

EL DERECHO DE PRENDA Y LA REALIZACION DE LA
PRENDA EN LOS CODIGOS CIVILES DE LA REPUBLICA
DE CHILE Y DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA QUE
RECOGEN LOS PROYECTOS BELLO Y VELEZ SARSFIELD,
RESPECTIVAMENTE

Fausto Viale Salazar

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por finalidad efectuar un estudio comparativo de dos grandes proyectos de Código Civil en Latinoamérica del siglo XIX, cuales son los Proyectos Bello y Vélez Sarsfield, que se van a plasmar en los Códigos Civiles de la República de Chile y de la República Argentina, respectivamente, en cuanto a algunos aspectos de su normatividad acerca del derecho de prenda y la realización de la misma.

Debemos advertir que el material de trabajo lo hemos tomado directamente de los Códigos Civiles de la República de Chile y de la República Argentina en sus textos originales, por lo que la numeración del articulado y toda referencia que efectuamos corresponde a dichos códigos.

Cabe señalar que el Código Civil de la República de Chile fue promulgado el 14 de diciembre de 1855, mientras que el Código Civil de la República Argentina fue aprobado por Ley No. 340, sancionada el 25 de setiembre de 1869 y promulgada el 29 de setiembre del mismo año.

I. El Derecho de Prenda dentro del plan de ambos Códigos

El Código Civil de la República de Chile se organiza a través de un Título Preliminar, cuatro Libros y un Título Final. El Libro I se denomina "De las Personas"; el Libro II "De los Bienes, y de su Dominio, Posesión, Uso y Goce"; el Libro III "De la Sucesión por causa de muerte, De las donaciones entre vivos"; y el Libro IV

“De las obligaciones en general y de los Contratos”. La Prenda está regulada en el Libro IV, Título XXXVII bajo la denominación de “Del Contrato de Prenda”, entre los artículos 2384° al 2406°.

El Código Civil de la República Argentina se encuentra organizado a través de dos Títulos Preliminares, cuatro Libros y un Título Complementario. El Libro Primero se denomina “De las Personas”; el Libro Segundo “De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles”; el Libro Tercero “De los Derechos Reales”; y el Libro Cuarto “De los Derechos Reales y Personales, Disposiciones Comunes”. La Prenda está regulada en el Libro Tercero, Título XV bajo la denominación de “De la Prenda”, entre los artículos 3204° al 3238°.

Desde este primer acercamiento a la regulación de la prenda a través de la sistemática de ambos códigos, podemos ya prever que el Proyecto Bello tratará la Prenda desde el punto de vista de un contrato y la involucra así dentro del Libro sobre Obligaciones y Contratos siguiendo la huella del Código Francés de 1804, mientras que el Proyecto Vélez Sarsfield le da una ubicación distinta dentro de un libro propio sobre los Derechos Reales, destacando el derecho real de garantía, en forma más próxima a los códigos del presente siglo.

II. Definición de la Prenda

La propia ubicación de la prenda en cada uno de los códigos, ya sea dentro de los contratos o dentro de los derechos reales, va a determinar el enfoque conceptual de este instituto en cada uno de dichos cuerpos legales.

El artículo 2384° del Código Chileno va a dar una definición del Contrato de Prenda, mientras que el artículo 3204° del código argentino nos la va a otorgar del derecho de prenda.

El Código Chileno expresa como punto de partida de su tratamiento sobre este tema, que por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. Agrega, que la cosa entregada se llama prenda y que el acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

El Código argentino establece, mas bien, como punto de partida de su normatividad, que habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.

La fórmula empleada por el Código chileno es más sencilla que la argentina, pero sin embargo, no incorrecta. El Código argentino presenta en el artículo 3204° una fórmula mucho más elaborada y rica, al señalar que la prenda puede asegurar una obligación ya sea cierta o condicional, presente o futura, así como que la prenda puede consistir en la entrega de una cosa mueble o un crédito, empero es inexacta cuando indica que quien constituye la prenda es el deudor, omitiendo la constitución de la prenda por quien no es deudor sino un tercero ajeno a la obligación que se trata de asegurar con la prenda. El Código chileno, en cambio, enuncia, con gran generalidad, simplemente que por el contrato de prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor; fórmula que permite que se considere que la prenda la constituya tanto el deudor como un tercero.

