurrido el cual pueda procederse a la subasta; de lo cual se deduciría que no hay que respetarlo y que entre la notificación a los demás acreedores prendarios y la subasta no necesariamente deba transcurrir él ni ningún otro fijo. Esta omisión, empero, queda salvada por el hecho de que la notificación a los demás acreedores prendarios debe hacerse “*junto con la notificación de que trata el inciso segundo del artículo 30*”, o sea, junto con la notificación de la demanda y el requerimiento de pago; los cuales necesariamente preceden a la realización, porque el inciso 3º del

²⁵ “Informe complementaria de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados”, en *Historia de la Ley N° 20.190*, cit. (n. 5), p. 285.

²⁶ Ibíd., p. 307.

²⁷ Ibíd., p. 337.

artículo 30 permite que acreedor pueda pedir la realización sólo después de “*Notificados el deudor prendario y el constituyente de la prenda, si este último fuere distinto*”, lo cual da un tiempo indeterminado a los demás acreedores. Por otro lado, el tribunal debe resolver la petición de realizar la prenda “con citación”, lo que implica al menos tres días.

4. Para que tenga lugar el efecto purgatorio, es menester, pues, que, iniciada una realización por cualquier acreedor, se notifique a todos los demás que tengan prenda sobre el objeto que se trata de realizar (“*los demás acreedores prendarios que tengan derecho sobre el bien prendado*”). El inciso 1º del artículo 37 dispone que esta notificación sea “*junto con la notificación de que trata el inciso segundo del artículo 30*”; que, como vimos, corresponde a la de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago, y tiene lugar como manda el artículo 553 CPC., el cual, a su vez, remite a las normas del título 6º del libro I CPC. e impone una especialidad cuando se haya de aplicar su artículo 44. El mismo inciso 1º del artículo 37 ordena que la notificación a los demás acreedores prendarios deba hacerse “*del mismo modo*” a como se hace la notificación de la demanda y el requerimiento de pago; esto es, según el artículo 553 CPC. y, en definitiva, según la normativa del título 6º del libro I CPC., con la especialidad concerniente a su artículo 44.

Ya hemos dicho que la citación a los acreedores es para que sean pagados con el precio de venta de la prenda una vez que sea subastada. El pago es ejecutado según el orden de inscripción de sus prendas en el Registro de Prendas sin Desplazamiento (“*en el orden que les corresponda*”), y con total independencia de que su crédito aun no se hubiera devengado, pues la ley los acelera. Si todos ellos son pagados, la prenda se extingue, no por purga, en realidad, sino por haberse extinguido las obligaciones caucionadas. Pero cuando no alcanzó el precio de la subasta para pagar íntegramente a todos, sino en una cierta proporción, la prenda sí se extingue por purga y el subastador la recibe saneada. Por cierto, los acreedores conservan sus créditos por el saldo insoluto, pero sin la garantía prendaria de que disfrutaron antes, ni preferencia, vale decir, como créditos de la quinta clase (artículo 2489 CC.), que suelen ser denominados “valistas” o “quirografarios”.

5. El inciso 2º del artículo 37 trata de una purga especial. Dice: “*Cuando se trate de la realización de inmuebles por destinación o adherencia a que se refiere el inciso final del artículo 14, el acreedor hipotecario ejecutante deberá citar a los acreedores prendarios de conformidad con el artículo 2428 del Código Civil, teniendo lugar lo previsto en los artículos 492 y 762 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que resulten aplicables*”.

En general, el artículo 14 de la ley trata de la pignoración sin desplazamiento.

to de inmuebles por destinación o adherencia. Su inciso 2º examina el caso especial de la pignoración de muebles que después se convierten en inmuebles por destinación o adherencia a un bien raíz ya hipotecado²⁸; y dispone que la prenda subsista sin necesidad de requerir acuerdo al acreedor hipotecario; y que ella goce de preferencia sobre la hipoteca siempre que al margen de la inscripción hipotecaria se hubiera anotado la “*prenda sin desplazamiento*” dice la ley²⁹, bajo lo cual entendemos que lo anotado deban ser el contrato de prenda sin desplazamiento y su correspondiente inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, y no sólo el primero³⁰.

