

## ACTUALIDAD LEGISLATIVA

*Isaac Stevens Muñoz*  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad Diego Portales

LA NUEVA “PRENDA ESPECIAL SOBRE VALORES”, HACIA UN CAMBIO EN EL PARADIGMA DEL DERECHO DE GARANTÍAS REALES EN CHILE.

La Ley n.º 20956 que Establece medidas para impulsar la productividad publicada el 26 de octubre de 2016, modificó –entre otras materias<sup>1</sup>- la Ley n.º 18876 que Establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores<sup>2</sup>, creando una nueva garantía real, la denominada “Prenda Especial sobre Valores en Depósitos Registrados en Sistema de Anotaciones en Cuenta”, (en adelante, la “Prenda Especial”), que –como veremos– da forma a un nuevo cambio en el paradigma del derecho de garantías reales en Chile, orientado a regulaciones que tutelen de mejor manera la satisfacción del interés del acreedor garantizado<sup>3</sup>.

195

Como su nombre lo indica, la Prenda Especial recae sobre valores (materiales o desmaterializados, nacionales o extranjeros)<sup>4</sup> que se encuentren depositados en una empresa de depósito de valores, como es el caso del DCV<sup>5</sup>, siendo una garantía real a ser constituida entre los denominados depositan-

---

<sup>1</sup> La crítica de ELORRIAGA (2011), p. 1, “a la inapropiada y poco elegante técnica legislativa” de la Ley de capitales II que incorporó la en –ese entonces– nueva prenda sin desplazamiento, a través de una ley que reguló de un modo misceláneo diversas normas es replicable a este caso, en que la Ley n.º 20956 modificó diversos cuerpos legales con el fin de impulsar la productividad del país.

<sup>2</sup> En lo sucesivo, las referencias normativas en torno a la Prenda Especial, a pesar de ser incorporadas por la Ley n.º 20956, se referirán a la Ley n.º 18876, que es el cuerpo legal modificado en que se han incorporado.

<sup>3</sup> Decimos un “nuevo” cambio de paradigma, pues la Ley n.º 20345 sobre Sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros, incorporó previamente algunas de las innovaciones establecidas en la Ley n.º 20956, las que van en la línea de asegurar la eficacia y eficiencia de las garantías reales en el mercado de valores chileno, como la sencilla forma de constituir la a través de comunicaciones electrónicas o su realización extrajudicial.

<sup>4</sup> Entre estos valores, se encuentran las acciones, depósitos a plazo, bonos de diversa naturaleza, cuotas de fondos mutuos, entre otros.

<sup>5</sup> El DCV es una sociedad anónima constituida de acuerdo con la Ley n.º 18876, su reglamento y a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Valores y Seguros, actual, Comisión para el Mercado Financiero.

tes<sup>6</sup> de dicha entidad, y a los que pueden adherir a través de estos, todos los inversionistas calificados<sup>7</sup>.

La interesante regulación de esta nueva garantía y los beneficios que establece principalmente a favor de los acreedores garantizados y comentaremos en este trabajo, avizoran un alto interés por esta nueva figura del mercado de valores chilenos.

Si bien, la posibilidad de constituir en prenda los valores depositados en el DCV no es ninguna novedad<sup>8</sup>, sí lo es, el hecho de que a través de esta incipiente Prenda Especial se dé forma a una garantía moderna, adaptada a los postulados internacionales respecto a la necesidad de contar con garantías eficientes y eficaces, al establecerse –entre otros aspectos relevantes– la inembargabilidad de los activos dados en prenda frente a terceros, la exclusión de dichos valores de los eventuales procesos concursales que afecten al deudor prendario, y la consolidación de una expedita ejecución de la garantía sin requerir de la interposición de acción judicial alguna<sup>9</sup>.

Puede por de pronto, llamar la atención del lector, que este comentario de “actualidad legislativa”, esté referido a una prenda contenida en una ley publicada hace más de dos años, sin embargo, razones de diversa índole explican lo anterior.