No podemos en cambio dejar de reconocer que la fórmula del Código argentino distingue entre cosa mueble y crédito como bienes sobre los que puede recaer la prenda, mientras que el chileno sólo se refiere a una "cosa mueble", concepto que propiamente no comprende a los bienes incorporales como lo es un crédito.

Encontramos, sí, innecesario en el Código chileno, el artículo 2385°, ubicado luego de haberse definido el contrato de empeño o prenda, que prescribe que dicho contrato supone siempre una obligación principal a la que asegura. Si bien aparentemente se ha pretendido, a través de un artículo expreso, destacar el carácter accesorio de la prenda, sin embargo ya estaba incorporado en el artículo anterior al referir que la prenda se entrega para "la seguridad de su crédito".

El Código argentino no cuenta con un artículo especial sobre el carácter accesorio de la prenda sino que este concepto se encuentra involucrado en el artículo 3204° ya comentado.

III. Constitución del Derecho de Prenda

El artículo 2386° del Código chileno está dirigido específicamente a determinar en qué momento se constituye la prenda. Señala que el contrato de prenda no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor. El Código argentino, por su parte, en el artículo 3204°, ya analizado, deja señalado que la prenda queda constituida con la entrega de la cosa mueble o del crédito.

Distinguimos aquí una importante diferencia, derivada nuevamente de la sistemática de uno y otro, que no es la misma. Para el Código chileno, en el que la prenda es vista desde el punto de vista contractual, el contrato de prenda es un contrato real de manera que para perfeccionarse necesita de la entrega de la cosa, mientras que para el Código argentino en el que la prenda es tratada desde el punto de vista del derecho real, prescinde de indicar en qué momento se perfecciona el contrato de prenda, concretándose más bien a establecer el momento en que se constituye el derecho mismo de prenda, que es lógicamente en el momento de la entrega del bien.

Cabe recordar que la doctrina francesa, a partir del código napoleónico, sigue un tratamiento similar al Código chileno, puesto que no separa el derecho de prenda del contrato en el que las partes se han obligado a constituirla. Considera así que cuando existe la obligación de las partes emergentes de una convención pero sin la entrega de la cosa, no hay contrato de prenda sino una simple promesa de prenda. En nuestro país, el artículo 1352° del Código Civil de 1984 ha establecido, como principio, que todo contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, salvo los contratos solemnes; de donde surge que en nuestro derecho, el contrato de prenda queda perfeccionado con el simple acuerdo entre las partes aun cuando no se hubiera hecho entrega de la cosa, lo que no significa que el derecho real de prenda sí tenga nacimiento con la entrega, separándose así el título del modo.

Pues bien, para el Código argentino la constitución del derecho real de prenda es determinado por la entrega del bien.

En uno y otro código (chileno y argentino), empero, siempre

nacerá el derecho de prenda con la entrega del bien prendado, de manera que sin el desplazamiento del bien al acreedor (o a un tercero) no existirá jurídicamente la prenda. Este requisito tiene su sustento en la necesidad de que la prenda se encuentre rodeada de la "publicidad" necesaria a fin de que los otros acreedores del deudor o del propietario del objeto prendado, estén advertidos que ese bien está afecto directamente a un crédito cuyo cumplimiento está asegurando, y no pretendan embargarlo o recibirlo en garantía como bien desafecto o libre de gravamen.

IV. Formalidades adicionales de la Prenda necesarias para su Oponibilidad a Terceros

Uno de los derechos que otorga la prenda al acreedor prendario es sin lugar a dudas el Derecho de Preferencia, es decir, que el acreedor prendario al recibir un bien en prenda recibe una garantía específica sobre ese bien, que le va a asegurar que en caso que su deudor no cumpla con la obligación principal, responderá el bien prendado; y si existen varios acreedores del mismo deudor, el acreedor prendario tendrá prelación para hacerse pago de su crédito con el producto de la venta del bien.

El Art. 3217° del Código argentino se refiere a las condiciones para que el derecho de prenda pueda ser opuesto a los terceros. Señala, al efecto, que la constitución de la prenda, para que pueda oponerse a terceros debe constar por instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito. Exige, además, una información mínima que debe contener el instrumento escrito.