Si se da la hipótesis de realización prevista en el artículo 14, hay que distinguir dos situaciones:

a) La primera es que no se haya ejecutado la anotación del contrato prendario y de su inscripción al margen de la inscripción de la hipoteca del bien raíz con respecto al cual los muebles pignorados se hicieron inmuebles por adherencia o destinación. Para este caso rige el segmento segundo del inciso 2º del artículo 14: “*Si no se practicare esta anotación, la ejecución de la hipoteca producirá la purga de la prenda, sin necesidad de notificación al acreedor prendario*”. El acreedor hipotecario, en consecuencia, puede realizar su hipoteca sin necesitar notificarla al acreedor prendario; pese a lo cual tal realización purga la prenda; vale decir, el subastador del bien raíz hipotecado lo adquiere con sus inmuebles por adherencia o destinación liberados de la prenda sin desplazamiento que los había afectado.

b) La segunda es que sí se haya ejecutado la anotación requerida al margen de la inscripción de la hipoteca. Ahora rige el artículo 37 inciso 2º: “*Cuando se trate de la realización de inmuebles por destinación o adherencia a que se refiere el inciso final del artículo 14, el acreedor hipotecario ejecutante deberá citar a los acreedores prendarios de conformidad con el artículo 2428 del Código Civil, teniendo lugar lo previsto en los artículos 492 y 762 del Código de Procedimiento Civil, en la medida que resulten aplicables*”. Si el acreedor hipotecario proceda a realizar su hipoteca y a hacer subastar, por ende, el inmueble de que se trate, debe citar a los acreedores prendarios de los inmuebles por destinación o

²⁸ Sobre la materia: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La prenda sin desplazamiento de inmuebles por adherencia o destinación y su concurrencia con otras prendas o con una hipoteca*, en ALCALDE RODRÍGUEZ, E. - FÁBREGA VEGA, H. (coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez* (Santiago, Ediciones de la Universidad del Desarrollo, 2009), pp. 385-410.

²⁹ Artículo 14 inciso 2º, primer segmento: “*La prenda sin desplazamiento constituida sobre bienes corporales muebles que posteriormente se transformen en inmuebles por destinación o adherencia, subsistirá sin que sea necesario el acuerdo del acreedor hipotecario y gozará de preferencia sobre la hipoteca, si se anotare al margen de la correspondiente inscripción hipotecaria [...]*”.

³⁰ Ibíd., p. 401.

adherencia que el bien raíz hipotecado incorporó en sí con posterioridad a su pignoración (tal es, en efecto, el caso referido de “*inmuebles por destinación o adherencia a que se refiere el inciso final del artículo 14*”). La citación debe hacerse –ahora sí– en conformidad con el artículo 2428 CC., cuyo inciso 3º exige respetar el término de emplazamiento entre la notificación y la subasta. Además, la norma manda aplicar el artículo 492 CPC., por efecto del cual, en final de cuentas, los acreedores prendarios citados pierden el derecho conferido por el inciso 1º del artículo 37, en orden a poder ser pagados independientemente que sus créditos no se hayan devengado. En efecto, el citado artículo 492 CPC. dispone: “[inciso 1º] *Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persigue una finca hipotecada contra el deudor personal que la posea*³¹, *el acreedor o los acreedores de grado preferente citados conforme al artículo 2428 del Código Civil, podrán, o exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate según sus grados, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que sus créditos no estén devengados.*/ [inciso 2º] *No diciendo nada, en el término del emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta. [...]*”. Si el crédito prendario, pues, no está devengado, su acreedor citado sólo puede optar por conservar la prenda que le competía sobre el inmueble por adherencia o destinación a la finca hipotecada subastada; caso en el cual, por ende, dicha prenda propiamente no se purga³². Si el crédito prendario está devengado, debe ser pagado; y en tal evento sí se produce la purga de la prenda.