---

<sup>6</sup> GUZMÁN y GUERRERO (2016): “la ley tipifica a los sujetos que pueden depositar valores de oferta pública en las empresas de custodia de valores. Vale decir, no cualquier persona que sea titular de esos valores puede hacerlos objeto de un tal depósito”, p. 76. Se refieren con ello al art. 2 de la Ley n° 18876, de 1989, entre los que destacan, el Fisco de Chile (a través de Tesorería y el Banco Central), la Corporación de Fomento de la Producción, los agentes de valores, corredores de bolsa, bolsas de valores, los bancos, administradores de fondos mutuos, administradoras de fondos de inversión, compañías de seguros, entre otros, incluyéndose por cierto, aquellas entidades que estén autorizadas por el DCV.

<sup>7</sup> La posibilidad de constituir la Prenda Especial, se encuentra restringida a los depositantes y a través de estos a los denominados inversionistas calificados, contemplados por la letra f) del art. 4 bis de la Ley n.º 18045 y regulados por la Norma de Carácter General n.º 216 de la Superintendencia de Valores y Seguros (actual CMF) de 12 de junio de 2008. La CMF publica en su sitio web: “se puede clasificar en esta categoría a todos los inversionistas institucionales, a los intermediarios de valores y a las personas naturales o jurídicas que declaren y acrediten contar con inversiones financieras no inferiores a 2.000 UF y que adicionalmente cumplan con alguna de los siguientes requisitos: contar con activos iguales o superiores a 10.000 UF, haber realizado transacciones en el mercado de valores por un monto igual o superior a 1.000 UF y con una frecuencia mínima de 20 operaciones trimestrales, durante los últimos 4 años, o contar con el conocimiento necesario para entender los riesgos que conlleva invertir en el mercado de valores”. Disponible en [www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-710.html](http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-710.html) [fecha de consulta: 30 de abril de 2019].

<sup>8</sup> Véase al respecto GUZMÁN (2011), p. 577 y ss.

<sup>9</sup> Si bien, estos efectos no son del todo novedosos en nuestro derecho, pues aisladamente es posible encontrarlos a propósito de otras garantías reales prendarias, según se apuntará más adelante, el hecho de que esta garantía esté a disposición de todos los depositantes del DCV e inversionistas calificados permite que su ámbito de aplicación y el número de actores que puedan utilizar la figura, sea mayor que en otros tipos de garantías, como es el caso de la prenda warrants, de la prenda sobre valores mobiliarios a favor de los bancos o de la prenda regulada por la Ley n° 20.345 Sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros.

En primer lugar, solo a partir de noviembre de 2018, se amplió la posibilidad de constituir la Prenda Especial a todos los depositantes del DCV, y a través de ellos, a todos los inversionistas calificados, incrementándose sustancialmente el número de actores que pueden utilizar esta nueva garantía real. Durante la primera fase, la constitución de la Prenda Especial se encontraba limitada a operaciones relacionadas al Banco Central de Chile y a ciertas instituciones bancarias, y no fue sino hasta noviembre de 2018 que la legitimación a su respecto se extendió a más actores<sup>10</sup>.

En segundo lugar, no ha existido –hasta donde llega nuestro conocimiento– atención alguna por parte de la doctrina respecto a esta nueva garantía real, cuestión que justifica concitar la atención de la misma a través de este trabajo. Se trata –como apuntaremos– de una nueva garantía real que se alinea a los requerimientos del moderno derecho de garantías mobiliarias, adecuando la normativa nacional a estándares internacionales, promoviendo la eficacia de las garantías y el resguardo de los derechos de los acreedores garantizados, por sobre otras consideraciones de carácter político-legislativo que previamente primaron sin mayor contrapeso en nuestro derecho.

La nueva Prenda Especial va en línea con la construcción de un nuevo paradigma en el derecho de garantías reales en Chile, que –como veremos al concluir– amerita un profundo estudio por parte de nuestra doctrina.