Así como el primer requisito para la publicidad de la prenda es la entrega del bien prendado, un segundo requisito generalmente aceptado, es que conste por escrito. Esta condición se fundamenta también en la necesidad de la publicidad, a fin de que los terceros conozcan en forma precisa cuál es la extensión de la garantía y el compromiso de los bienes prendados, así como la oportunidad en que se ha constituido el gravamen para el efecto de las prelacións entre los acreedores.

Este requisito, sin embargo, no compromete esencialmente la

existencia jurídica del derecho de prenda, lo que sí sucede con el requisito de la entrega del bien sin lo cual resulta oponible la preferencia del acreedor prendario frente a los otros acreedores de su deudor, para que al momento en que deba venderse la prenda sea preferido en el pago.

Consideramos una grave omisión del Código chileno el que en el título relativo al contrato de prenda no haya previsto nada al respecto, lo que obliga a recurrir a las normas contenidas en el Título XLI del mismo Libro IV sobre Prelación de Créditos. Dentro de estas normas encontramos el artículo 2470° que establece que las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca; siendo estas causas de preferencia inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera. El artículo 2471°, prescribe asimismo que gozan de privilegio, los créditos de la primera, segunda y cuarta clase; y el artículo 2474° se encarga de establecer que en la segunda clase de créditos se encuentra el acreedor prendario sobre la prenda.

El Código chileno de esta manera está remitiendo a las reglas sobre concurso de acreedores la regulación del derecho de preferencia del acreedor prendario sobre la prenda; y ante el silencio de formalidades requeridas para la oponibilidad de la prenda hacia los terceros, tenemos que concluir que para dicho código sólo basta que se pruebe la existencia del contrato de prenda, que dentro de su concepción es un contrato real perfeccionado con la entrega.

Por su parte, quedará librado a los diversos medios de prueba la determinación de la fecha de los créditos, para poder establecer la prelación entre los diversos acreedores.

Capacidad para constituir la prenda.— Es indudable que en ambos Códigos la prenda puede ser constituida por el propio deudor o por un tercero ajeno a la obligación principal que se garantiza.

El Código chileno en el artículo 2388 señala expresamente que la prenda puede constituirse no sólo por el deudor sino por un tercero cualquiera que hace este servicio al deudor.

Queda así perfectamente establecido este principio.

El Código argentino, en cambio, como ya lo hemos expresado con anterioridad, en el artículo 3204 ofrece una definición de la prenda prescindiendo en lo absoluto de la posibilidad de que sea un tercero quien la constituya, puesto que sólo hace referencia al deudor como al constituyente de la garantía prendaria. Sin embargo, esta prescindencia es simplemente un olvido del legislador, pero de ninguna manera significa que se haya pretendido limitar la constitución de la prenda al deudor. A ello llegamos si tomamos en cuenta otros artículos del mismo título como por ejemplo el artículo 3221, el cual, al referirse a la prenda con relación a otras obligaciones entre el mismo acreedor y deudor, señala que en tales supuestos el derecho de retención que tiene el acreedor no tiene lugar cuando la prenda ha sido constituída por un tercero. Deja así, subsanado sin lugar a dudas su olvido inicial.

Ahora bien, puede constituir la prenda ya sea el deudor o un tercero, pero siempre que tengan capacidad para hacerlo.

Sobre este tema, el código chileno en el artículo 2387, establece que no se puede empeñar una cosa, sino por persona que tenga facultad de enajenarla.

El Código argentino, contiene disposición similar, cuando prevé en el artículo 3213 que sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla.

Ambos códigos, exigen, en resumen, que quien constituya la prenda sea el propietario del bien y tenga facultad para hacerlo. Debemos advertir que ninguno de los dos códigos define lo que debe entenderse por enajenación, empero podemos fácilmente entender que se refiere a la facultad de disponer y gravar el bien. Sabemos que no basta tener el derecho de propiedad sobre un bien para poderlo transferir o gravar, puesto si bien son potestades que surgen ordinariamente del derecho de propiedad, sin embargo existen casos excepcionales en los que la ley las impide o limita.

Prenda sobre bien ajeno.— Tema muy vinculado al anterior es

el relativo a la prenda sobre bien que no es de propiedad de quien ha constituido la prenda, sino de un tercero.