VII. LA REALIZACIÓN DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE CRÉDITOS INCLUSIVE SOBRE AQUELLOS CON FLUJOS PERIÓDICOS

1. La prenda sin desplazamiento puede recaer sobre créditos. Lo dicen bajo fórmula general los artículos 1 y 5 de la ley, en cuanto autorizan una prenda sobre cosas incorpóreas, a las que un crédito pertenece; y directamente el artículo 7, que regula la prenda de créditos nominativos.

Acerca de la realización de la prenda de créditos, el artículo 31 prescribe algunas normas destinadas a especializar la regla general sentada en el artículo 29 que hace aplicable el juicio ejecutivo de obligaciones de dar a la realización de todas las prendas con las modificaciones generales señaladas

³¹ O contra el tercer poseedor no deudor, por mandato del artículo 762 CPC., expresamente hecho valer por el artículo 37 inciso 2º de la ley.

³² Esta es la única interpretación posible de la remisión al artículo 492 CPC. que hace el artículo 37 inciso 2º de la ley. La expresión “*en la medida que resulten aplicables*” sólo alude a la necesaria aplicación de la referencia original al acreedor hipotecario al prendario. No se ve por cuál otra razón sino para abolir el derecho de pagarse de los créditos no devengados el artículo 37 hubiera hecho remisión al 492 CPC.

en el artículo 30. El legislador, por consiguiente, renunció a extender a la prenda sin desplazamiento de créditos las reglas del Decreto-ley N° 776 de 1925, sobre realización de la prenda con desplazamiento de cosas corporales y de créditos, cosa que perfectamente pudo hacer. Atendido que en materia de realización de créditos ese cuerpo legal contiene normas más expeditas y ejecutivas que las impuesta en el artículo 31, contrariando el espíritu general que gobierna la normativa sobre ejecución, es como si el legislador hubiera olvidado la existencia del decreto-ley (lo cual no fuera extraño que le haya acaecido).

El artículo 31 expresa: “[Inciso 1º] *Tratándose de prenda sobre créditos, podrá el ejecutante pedir que el embargo se notifique por cédula al deudor del crédito pignorado, a fin que retenga y consigne en la cuenta corriente del Tribunal la suma que éste determine. La resolución deberá identificar el crédito respecto del cual se solicita el pago e incluir instrucciones para que el deudor del mismo pueda cumplir con lo ordenado./ [inciso 2º]. Si el obligado a la retención no cumpliera con lo ordenado, el Tribunal, a solicitud del acreedor prendario, despachará en su contra mandamiento de ejecución y embargo*”.

2. Lo que se notifica al deudor del crédito pignorado, según el inciso 1º, es algo más que su embargo.

El tribunal ante el cual se inició la ejecución de la prenda sobre cierto crédito, debe emitir, a petición del ejecutante, una resolución que contenga los siguientes puntos:

a) la orden de notificar el embargo al deudor del crédito pignorado. Con la voz “embargo”, la norma piensa en el embargo del crédito pignorado que tuvo lugar merced a la demanda ejecutiva y al mandamiento de ejecución (con o sin requerimiento de pago, según quién haya sido el pignorante) que en su momento fueron notificados al pignorante. Como en el embargo de ese crédito hay un tercer involucrado, que es su deudor, menester es notificarle que la obligación pignorada de que es deudor se encuentra embargada. Se supone que este deudor conoce la pignoración, porque ésta debió serle notificada en su momento, para que no pague su deuda en otras manos distintas a la del pignoratario, como lo manda el artículo 7³³. Pero ahora se trata de