197

I. UNA BREVE REFERENCIA AL ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN.  
INCONVENIENTES DE LAS GARANTÍAS REALES EN CHILE  
DERIVADOS DEL ORDEN DE PRELACIÓN LEGAL,  
LA EMBARGABILIDAD DE LOS ACTIVOS DADOS EN GARANTÍA  
Y LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN

En línea con el denominado proceso de descodificación<sup>11</sup>, las garantías reales en Chile han tenido su mayor auge y desarrollo de la mano de la legislación especial, a través de la dictación de cuerpos legales que han modelado y perfeccionado gran parte de las garantías reales que se utilizan en el tráfico comercial de nuestro país. Así, la regulación del *Código Civil* ha dado paso a nuevas garantías reales (como la prenda sin desplazamiento<sup>12</sup>, la prenda sobre valores mobiliarios a favor de instituciones bancarias<sup>13</sup>, la prenda *warrants*<sup>14</sup>, entre otras) que desde un punto de vista cuantitativo (en torno al número de garantías constituidas o a su aplicación en el país) como cualitativo (calidad y

<sup>10</sup> Mayores antecedentes en torno al modo en que se ha ido extendiendo la aplicación de la nueva Prenda Especial, puede encontrarse a partir de las circulares del DCV números: 310 de 8 de noviembre de 2017, 311 de 22 de noviembre de 2017 y 317 de 9 de noviembre de 2018.

<sup>11</sup> FIGUEROA (2005), p. 105.

<sup>12</sup> Ley n.º 20190, de 2010.

<sup>13</sup> Ley n.º 4287, de 1928.

<sup>14</sup> Ley n.º 18690, de 1988.

especificidad de la regulación) han desplazado –en parte– al contenido normativo del *Código*, cuestión que es particular e históricamente cierta a propósito de la prenda<sup>15</sup>.

A pesar de la innovación que han supuesto estas garantías regidas por leyes especiales, lo cierto es que su regulación normativa no ha estado exenta de inconvenientes.

Un primer problema que puede ser identificado, se vincula a que en términos generales las garantías reales en Chile han mantenido un estricto apego al orden de prelación legal establecido por el *Código Civil* en su art. 2472, mermándose en ocasiones su eficacia.

De ahí, que la noción tradicional, o si se quiere dogmática, en orden a que “los riesgos que para el acreedor significa la insolvencia del deudor se aminor[e]n cuando ha tenido la precaución de obtener adecuadas garantías”<sup>16</sup>, idea que toma aún más fuerza en el caso de las garantías reales<sup>17</sup>, sea un mero ideal, pues es frecuente encontrarse en el foro con casos en que acreedores que cuentan con garantías reales (ya sea una prenda o una hipoteca), se ven en la práctica perjudicados por la existencia de acreedores con mejor derecho. Nos referimos con ello a acreedores que en virtud del orden de prelación legal gozan de una preferencia superior a la de los acreedores prendarios o hipotecarios, viéndose estos últimos derechamente desplazados.

198

Dicha noción se desprende de la redacción del art. 2472 del *Código Civil*, advirtiéndose de su mera lectura que los créditos de primera clase (entre los que se encuentra el denominado “pasivo laboral” de las compañías, vinculado –entre otros– a las remuneraciones e indemnizaciones de carácter laboral de sus trabajadores y ciertos impuestos que se adeudan al fisco) tienen una preferencia mayor a aquellos de segunda y tercera clase (vinculadas a los acreedores prendarios e hipotecarios, respectivamente).

Un segundo inconveniente con el que deben lidiar ciertos acreedores que cuentan con garantías reales, se vincula al hecho de que el activo dado en garantía puede ser enajenado por el deudor o embargado por un tercero (ya sea con mejor o, incluso, peor derecho), generando inconvenientes de diversa índole. Es en este punto, en que sale a relucir en toda su magnitud el carácter de derecho real que posee a su favor el acreedor garantizado, lo que conlleva su prerrogativa a perseguir la cosa en patrimonios ajenos en caso de ser estos enajenados. No obstante, ni el derecho de persecución ni la naturaleza de derecho real de la garantía, obstan a que terceros ajenos, pero vinculados al deudor, pretendan hacerse pago mediante el embargo de la cosa prendada y posterior realización del bien dado en garantía, generando indeseadas complicaciones.

La posibilidad de que terceros embarguen el bien prendado, ha dado lugar a diversas problemáticas, ya sea porque se trata de terceros con mejor derecho

---

<sup>15</sup> SOMARRIVA (1943), p. 205.

<sup>16</sup> MEZA BARROS (2010), p. 57.

<sup>17</sup> LECAROS (2009), p. 7.

(como sería el caso de un acreedor de primera clase) que quiere evitar que el resultado de la realización del bien prendado beneficie a un acreedor de peor derecho<sup>18</sup>, o porque la cosa es embargada por un acreedor valista, en cuyo caso, obliga al acreedor prendario a interponer la debida tercería de prelación.