Tanto el Código chileno como el Código argentino, parten del principio, como regla, que quien debe constituir la prenda debe tener capacidad para enajenar y, por lo tanto, ser propietario del bien, empero la ley no puede dejar de regular situaciones que se presentan cuando no se ha observado esta regla.

En primer término, el artículo 2390° del Código chileno, señala que si la prenda no pertenece al que la constituye sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se remite al artículo 2183° ubicado entre las normas relativas al contrato de comodato o préstamo de uso, es decir, que si el acreedor sabía que se trataba de una cosa hurtada o tomada por la fuerza o perdida, deberá denunciarla al dueño, dándole un plazo prudencial para reclamarla, bajo la sanción de responder por los perjuicios; empero, si el dueño no la reclama oportunamente, el acreedor podrá devolverla a quien constituyó la prenda, obviamente si se ha llegado a cumplir la obligación garantizada con la prenda.

El artículo 2391°, agrega, que si el dueño reclama la cosa empeñada sin su consentimiento, y se verificase la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor, o se le otorgue otra caución compensante, y en defecto de una y otra, se cumpla inmediatamente la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

El Código argentino, por su parte, contiene varios artículos relativos a la prenda de cosa ajena. El artículo 3213°, prescribe en su segunda parte, que el acreedor que de buena fe ha recibido del deudor un objeto del cual éste no era propietario, puede, si la cosa no fuese perdida o robada, negar su entrega al verdadero propietario.

El artículo 3215°, señala que cuando el acreedor ha recibido en prenda una cosa ajena que la creía del deudor, y la restituye al dueño que la reclamare, podrá exigir que se le entregue otra pren-

da de igual valor; si el deudor no lo hiciere, podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago.

El artículo 3214°, agrega que si la cosa se ha perdido o ha sido robada a su dueño, y el deudor la ha comprado en venta pública o a un individuo que acostumbraba vender cosas semejantes, el propietario podrá reivindicarla de manos del acreedor, pagándole lo que le hubiese costado al deudor.

Por último, el artículo 3216° establece que la prenda de la cosa ajena, aún cuando no afecte a la cosa, produce sin embargo obligaciones personales entre las partes.

Sobre este tema podemos observar un tratamiento no coincidente entre ambos códigos.

Así, mientras que el código argentino en el artículo 3213°, deja intacta la prenda cuando a pesar de haberse constituido sobre bien ajeno el acreedor la recibió de buena fe, en cambio, el Código chileno en el artículo 2390° establece que subsiste la prenda mientras no la reclama su dueño, de manera que hay que interpretar, a contrario, que si la llega a reclamar su dueño, la prenda se extingue.

Resultan coincidentes ambos códigos, en cambio, cuando regulan el supuesto en que el acreedor restituye el bien prendado a su verdadero dueño que no fue el constituyente de la prenda. La solución para el deudor es entregar otra prenda; pero finalmente si no ofrece más garantía, la obligación principal devendrá en exigible aunque no se hubiera vencido el plazo. El Código chileno ofrece además la alternativa al deudor de otorgar una caución, en vez de otra prenda, es decir, una suma de dinero.

Cabe señalar que la regla contenida en ambos códigos sobre el vencimiento del plazo es la generalmente aceptada, de manera que cuando una obligación con plazo no está respaldada por una garantía a pesar de existir obligación legal o contractual de otorgarla, el plazo queda sin efecto. Lo que es lógico por cuanto el plazo es otorgado en principio en beneficio del deudor, pero siempre y

cuando el acreedor tenga la certeza que el diferimento del cumplimiento de la obligación no lo va a perjudicar, por lo que exige una garantía de cumplimiento. De no otorgar el deudor garantía alguna y a pesar de ello mantenerse el plazo, significaría permitir poner en peligro el pago de la deuda, pudiendo el deudor mientras tanto distraer su patrimonio o afectar sus bienes a otros créditos, en perjuicio del acreedor.

Aparte de estas normas paralelas de ambos códigos, hemos citado la de los artículos 3214° y 3216° del Código argentino, que no tiene una correspondencia en el Código chileno.