³³ Artículo 7: “La prenda de créditos nominativos deberá ser notificada al deudor del crédito pignorado, judicialmente o por medio de un notario con exhibición del título, prohibiéndole que lo pague en otras manos, salvo que mediare su aceptación por escrito; y en caso contrario, le será inoponible. Una copia del título que consigne el crédito nominativo que se otorgue en prenda será protocolizada al tiempo de suscribirse el contrato de prenda y en éste deberá hacerse mención de la protocolización de aquél./ [...]. Sobre esta materia: ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *La prenda de créditos nominativos en la nueva normativa de la prenda sin desplazamiento*, en PIZARRO WILSON, Carlos (coordina-

notificarle el embargo recaído en la obligación prendada, lo cual supone, por cierto, que el deudor personal del crédito principal ha incurrido en mora y ha empezado a ser ejecutado;

b) la orden dirigida al deudor del crédito pignorado, de retener su pago, supuesto que el crédito esté vencido; y

c) la orden de consignar en la cuenta corriente del tribunal una suma determinada por el tribunal, pero no superior al monto total del crédito pignorado, supuesto que éste sea de dinero.

3. Estos extremos no dejan de ofrecer algunas dificultades.

a) La orden de retener el pago y de depositar, dirigida al deudor del crédito pignorado, es contradictoria con la prohibición de pagarla en otras manos que no sean las del pignoratario, que se le dirigió precedentemente, al notificársele la pignoración misma, en los términos del artículo 7 (transcrito en la nota 33). Ahí implícitamente se autoriza el pago al pignoratario (supuesto que se haya hecho exigible la obligación principal garantizada); en el artículo 31 inciso 1º implícitamente se le prohíbe pagarle (en el mismo supuesto).

La única manera que vemos de conciliar ambas normas es referir cada una a momentos distintos³⁴. El artículo 7 se aplica cuando el crédito pignorado ha vencido (también, por supuesto, la deuda garantizada) y no se ha iniciado la ejecución: entonces el pignoratario puede cobrar el crédito empeñado a su deudor, y éste debe pagárselo; pero si la ejecución se inició, ahora rige el artículo 31 inciso 1º, supuesto que se notifique al deudor el embargo y la resolución judicial que le ordena retener y depositar; de guisa que antes de

dor), *Estudios de Derecho Civil*, IV: *Jornadas Nacionales de Derecho civil, Olmué, 2008* (Santiago, LegalPublishing, 2009), pp. 549-561; GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, *Formas de perfeccionamiento y mecanismos de realización de la prenda sobre créditos*, en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 14 (julio de 2010), pp. 41-68; GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La prenda sin desplazamiento de créditos nominativos*, en prensa en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 15 (diciembre de 2010).

³⁴ De otra opinión (no fácilmente discernible ni aceptable) GOLDENBERG SERRANO, J. L., *Formas de perfeccionamiento*, cit. (n. 33), pp. 61-65, pues prefiere distinguir si ha mediado o no la notificación de la prenda del crédito a su deudor, o la aceptación de dicha prenda por éste, casos en los cuales ésta se hace oponible a él, en los términos del artículo 7 de la ley. Por cierto, si la prenda no es oponible al deudor, éste puede pagar válidamente a su acreedor (vale decir, al pignorante) y con ello se extingue la garantía, lo cual es aceptado por el autor (p. 62); por lo mismo, no se entiende que, aun dentro del mismo supuesto, acto seguido diga que se hace procedente el artículo 31, de modo de poderse embargo el crédito pignorado, y de ordenarse a su deudor retener el pago y depositar la suma que el tribunal determine en su cuenta corriente; nada de lo cual procede si la prenda del crédito quedó extinguida..

tal notificación, el deudor aún puede y debe pagar al pignoratario; después no le cabe más que cumplir la orden, sin perjuicio de lo que se dirá.

b) Si el crédito pignorado no está vencido al momento de iniciarse la realización y de notificarse a su deudor, no procede iniciar la ejecución porque no se podría ordenar retener al deudor ni depositar, cuando su deuda aún no es exigible³⁵. Lo cual no impide que entretanto se solicite medidas precautorias³⁶.

c) Si el crédito pignorado recae, no sobre dinero, sino sobre otros fungibles o sobre un cuerpo cierto, el artículo 31 inciso 1º (por lo demás referido a una “suma” que no puede ser sino de dinero; y a una “cuenta corriente” que sólo puede ser de dinero) no recibe aplicación; y no puede obligarse al deudor a sustituir el objeto no dinerario por dinero, porque eso sería “romper con la identidad de pago establecida en los artículos 1568 y 1569 del Código Civil. Se estaría obligando al deudor del crédito a pagar de una forma distinta a la prevista en su obligación”³⁷; y porque el objeto sustituto no sería debido, así que su pago permitiría repetirlo.