Finalmente, un tercer inconveniente que afrontan los acreedores que gozan de garantías reales en nuestro país, se vincula a los costos de transacción que se generan tanto al momento de constitución de las garantías como aquellos vinculados a su realización forzosa. La necesidad de cumplir costosas solemnidades (como la escritura pública), requerir la intervención de notarios, ya sea para la constitución misma o la realización de formales notificaciones, o de inscribir las garantías en registros especiales, sumado a los tiempos que puede llegar a significar la constitución, modificación, alzamiento o ejecución (en la mayoría de los casos judicial) de las garantías reales, son desventajas evidentes de nuestro derecho.

Como veremos en las líneas que siguen, la nueva *Prenda Especial* diseñada a partir de la Ley n.º 20956, contribuye a la separación de dichos inconvenientes, y se constituye como un importante hito en la modificación del paradigma en materia de garantías reales en nuestro país, poniendo el foco en la satisfacción del acreedor en lugar del resguardo del garante.

## II. EL ESPÍRITU DEL CAMBIO Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER GARANTÍAS REALES MÁS EFICIENTES Y EFICACES

199

Desde hace ya varios años, en el derecho comparado se han llevado a cabo esfuerzos internacionales con miras a modernizar y armonizar el tratamiento de las garantías reales, con especial énfasis en las garantías mobiliarias, atendida la importancia económica que han tomado los valores en general. El caso de la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias elaborada por la CNUDMI o de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias elaborada por la CIDIO, son fiel ejemplo de ello.

Dichos esfuerzos se han basado en

“la presunción de que, en la medida en que el acreedor garantizado pueda confiar en que el valor del bien gravado le permitirá obtener el cumplimiento de la obligación garantizada, el riesgo de falta de pago disminuirá, y ello tendrá un efecto favorable en la oferta y el costo del crédito”<sup>19</sup>,

<sup>18</sup> Véase al respecto SEVERIN (2009).

<sup>19</sup> Ley modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias. Guía para su incorporación al derecho interno (2018), p. 4.

y en la idea que un

“buen sistema de garantías, aumenta las posibilidades de crédito, lo que a su vez permite el aumento de las transacciones y la consiguiente dinamización de los mercados”<sup>20</sup>.

Lo anterior, supone que los derechos internos cuenten con regulaciones que procuren la debida protección de los intereses de los acreedores garantizados, de modo tal que estos cuenten con los incentivos correctos para invertir o tomar posiciones de riesgo en la financiación, basados en garantías –en este caso– mobiliarias eficientes (en términos de costos y tiempos) y eficaces (respecto a los resultados generados).

Es justamente esa la idea de la nueva Prenda Especial, crear las condiciones necesarias para que los acreedores garantizados puedan tener una mayor certeza en torno al recupero de su crédito o inversión en el evento de incumplimiento, incluso, en aquellos escenarios en que el deudor prendario atraviesa por procesos de insolvencia. Asimismo, la búsqueda por reducir los costos de transacción, va de la mano con el propósito del legislador y de los gobiernos de optimizar en términos económicos y temporales la constitución, modificación, alzamiento o realización de estas nuevas prendas, fomentando en último término la producción, y correcto funcionamiento del mercado.

200

En lo que sigue, nos referiremos brevemente a las mejoras introducidas por esta nueva legislación.

### III. LA NUEVA PRENDA ESPECIAL Y SU CONTRIBUCIÓN AL CAMBIO DEL PARADIGMA EN EL DERECHO DE GARANTÍAS CHILENO

#### *1. La inembargabilidad de los activos prendados. El cambio en el orden de prelación legal y la creación de una superpreferencia prendaria*

Una de las principales innovaciones que incorpora la nueva Prenda Especial, viene dada por lo establecido en el art. 14 ter de la Ley n.º 18876, en cuanto dispone, por una parte, la inembargabilidad de los activos prendados por terceros ajenos al acreedor prendario y, por la otra, que estos activos (los valores prendados) no formarán parte de los procesos concursales que puedan involucrar al deudor prendario.