El primero de los artículos citados, prevé el caso que el deudor haya constituido una prenda sobre bien que ha comprado en venta pública o a un individuo que acostumbra vender cosas semejantes. Se trata de un caso en que el deudor obra de buena fe pensando que ha comprado bien, pero sin embargo se trata de un bien perdido por su dueño o robado.

En este supuesto, el primitivo propietario tiene derecho a reivindicarlo, pero pagando al acreedor prendario un monto equivalente al que pagó el deudor. Estimamos, que se trata de un caso que quiebra el principio de la irreivindicabilidad de los bienes adquiridos en negocios públicos que suelen contener las legislaciones, a fin de proteger la credibilidad y rapidez de las transacciones comerciales que se realizan en tales establecimientos. Aun cuando el Código argentino señala que la reivindicación en este caso es onerosa, puesto que el antiguo propietario deberá entregar al acreedor prendario el valor del precio por el que adquirió el deudor el bien en estos establecimientos públicos, empero creemos que no justifica la ruptura de la seguridad jurídica que trata de preservar el citado principio de la irreivindicabilidad.

Hemos señalado, por otra parte, que el artículo 3216° del Código argentino establece que la prenda de la cosa ajena produce obligaciones personales entre las partes, aun cuando no afecte a la cosa. Esta disposición yerra a nuestro criterio al decir "aun cuando no afecte a la cosa" ya que debió decir "aun cuando no afecte a la prenda", pero aun así pensamos que está demás y que no justifica la dación de un artículo exclusivo para tratarlo. En efecto,

para referirse a las responsabilidades de tipo obligacional, bastaban las reglas generales sobre obligaciones que contienen dicho código.

No queremos terminar el análisis de este tema, sin efectuar un comentario a la última parte del artículo 2405° del Código chileno. El artículo mencionado se refiere a la extinción de la prenda, y señala que ella se produce cuando en virtud de una condición resolutoria se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición, el mismo derecho que en el caso del artículo 2391° que ya hemos comentado, es decir, que el acreedor tendrá el derecho de exigir la constitución de una nueva prenda o la entrega de una caución, o en su defecto convertir en exigible la obligación principal. Claro está, que si el dominio del deudor sobre la cosa prendada ha estado sujeto a condición resolutoria y el acreedor prendario lo conocía, queda extinguida la prenda si se cumple la condición, puesto que se entiende que el acreedor prendario ha recibido la cosa sujetándose a dicha eventualidad. Caso diverso es aquel en que el deudor no lo hizo saber al acreedor, que es solucionado acertadamente por el Código chileno en forma similar al de la restitución del bien ajeno.

V. Prenda sobre créditos

El artículo 2389° del Código chileno prevé que se puede dar en prenda un crédito entregando el título pero será necesario que el acreedor notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague en otras manos.

El Código argentino trata acerca de la prenda de créditos en los artículos 3209° y 3212°. El primero de ellos, establece que 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. El segundo, deja normado que no puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito.

Ambos códigos otorgan así un tratamiento similar a la prenda de los créditos; ambos exigen, para la constitución de la prenda

da que se entregue el título y adicionalmente, se notifique al deudor.

Advertimos, sin embargo en el Código argentino que las normas sobre este punto se encuentran más elaboradas y mejor tratadas. Se prevé así expresamente que sólo cabe la prenda sobre un crédito cuando consta de un título por escrito, descartando los créditos no documentados. El Código chileno deja implícita esta misma norma al establecer como requisito para este tipo de prenda, la entrega del título y la notificación al deudor que se consigna en él.

El Código argentino, además, reglamenta la prenda sobre acciones de sociedades no negociables mediante endoso, dejando así establecido, por sentido contrario, que los títulos trasmisibles por endoso tienen otro tratamiento. En efecto, los títulos-valores a la orden, por su naturaleza, se prendan sólo con un endoso que consta en el título, además de su entrega al acreedor prendario; es decir, no requieren de notificación adicional al deudor.

El Código chileno, en cambio, tiene un vacío acerca de la prenda sobre títulos-valores, que obviamente tiene particularidades dentro del rubro genérico de prenda sobre créditos.

VI. Indivisibilidad de la Prenda

La indivisibilidad es una de las características indiscutibles de la prenda. La indivisibilidad en la prenda tiene un doble aspecto: la prenda garantiza el íntegro de la deuda, de modo que subsiste hasta que toda la deuda sea satisfecha; y por otra parte, no puede desafectarse parte de la prenda, aunque se haya cumplido parte de la obligación.