En este caso, pues, el acreedor puede exigir directamente el objeto del crédito pignorado a su deudor y éste debe pagarlo a aquél; pero de inmediato la figura se convierte en prenda con desplazamiento, porque el objeto empieza a quedar en la tenencia del pignoratario; y la realización empieza a regirse, en consecuencia, por el Decreto-ley N° 776 de 1925.

d) Por las mismas razones, cuando el crédito pignorado sea de dinero, no se puede obligar al deudor a que deposite una suma superior a su monto.

4. La resolución del tribunal “deberá identificar el crédito respecto del cual se solicita el pago e incluir instrucciones para que el deudor del mismo pueda cumplir con lo ordenado”, dice el artículo 31 inciso 1º. Con la expresión “crédito respecto del cual se solicita el pago” no se alude al crédito garantizado, sino al crédito garantizador, vale decir, al crédito pignorado. El sustantivo “pago”, por su lado, designa el acto de depositar en la cuenta corriente del

³⁵ Conforme con ELORRIAGA, F., *La prenda de créditos nominativos*, cit. (n. 33), p. 560.

³⁶ Pero no vemos cómo sea posible en este caso lo que sustenta GOLDENBERG SE-RRANO, J. L., *Formas de perfeccionamiento*, cit. (n. 33), p. 63: “[...] cuando el crédito no es actualmente exigible al tiempo del incumplimiento de la obligación principal, el acreedor prendario puede desear adelantar la recepción de fondos solicitando al tribunal la cesión forzada del crédito, probablemente aplicando una cierta tasa de descuento para su valoración”. El tribunal ciertamente no está autorizado para decretar esta supuesta “cesión forzada” del crédito. Lo que procede es ordenar ahora la retención y el depósito para que ambas órdenes sean cumplida una vez hecho exigible el crédito pignorado.

³⁷ ELORRIAGA, F., *La prenda de créditos nominativos*, cit. (n. 33), p. 559.

tribunal el monto fijado por éste, pues para el deudor del crédito pignorado, en efecto, ese depósito le vale como pago liberador frente a su acreedor (el pignorante)

Las instrucciones más importantes, que la resolución debe ofrecer al deudor del crédito pignorado, para que pueda cumplir la orden de depositar, han de ser la indicación del número de la cuenta corriente del tribunal, el banco al cual pertenece y la dirección de las sucursales sitas en la comuna en que el deudor habita. Para dar certeza a la procedencia de la sanción por el incumplimiento, el tribunal debe fijar un plazo al deudor del crédito pignorado, para que dentro de él cumpla las órdenes impartidas.

5. Como lo expresa el artículo 31 inciso 1º, el embargo del crédito pignorado y la resolución ahí mentados se pueden notificar por cédula al deudor de aquel crédito; y no es necesario, por consiguiente, hacerlo personalmente.

6. El incumplimiento de las órdenes impartidas al deudor del crédito pignorado está sujeto a la carga señalada en el inciso 2º del artículo 31: “*Si el obligado a la retención no cumpliere con lo ordenado, el Tribunal, a solicitud del acreedor prendario, despachará en su contra mandamiento de ejecución y embargo*”. El ejecutante, vale decir, el acreedor prendario como dice la norma, ante el incumplimiento del deudor del crédito pignorado (de donde la importancia de haberle fijado un plazo para el cumplimiento), debe solicitar al tribunal que despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra, se entiende que para el pago del crédito pignorado³⁸. Ello implica un nuevo juicio ejecutivo, con todos sus efectos y trámites, esta vez contra el deudor del crédito pignorado que, de acuerdo con las reglas generales, puede acumularse a aquél de la realización de la prenda contra el pignorante del crédito, vale decir, su acreedor.