Dispone el art. antes referido:

“A partir del momento en que se constituya la Prenda Especial establecida en la letra b) del artículo 14, los valores comprendidos en ella

<sup>20</sup> PÉREZ VILLAR (2009), p. 904.

sólo podrán ser embargados en juicios entablados por los acreedores garantizados, en cuanto ejerzan acciones protegidas por la garantía (...)”.

De este modo, los inconvenientes que supone el régimen general de garantías reales en Chile, en torno a que terceros pueden pretender ejercer sus derechos sobre el bien dado en garantía, son superados por esta nueva regulación. En este sentido, el acreedor de la nueva Prenda Especial goza de la tranquilidad de que los activos prendados no serán embargados por terceros, sin necesidad de estipulación alguna.

La nueva regulación va, incluso, un paso más allá, y concordante a la inembargabilidad establecida en contra de terceros, establece que en el evento de insolvencia del deudor prendario, estos activos tampoco formarán parte de dichos procesos concursales.

Si bien, la exclusión de ciertos activos de un deudor de sus potenciales procesos concursales no es en estricto sentido una completa innovación, pues tratándose de la prenda *warrants*, los arts. 14 y 16 de la Ley n.º 18690 así lo establecen, lo cierto es que la norma relativa a la Prenda Especial gana en claridad, pues establece en términos expresos que los valores prendados no formarán parte de cualquiera de los procesos concursales que puedan afectar al deudor prendario, generando en otras palabras, una superpreferencia prendaria a favor del acreedor, pues en el evento de insolvencia del deudor prendario, dicho acreedor no tendrá el temor de que existan acreedores con mejor derecho (como trabajadores o la tesorería), lo que implica una reducción importantísima de los riesgos asociados a la eficacia de esta garantía real.

El artículo en comento, señala en lo pertinente:

“En caso de insolvencia del deudor prendario, los valores prendados quedarán excluidos de los bienes objeto de cualquier procedimiento concursal incoado a su respecto y los acreedores caucionados por esta garantía serán pagados sin aguardar los resultados de dichos procedimientos (...)”<sup>21</sup>.

Se trata –como vemos– de una alteración evidente de la *par conductio creditorum*, inherente a cada proceso concursal, pues los activos prendados podrán ser realizados por separado con independencia de lo que suceda en el concurso mismo.

De este modo, las normas en materia de insolvencia, como el art. 135 de la Ley n.º 20720, sobre Insolvencia y Reemprendimiento, que requieren en el contexto del proceso concursal de liquidación que como condición para que el acreedor prendario pueda hacerse pago separado al resto de los acreedores, con el producto de la realización de su garantía, que previamente asegure el pago de los acreedores con mejor derecho, se torna inaplicable en este caso<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Ley n.º 18876, de 1989, art. 14 ter.

<sup>22</sup> El artículo en comento señala en la parte pertinente: “Con todo, los acreedores hipotecarios y prendarios podrán deducir o continuar sus acciones en los bienes gravados con hipoteca o



Sin importar que existan acreedores de primera clase, ni que el deudor esté en un estado de insolvencia declarada, como sería el caso de enfrentar una liquidación forzosa, lo cierto es que el acreedor prendario podrá ejecutar su prenda y hacerse pronto pago de la obligación garantizada, sin siquiera esperar el desenlace del proceso concursal.

Llama la atención que el legislador tuvo la precaución de establecer que cualquiera sea el proceso concursal que afecte al deudor prendario, el acreedor que goza de una Prenda Especial podrá ser pagado sin aguardar los resultados del procedimiento. Al establecer lo anterior, respecto a “cualquier procedimiento concursal”, debemos entender que, incluso, tratándose de una reorganización, el acreedor nada debe esperar para hacerse pronto pago con cargo a su garantía. ¿Cómo se concilia lo anterior, con el art. 57 número 1 letra c) de la Ley n.º 20720 que impide “hacer efectivas las garantías contratadas” en contra del deudor, mientras se mantenga en vigencia la protección financiera concursal?

Una lectura posible, es entender que al excluirse los valores prendados de todo proceso concursal, el activo prendado no forma parte de la reorganización y, por consiguiente, no le empecen sus efectos. Por otro lado, el art. 14 ter incorporado por la Ley n.º 20956 es más reciente y además especial, por lo que debiera primar, resguardando la posibilidad del acreedor prendario de realizar su prenda aún en un escenario de protección financiera concursal. En fin, estas y otras materias deberán ser –como veremos– detenidamente estudiadas.