Tanto el Código chileno como el argentino contienen varias disposiciones sobre la indivisibilidad de la prenda.

El artículo 2396° del código chileno alude a la indivisibilidad cuando prescribe que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o en parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya

incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra, sin perjuicio del acreedor, será oído.

Por otra parte, el mismo código chileno en el artículo 2405° dice: “La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito no puede remitir la prenda, ni aún en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados”.

El Código argentino dedica a la indivisibilidad de la prenda los artículos 3233°, 3234° y 3235°.

El artículo 3233° establece que la prenda es indivisible, no obstante la división de la deuda. El heredero del deudor que ha pagado su porción de la deuda no puede demandar su porción en la prenda, mientras que la deuda no haya sido enteramente pagada, y recíprocamente, el heredero del acreedor que ha recibido su porción de la deuda, no puede librar la prenda en perjuicio de los coherederos que no han sido pagados.

El artículo 3234°, prescribe que la indivisibilidad de la prenda no priva a los demás acreedores de la facultad de hacerla vender, sin estar obligados a satisfacer antes la deuda. El derecho del acreedor se limita a ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa.

El artículo 3235°, por último, señala que cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación.

Ambas legislaciones cubren así en su normatividad los dos aspectos de la indivisibilidad de la prenda que hemos señalado inicialmente. Inclusive son muy parecidos los artículos 2405° del Código chileno con el artículo 3233° del Código argentino, que tratan sobre la indivisibilidad de la prenda vista desde el punto de vista del heredero que recibe parte de la deuda o parte del crédito.

Estimamos, sin embargo, poco acertado, que el artículo 3234° del Código argentino coloque como supuesto la indivisibilidad de la prenda, para normar el derecho de los otros acreedores a la venta de la prenda. Pensamos que el carácter indivisible de la prenda no tenía por qué ser traído a colación en este artículo, puesto que no guarda directa relación con esta materia.

VII. Extensión de la Prenda

El Código chileno, como ya lo señalamos anteriormente en el punto precedente, prevé en el artículo 2396 la imposibilidad del deudor de reclamar la devolución de la prenda mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital, intereses, gastos de conservación y valor de los perjuicios. Esta disposición legal, entonces, a la vez que sirve para establecer la indivisibilidad de la prenda, también advierte sobre su extensión, es decir, sobre los conceptos que son garantizados por la prenda.

El Código argentino en el artículo 3229° enfrenta este tema al tratar lo relativo a la devolución de la prenda. Señala, al efecto, que el deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas. Con relación a las expensas, el artículo 3228° precisa, que el deudor debe al acreedor las expensas necesarias que hubiere hecho para la conservación de la prenda, aunque ésta pereciese después; no pudiendo reclamar el acreedor los gastos útiles o de mejoras, sino aquellos que hubiesen dado mayor valor a la cosa.

Comparando ambos tratamientos legales, podemos advertir que el Código chileno otorga una mayor extensión a la garantía prendaria puesto que también considera que se encuentran garantizados los perjuicios ocasionados al acreedor por la tenencia del bien, independientemente de los gastos, mientras que el Código argentino se refiere a las expensas como gastos de conservación o mejoras, cuyo reembolso inclusive lo limita.

VIII. Posesión del Bien Prendado por el Acreedor o un Tercero

Ya hemos visto que la entrega efectiva de la cosa determina el nacimiento del derecho prenda. También la continuación en la

posesión por el acreedor o un tercero que ha convenido en poseerla, determinará el que sigan subsistentes los derechos que adquiere el acreedor pignoraticio.

El Código argentino trae una normatividad mucho más cuidadosa sobre este tema, mientras que el Código chileno peca nuevamente de escasa normatividad.

El artículo 2393° del Código chileno, prevé que si el acreedor perdiera la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido; pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fue constituida.

El Código argentino, con un mejor y más explícito tratamiento, establece en el artículo 3206°, que los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda sólo subsisten mientras está en posesión de la cosa o de un tercero convenido entre las partes.