7. La ley se sitúa en la hipótesis de que el deudor del crédito pignorado sufra dificultades para cumplir las órdenes recibidas. Al respecto, dice el inciso 3º del artículo 31: “*En caso que el deudor del crédito prendado no pudiere cumplir con lo ordenado en el inciso primero, deberá comunicar al Tribunal, dentro del tercer día, las causas que le impiden acatar dicha resolución. Puesta dicha comunicación en conocimiento del ejecutante, éste tendrá un plazo de cinco días para objetarla o exponer lo que convenga a su derecho. El tribunal dará a la objeción tramitación incidental y, en caso de ser rechazada, por la sola*

³⁸ Por ende, no hay subasta del crédito pignorado, sino pago del mismo al acreedor prendario, con los bienes embargados al deudor de dicho crédito; véase: GOLDENBERG SERRANO, J. L., *Formas de perfeccionamiento*, cit. (n. 33), p. 63.

solicitud del acreedor prendario despachará en contra de aquél mandamiento de ejecución y embargo". La norma es clara –lo cual es excepcional en esta ley– y no exige mayores comentarios.

8. Puede acaecer que la prenda que haya de realizarse recaiga sobre créditos con flujos periódicos, vale decir, destinados a ser pagados en cuotas fijadas para el cabo de diferentes lapsos (por semanas o, generalmente, por meses). Para evitar que este rasgo obligare a repetir el procedimiento ejecutivo de la prenda con respecto a cada nueva cuota periódica, el artículo 32 expresa: "*Si la prenda recayere sobre créditos con flujos periódicos, el mandamiento de ejecución que se despache para el primero de los pagos se considerará suficiente para el pago de los restantes, sin necesidad de nuevo requerimiento*". Como de costumbre en esta ley, el lenguaje de la norma es desarreglado. Ella habla de "mandamiento de ejecución" al principio y de "requerimiento" al final, con la misma referencia, aunque equivocada porque son cosas distintas. En todo caso, es claro que se trata del mandamiento de ejecución y embargo que sólo lleva requerimiento si el ejecutado es el deudor personal-pignorante.

Lo que la norma intenta decir es que el mandamiento de ejecución librado para el embargo del crédito pignorado con alguna cuota ya vencida (sea o no la primera) vale para las demás cuotas y no es necesario a su respecto, por ende, librar nuevos mandamientos. El primero que se libre debería expresar tal idea; pero si no la expresa, igual vale para las cuotas posteriores, porque el efecto es legal, ya que emana precisamente del artículo 32, y no de que sea expresado por el juez en el mandamiento.

VIII. LA REALIZACIÓN DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE DERECHOS DE CONCESIÓN

El artículo 6 de la ley permite pignorar derechos reales de concesión (de concesión obra pública, de concesión portuaria, de concesión de construcción y explotación del subsuelo, de concesión onerosa sobre bienes fiscales, de explotación de concesiones de servicios sanitarios, concesión de recintos o instalaciones deportivas del Instituto Nacional del Deporte de Chile) y los derechos que para el participante emanen del contrato de participación celebrado conforme a la Ley N° 19.865, en todos los casos con sus bienes asociados. La realización de esta prenda está tratada en el artículo 33. De acuerdo con él, cabe distinguir si la realización se hace incidir en el derecho de concesión mismo o en las utilidades o cualquier otro pago que el contrato respectivo contemple y que se encuentre cubierto por la prenda.

a) Como en todos los casos las pertinentes leyes que regulan las concesiones pignorables exigen el cumplimiento de determinados presupuestos y

requisitos para ser concesionario, es consecuente que la subasta de los derechos pignorados y realizados no pueda ser libre, en el sentido de admitirse que cualquier persona los adquiera; y debe restringirse la legitimación para comprarlos a solo quienes cumplan con los presupuestos y requisitos legales, que les hubieran permitido ganar la concesión en el normal procedimiento administrativo de rigor. Por ello, el primer segmento del artículo 33 inciso 1º expresa: *"En todo lo relacionado con la realización de la prenda de los derechos de concesión señalados en el artículo 6º de esta ley, éstos sólo podrán transferirse a quien diere cumplimiento a los requisitos establecidos en las leyes, reglamentos y bases de licitación para ser concesionario, según corresponda"*.