202

*2. Modificaciones de carácter procedimental:  
constitución, modificación, alzamiento y ejecución de la nueva Prenda Especial*

La normativa contempla, además, importantes innovaciones en torno a la constitución, modificación, alzamiento y ejecución de la nueva Prenda Especial, incorporando, asimismo, adelantos tecnológicos y disminuyendo los costos y tiempos involucrados.

i. La constitución de la nueva Prenda Especial

Para poder dar lugar a la constitución de una Prenda Especial, se debe estar, en primer lugar, ante una operación efectuada entre depositantes, ya sea que estos actúen por sí o por encargo de sus mandantes. Junto con lo anterior, se requiere que todos los partícipes, suscriban o adhieran (en el caso de los mandantes) a un contrato marco con la respectiva empresa de depósito (actualmente el DCV), a fin de autorizar la constitución, modificación, alzamiento y eventual realización de esta prenda por cuenta o en favor suyo.

---

prenda, sin perjuicio de la posibilidad de realizarlos en el Procedimiento Concursal de Liquidación. En ambos casos, para percibir deberán garantizar el pago de los créditos de primera clase que hayan sido verificados ordinariamente o antes de la fecha de liquidación de los bienes afectos a sus respectivas garantías, por los montos que en definitiva resulten reconocidos”.



El referido contrato marco tiene entonces una vital importancia, siendo un presupuesto necesario para las operaciones que con posterioridad se realicen, al punto que la Ley n.º 18876 establece en su art. 14 letra b): “Esta Prenda Especial se constituirá, modificará y alzará al amparo de un contrato marco (...)”. Se entiende que basta suscribir por única vez dicho contrato marco, ya que en su texto se indica que cada vez que se constituya una Prenda Especial se entenderán aceptadas las disposiciones del mismo (una especie de ratificación de sus efectos), que será aplicable a todas las prendas especiales que se constituyan. Dicho contrato marco, se encuentra a disposición de todos los depositantes e inversionistas calificados interesados en constituir y utilizar esta nueva garantía, su texto definido por el DCV<sup>23</sup>, se encuentra protocolizado en la notaría de Santiago de Juan Ricardo San Martín Urrejola<sup>24</sup> y disponible en el sitio web del DCV<sup>25</sup>.

Una vez suscrito dicho contrato marco por los depositantes y adheridos los inversionistas calificados involucrados, se entenderá que las partes han establecido los términos y condiciones aplicables a la Prenda Especial, los que permiten ratificar que esta se perfeccionará a través de simples *comunicaciones electrónicas*<sup>26</sup> entre el depositante acreedor<sup>27</sup>, actuando por sí o sus mandantes, el depositante deudor<sup>28</sup>, actuando por sí o sus mandantes y el DCV. A través de dichas comunicaciones, sin requerir intervención de notario alguno, se le instruirá al DCV efectuar una anotación en cuenta que reflejará la garantía sobre los valores respectivos, y a partir de ese momento –según lo establece con claridad el art. 14 letra b) de la Ley n.º 18876– se entenderá constituida la prenda para todos los efectos legales.

La sencilla forma de constituir esta prenda salta a la vista, si se advierte que basta llenar un formulario y comunicarlo por vía electrónica a través de la plataforma para que el DCV cumpla con la instrucción, realice la anotación de la garantía y remita un *Certificado de constitución electrónico* con firma electrónica avanzada, que dará cuenta de la constitución. Dicho certificado –conforme

---

<sup>23</sup> Si bien se está en presencia de un contrato de adhesión, debe tenerse presente que su texto fue sometido a consulta por el DCV de modo previo a la puesta en marcha de la nueva Prenda Especial.

<sup>24</sup> El referido Contrato Marco (DCV) fue protocolizado el día 16 de octubre de 2017, bajo el repertorio n.º 55980/2017 de la notaría de Juan Ricardo San Martín Urrejola.

<sup>25</sup> [www.dcv.cl/img/images/servicios/garantias/prenda-especial/documentos/protocolizacion-contrato-marco-prenda-especial.pdf](http://www.dcv.cl/img/images/servicios/garantias/prenda-especial/documentos/protocolizacion-contrato-marco-prenda-especial.pdf) [fecha de consulta: 2 de mayo de 2019].