Completa el artículo precedente, el 3207°, cuando comprende el caso en que un tercero conserva la prenda; y dice que 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 el interés del acreedor.

Sobre la desposesión de la prenda, el artículo 3227° del Código argentino, prescribe que si el acreedor pierde la tenencia de la cosa puede recobrarla en cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor. Concordante con esta norma, el artículo 3208°, determina que se juzga que el acreedor continúa en la posesión de la prenda, cuando la hubiere perdido o le hubiere sido robada o la hubiere entregado a un tercero que se obligase a devolvérsela.

Consideramos que resulta claramente insuficiente el tratamiento legal que el Código chileno otorga a este tema, dejándolo a la jurisprudencia y la doctrina llegar a ellos. Así por ejemplo, es a nuestro entender injustificable que no se haya previsto expresamente que la posesión de la prenda determina la continuación de

los derechos que otorga la prenda; o sobre la posesión del bien prendado por un tercero a quien las partes le han encargado esa función; o también la continuación de los derechos de prenda, cuando el acreedor pierde la posesión por pérdida o robo de la cosa.

IX. Realización de la Prenda

Prohibición del Pacto Comisorio.— En Roma, en el derecho antiguo, se permitía que el acreedor en caso de no ver satisfecho su crédito, pudiera apropiarse de la cosa pignorada. Es lo que se llamó la “Lex commissoria”.

Sin embargo, en la misma Roma, a partir de Constantino se prohibió este tipo de pactos, y hoy día uniformemente las legislaciones reprueban el pacto comisorio, atendiendo a razones de moralidad, toda vez que el deudor necesitado de dinero seguramente va a aceptar acordar con su acreedor que llegado el momento de cumplir su obligación, si no lo hace, el acreedor puede hacerse pago con la cosa prendada, a pesar de ser ésta de mayor valor que la deuda.

Tanto el Código chileno como el argentino prohíben el pacto comisorio, tal como lo analizamos a continuación.

El Código chileno, en el artículo 2397, segunda parte, prescribe que no podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los permitidos expresamente en la primera parte del mismo artículo.

Empero, permite al acreedor adjudicarse la prenda en dos supuestos:

- (i) Cuando el valor de la cosa no sea mayor de 150 pesos, si lo solicita el propio acreedor al Juez. En este caso no se procede a la subasta y se adjudicará el bien al acreedor por su tasación (artículo 2400); y
- (ii) Cuando el acreedor ha pedido que la prenda se venda en pública subasta; y no habiendo postura admisible, solicita se le

adjudique el bien hasta la concurrencia de su crédito, luego de ser apreciada por peritos (artículo 2397°, primera parte).

Consideramos que estos casos de adjudicación, así concebidos no envuelven un pacto comisorio, porque se tratan de adjudicaciones al acreedor rodeadas de publicidad, asegurándose un justo precio.

El Código argentino, establece en el artículo 3222° que es nula toda cláusula que autorice al acreedor apropiarse la prenda, o a disponer de ella, aún cuando ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de los modos establecidos en ese título. Agrega, que es igualmente nula la cláusula que priva al acreedor de solicitar la venta de la cosa.

El artículo 3223°, establece que el deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que la prenda le pertenecerá por la estimación que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato.

Podemos observar, que la legislación argentina, entonces, prohíbe expresamente el pacto comisorio, pero deja abierta la posibilidad de que el acreedor y el deudor pacten con posterioridad a la celebración del contrato de prenda, que el primero se pueda adjudicar el bien por la estimación de su valor que se haga al tiempo del vencimiento de la deuda.

Un sector de la doctrina critica este tipo de fórmulas, no mostrándose favorable a ellas, por considerar que propicia la simulación de los actos, haciéndose aparecer a estos pactos como celebrados con fecha posterior a la prenda, cuando en realidad son concertados en acto simultáneo. En este caso se trataría de un verdadero pacto comisorio, por lo que resulta recomendable su no permisibilidad.

Venta de la Prenda.— La venta de la prenda es el vehículo que va a permitir al acreedor hacerse pago de su deuda. Es el acto dentro del proceso de realización de la garantía, que va a permitir que la cosa prendada se convierta en dinero, para así satisfacer el pago del crédito al que se afectó.

Dice el artículo 2307° del Código chileno, que el acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producto se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito, sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho de perseguir la obligación principal por otros medios.