Con el propósito de controlar el cumplimiento del dispositivo de la norma precedente, añade el segmento segundo del mismo inciso: *"Para estos efectos, el tribunal que esté conociendo de la realización de la prenda oficiará a los organismos que hayan otorgado el derecho respectivo, y a los que hayan aprobado el otorgamiento de dicho derecho, si procediere, ordenándoles informar acerca de los requisitos para que pueda ser adjudicado en la subasta. Estos requisitos se incluirán y formarán parte integrante de las bases del remate. El acta de remate deberá reducirse a escritura pública, la cual deberá ser firmada por el juez, el adjudicatario y los organismos respectivos dentro de un plazo de sesenta días, contados desde la adjudicación. Si transcurriere dicho plazo sin que los organismos respectivos hayan suscrito la escritura pública, se entenderá que consienten en dicha transferencia, a menos que manifiesten su oposición y la notifiquen por medio de un ministro de fe al adjudicatario"*. Merece comentario la norma en cuanto a que si quienes deban suscribir la escritura pública a que se manda reducir el acta del remate no lo hacen en el plazo legalmente fijado en sesenta días, se entenderá que consienten en la transferencia del derecho subastado al postor ganador en la subasta (del mismo modo, pues, que si la hubieran firmado), a menos de oponerse dentro de ese mismo plazo y de notificar su oposición como se dice en la norma. De esto resulta completamente lícito deducir que si no se firma la escritura pública ni hay oposición dentro del plazo, ya no hay necesidad de tal escritura y basta el acta de remate (o una copia autorizada de la misma) para los efectos a que haya lugar. La ley no contiene un procedimiento de apremio para obligar a la firma ni es creíble que haya pensado en dejar librada la suerte de la transferencia a la voluntad de quienes están llamados a firmar la escritura.

b) Cuando, en cambio, la realización la haga recaer el ejecutante, no sobre el derecho de concesión mismo, mas sobre las utilidades en dinero que genera la explotación de la concesión (por ejemplo, los peajes cuando se trata de una concesión vial), entonces no se presenta la dificultad que se ofrecía en la hipótesis precedente, pues ahora cualquier persona está legitimada para adquirir lo que se subaste, si es que hay necesidad de subastar, atendido que

generalmente lo embargado es dinero con que se paga de manera directa al acreedor. En razón de todo eso, el inciso 2º del artículo 33 expresa: “*Lo dispuesto en el inciso anterior no es aplicable en caso que el acreedor prendario opte por proceder al embargo de las utilidades o de cualquier otro pago que el contrato respectivo contemple y que se encuentre prendado a su favor. Embargados estos bienes, el depositario que se nombre tendrá las facultades y deberes de intervenidor judicial, de conformidad con el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil³⁹; y para ejercer las que le correspondan al cargo de depositario, procederá en todo caso con autorización del juez de la causa*”.

IX. LA REALIZACIÓN DE LA PREnda SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE ANIMALES

Puede darse que la prenda sin desplazamiento recaiga sobre animales. El artículo 34 dispone al respecto: “*Si las especies a realizar fueren animales, el tribunal podrá disponer que se vendan en la feria que indique, debiendo en tal caso publicarse avisos durante dos días en el periódico que el tribunal señale*”. El único comentario que merece esta norma atañe a la diferencia que hay entre pignorar animales y pignorar un conjunto de bienes de la misma clase constituido por animales o una universalidad de hecho cuyo contenido sean animales, todo conforme con el artículo 11⁴⁰. Una universalidad de hecho de animales no es, en efecto, un animal. Es claro, por ende, que cuando se trata de animales pignorados en cuanto tales, se debe proceder como manda el artículo 34; pero no es diáfano que lo mismo haya de hacerse cuando lo pignorado sea un conjunto o una universalidad de animales, que, por consiguiente, no necesariamente deba ser vendida en una feria, de modo de ceñirse la venta a lo dispuesto en la regla general del artículo 485 CPC.⁴¹.