<sup>26</sup> Dichas comunicaciones electrónicas deberán cumplir lo requerido por el art. 14 letra b) y el propio contrato marco, indicando la individualización de las partes, de los valores y de las obligaciones caucionadas.

<sup>27</sup> También denominado acreedor prendario, que es definido en el contrato marco como el depositante o mandante en cuyo favor se constituye la Prenda Especial.

<sup>28</sup> Denominado, asimismo, como deudor prendario, que es definido como la persona natural o jurídica que constituye una Prenda Especial sobre valores en depósito de su propiedad, ya sea actuando directamente, cuando tenga la calidad de depositante del DCV, o actuando a través de un depositante cuando tenga la calidad de mandante, sea para garantizar obligaciones propias o de terceros.

al art. 14 ter de la Ley n.º 18876– servirá de título suficiente para efectuar la realización de los valores prendados.

Las obligaciones que estarán garantizadas por esta prenda, deberán ser mencionadas en las referidas comunicaciones electrónicas, admitiéndose por el legislador que dichas obligaciones sean

“propias o de terceros, pudiendo además dejar expresa constancia que la prenda se constituye en garantía de todas las obligaciones que el deudor de que se trate, tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario”<sup>29</sup>,

admitiéndose, por ende, el estableciendo de una Prenda Especial con cláusula de garantía general, evitándose con ello tener que incurrir en modificaciones innecesarias si es que entre las partes se llevan a cabo diversas transacciones u operaciones.

Un aspecto interesante que se encuentra expresamente recogido en el contrato marco, es que en el evento que las obligaciones garantizadas correspondan a obligaciones específicas, la prenda se extenderá sin necesidad de nuevas instrucciones, a las prórrogas, renovaciones o modificaciones de dichas obligaciones, ya sea que estas

204

“se pacten en los mismos instrumentos originales o en otros distintos, y sea que en ellas se modifique el plazo, moneda, tasa de interés, sistema de reajustabilidad o se capitalicen los intereses adeudados, siempre y cuando estas modificaciones no tengan efectos novatorios”.

evitándose, de esta forma, usuales controversias respecto a alcance de las garantías pactadas.

#### ii. Las modificaciones a la prenda

Al igual que la constitución, la modificación de los términos y condiciones de la garantía prendaria se efectuará a través de comunicaciones electrónicas entre los depositantes y el DCV, al amparo del contrato marco.

#### iii. El alzamiento de la prenda

Respecto al alzamiento, el legislador estableció:

“Esta Prenda Especial sólo podrá ser alzada por la parte acreedora, esto es, el depositante respectivo actuando por cuenta propia o de su mandante, de acuerdo al procedimiento señalado; o bien, en virtud de una resolución judicial ejecutoriada”<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Ley n.º 18876, de 1989, art. 14 letra b).

<sup>30</sup> *Ibid.*

Al igual como acontece a propósito de la constitución y modificación, el alzamiento también debe efectuarse al amparo del contrato marco, el que establece la posibilidad de alzamientos parciales o totales, en virtud de los cuales se procederá a liberar los valores que correspondan. Consecuentemente con el alzamiento de la prenda, quedarán sin efecto las prohibiciones de enajenar que de acuerdo con el propio contrato marco, se generan una vez constituida la garantía.

El alzamiento, salvo en el caso de que provenga de una resolución judicial ejecutoriada, deberá ser comunicado electrónicamente por el depositante acreedor.

#### iv. La particular forma de realizar la prenda

Con miras a fomentar la eficacia de la nueva garantía, el legislador entregó importantes prerrogativas al acreedor prendario. Haciendo eco del adagio popular de que “es mejor pedir perdón a pedir permiso”, le entregó la posibilidad al acreedor de ejecutar la garantía sin necesidad de juicio previo, limitando la reacción del deudor prendario a un escenario *ex post*, demandando en juicio sumario si estimase que la realización de la prenda le ocasionó algún perjuicio.

En efecto, la parte final del art. 14 ter de la Ley n.º 18876, establece:

“Una vez concluido el proceso de realización de una garantía en virtud de este artículo, quien estimare haber sufrido perjuicios podrá demandar en juicio sumario”<sup>31</sup>.