El artículo 3224° del Código argentino, que es el que corresponde a la venta de la prenda, establece que no cumpliendo el deudor con el pago de la deuda al tiempo convenido, el acreedor, para ser pagado de su crédito con el privilegio que la ley le acuerda sobre el precio de la cosa, puede pedir que se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor. Si la prenda no pasa del valor de 200 pesos, el Juez puede ordenar la venta privada de ella.

El tratamiento, podemos apreciar, es diverso en uno y otro código. Ambos coinciden en establecer como regla la venta en pública subasta, pero el Código argentino, permite, como alternativa, la venta privada en caso de una prenda de valor que no supere los 200 pesos, es decir atendiendo a un criterio de cuantía. El Código chileno, no lo hace así, sino que prevé que de no existir una postura admisible en el remate público, se apreciará la cosa por peritos y se le adjudicará al acreedor. El Código chileno, sin embargo, no precisa lo que debe entenderse por postura admisible, que entendemos se refiere al que sirve de base mínima para las pujas.

Curiosa resulta sin embargo la norma que contiene el artículo 2398° del Código chileno, según la que, a la licitación de la prenda que se subasta, pueden ser admitidos el acreedor y el deudor. El Código argentino, en la parte final del artículo 3224°, establece tan sólo que el acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate, o por la venta privada, o por su adjudicación; de lo que se deduce que el acreedor puede intervenir como postor o comprador, lo que es normalmente admitido; pero resulta extraño, en cambio, que para el Código chileno el deudor pueda también ser admitido en la subasta, si se tiene en cuenta que la subasta es la venta forzada de la cosa en la que es obvio que el deudor es el vendedor. ¿Cómo entonces puede con-

siderarse compatible que en una venta pueda intervenir el deudor a la vez como comprador? Pensamos que se trata de un grave defecto de técnica jurídica la que encierra este artículo del Código chileno.

X. Reglas de Imputación del Precio Alcanzado en la Venta

El Código chileno prevé el caso que al venderse la prenda o adjudicada ésta al acreedor, no alcanzare su precio a cubrir la totalidad de la deuda. El artículo 2402°, dispone, al efecto, que el precio se imputará primero a los intereses y costos.

Esta solución es generalmente aceptada en las diversas legislaciones. Se fundamenta en que de imputarse el precio recibido antes al capital que a los intereses, se está favoreciendo injustamente al deudor moroso en perjuicio del acreedor, puesto que la deuda ya no podrá generar nuevos intereses, a pesar de no encontrarse totalmente satisfecha, dado que no cabe generación de interés de intereses.

El mismo artículo 2402° del Código chileno remite a las reglas de imputación de pago de las obligaciones a los casos que la prenda se ha constituido para seguridad de dos o más obligaciones, o constituido a favor de una sola y luego se hubiera extendido a otras.

El código argentino, en cambio, no contiene en el título de la prenda, regla alguna sobre imputación de pago.

XI. Pago de la Deuda y Devolución de la Prenda

La prenda se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación, de manera que si ésta es debidamente satisfecha, la cosa pignorada debe ser devuelta al constituyente.

Como no podía ser de otra manera, tanto el Código chileno como el argentino contienen normas sobre la devolución de la prenda como consecuencia del pago de la obligación garantizada.

El Código chileno en el artículo 2401°, señala que satisfecho

el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda; mientras que el Código argentino, en el artículo 3229° dispone que el deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas.

Ambas disposiciones son similares, en cuanto que la forma natural de liberar la prenda es pagando la totalidad de la obligación. En cuanto a los conceptos cubiertos por la prenda ya nos hemos referido al examinar su extensión.

Vinculado a este tema, se encuentra el artículo 2399° del Código chileno, que prevé que mientras no se ha consumado la venta o la adjudicación, podrá el deudor pagar la deuda, con tal que sea completo el pago y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieren ya ocasionado. Esta norma que podría parecer innecesaria, por obvia, completa sin embargo el anteriormente comentado artículo 2396°, en cuanto a los conceptos cubiertos por la prenda. Según el artículo 2396°, el deudor no puede reclamar la restitución de la prenda en todo o en parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que hubiere ocasionado la tenencia.