Por lo demás, no es forzoso que los animales pignorados pertenezcan al

³⁹ Artículo 294 CPC.: “[inciso 1º] Las facultades del intervenidor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado./ [Inciso 2º] Estará, además, el intervenidor obligado a dar al interesado o al tribunal noticia de toda malversación o abuso que note en la administración de dichos bienes, y podrá en este caso decretarse el depósito y retención de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas más rigurosas que el tribunal estime necesario adoptar”.

⁴⁰ Sobre la materia, véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La pignoración de grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho en la nueva Ley de prenda sin desplazamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 30 (Valparaíso, 1º semestre de 2008), pp. 61-153.

⁴¹ Artículo 485 CPC.: “Los demás bienes no comprendidos en los tres artículos anteriores, se tasará y venderán en remate público ante el tribunal que conoce de la ejecución, o

género de aquellos para cuya venta hay ferias establecidas (caballos, mulas, vacunos, asnos y otros del tipo). Si, por ejemplo, se trata de ciertos mamíferos o aves exóticos, el lugar de venta apropiado no es precisamente una feria usual de animales.

[Recibido el 4 de octubre y aprobado el 5 de noviembre de 2010].

BIBLIOGRAFÍA

Literatura

- CONCHA GUTIÉRREZ, Carlos Eliseo, *Garantía constitucional del debido proceso: derogación del DL 776 de 1925 sobre realización de la prenda. Apuntes para una actuación judicial*, en *Revista Chilena de Derecho*, 13 (1986) 1.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *La prenda de créditos nominativos en la nueva normativa de la prenda sin desplazamiento*, en PIZARRO WILSON, Carlos (coordinador), *Estudios de Derecho Civil, IV: Jornadas Nacionales de Derecho civil, Olmué, 2008* (Santiago, LegalPublishing 2009).
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, *Formas de perfeccionamiento y mecanismos de realización de la prenda sobre créditos*, en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 14 (julio de 2010).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El derecho real de prenda sin desplazamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso*, 34, (1^{er} semestre de 2010).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El llamado contrato de prenda sin desplazamiento*, en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 13 (Santiago, diciembre de 2009).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La pignoración de grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho en la nueva Ley de prenda sin desplazamiento*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 30 (Valparaíso, 1^{er} semestre de 2008).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La prenda sin desplazamiento de créditos nominativos*, en prensa en *Revista Chilena de Derecho Privado “Fernando Fueyo Laneri”*, 15 (diciembre de 2010).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La prenda sin desplazamiento de inmuebles por adherencia o destinación y su concurrencia con otras prendas o con una hipoteca*, en ALCALDE RODRÍGUEZ, E. - FÁBREGA VEGA, H. (coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pablo Rodríguez Grez* (Santiago, Ediciones de la Universidad del Desarrollo, 2009).
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Tratado de las cauciones* ([2^o edición], Santiago, Contable Chilena, 1981).

ante el tribunal dentro de cuya jurisdicción estén situados los bienes, cuando así se resuelva a solicitud de parte y por motivos fundados”.

Fuentes

Código Civil de Chile.

Código de Comercio de Chile.

Código de Procedimiento Civil de Chile.

Decreto-ley N° 776, en DO. 22 de diciembre de 1925.

“Informe complementaria de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados”, en *Historia de la Ley N° 20.190* (Biblioteca del Congreso Nacional, 5 de junio de 2007) [visible en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20190/HL20190.pdf>].

Ley N° 18.175, en DO. de 28 de octubre de 1982.

Ley N° 20.190, en DO. de 5 de junio de 2007.