205

El contrato marco establece en el acápite relativo a la ejecución de la Prenda Especial, que una vez que las obligaciones garantizadas por la prenda sean exigibles, el acreedor prendario podrá proceder a la ejecución total o parcial de la garantía, la que sin necesidad de juicio previo, se materializará a través del envío de una comunicación electrónica al DCV, en que junto con singularizarse la Prenda Especial cuya ejecución se requiere, deberá instruirse<sup>32</sup> el traspaso de los respectivos valores prendados a la bolsa de valores que se indique para su expedita realización.

Así, sin necesidad de demanda ni intervención de tribunal alguno, el acreedor prendario puede fácilmente realizar la Prenda Especial otorgada a su fa-

---

<sup>31</sup> Queda abierta la pregunta si es que algún acreedor con mejor derecho pudiera aprovecharse de esta redacción amplia y pretender demandar al acreedor prendario que recibió un pago en infracción a la prelación de créditos.

<sup>32</sup> El contrato marco establece que las comunicaciones de ejecución son de única y exclusiva responsabilidad del depositante o de su mandante, según sea el caso, sin que corresponda a DCV calificar o requerir que se acredite la exigibilidad de las obligaciones garantizadas. Asimismo, se establece una cláusula de limitación de responsabilidad respecto a los depositantes que actúan en calidad de mandatarios, indicándose que dichos depositantes “no asumirán responsabilidad frente al Deudor Prendario y/o Constituyente de la prenda, respecto a la procedencia legal o contractual de las instrucciones de ejecución, limitándose su responsabilidad solamente a verificar que dichas instrucciones proceden de representantes de su Mandante”.

vor, gozando para tal efecto de los “privilegios establecidos en el art. 814 del Código de Comercio”<sup>33</sup>, que al decir de Alejandro Guzmán es la misma que la del art. 2472 n.º 3 del *Código Civil*<sup>34</sup>.

#### IV. NECESIDAD DE UN ESTUDIO ACUCIOSO DE LA FIGURA

Como hemos dado cuenta en estas breves líneas, las novedades que trae la nueva Prenda Especial son de tal relevancia, que ameritan un estudio acucioso de la figura. Si bien, se estima que el avance en el resguardo de los derechos de los acreedores garantizados va por la senda correcta, adaptando nuestra legislación a los estándares internacionales y transitando hacia un nuevo paradigma en materia de garantías reales, resulta imprescindible que la doctrina analice las consecuencias de esta garantía y pondere, entre otras materias, si el influjo modernizador hacia este nuevo paradigma puede, a futuro –por ejemplo–, alcanzar al tratamiento de las garantías reales inmobiliarias.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- 206 ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2011). *La nueva prenda sin desplazamiento*. Santiago: Editorial Legal Publishing.
- FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo (2005). “Codificación, descodificación, recodificación del Derecho Civil”. *Cuadernos de Análisis Jurídicos. De la codificación a la descodificación. Code Civil (1804-2004) Código de Bello (1855-2005)*. Santiago: Colección Derecho Privado. Ediciones Universidad Diego Portales. vol. II.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2011). *Tratado de la Prenda sin Desplazamiento según el Derecho Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro y José Luis GUERRERO BECAR (2016). “El contrato de depósito de valores de oferta pública con una empresa de custodia de tales”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 26, Santiago julio.
- MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de derecho civil. De las fuentes de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- LECAROS SANCHEZ, José Miguel (2009). *Las cauciones reales. Prenda e Hipoteca*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- PÉREZ VILLAR, Carmen Gloria (2009). “Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Algunos aspectos a considerar”, en Mauricio TAPIA y otros (coords.). *Estudios sobre garantías reales y personales. Libro homenaje al profesor Manuel Somarriva Undurraga*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.

<sup>33</sup> Ley n.º 18876 de 1989, art. 14 letra b).

<sup>34</sup> GUZMÁN (2011), p. 336.

SEVERIN FUSTER, Gonzalo (2009). “Preferencia de las garantías reales frente a créditos de primera clase. Comentarios con ocasión de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 834-2008, de 7 de enero de 2009”. Revista *Nomos*. n.º 4. Universidad de Viña Del Mar.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1943). *Tratado de las cauciones*. Santiago: Editorial Nascimento.