

LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”*

ASSET-BACKED LOANS ON PRODUCTS YET TO ARRIVE IN CHILE

A PENHORA SEM DESLOCAMENTO DE “COISAS QUE NÃO CHEGAM AO PAÍS”

Alejandro Guzmán Brito **

RESUMEN

El artículo 10 de la nueva Ley de Prenda sin Desplazamiento autoriza la pignoración de “cosas que no han llegado al país”, pero que se encuentran en transporte hacia él. Se las puede empeñar, pues, antes de que sean entregadas al consignatario. El trabajo estudia el régimen a que queda sometida esta prenda y, en especial, la concurrencia de su privilegio con los privilegios marítimos sobre las mercaderías y con la llamada “prenda aduanera” que, por ministerio de la ley, afecta a toda mercadería ingresada en el país, para garantizar el pago de los tributos a que pueda quedar afectada.

Palabras clave: prenda sin desplazamiento, prenda sin desplazamiento de “cosas que no han llegado al país”, privilegio prendario y marítimo, prenda aduanera.

ABSTRACT

Article 10 of the new non-possessory pledge Act authorizes the pledge of “things that have not reached the country”, but found in transportation for

* 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. Artículo recibido el 11 de abril de 2010 y aceptado para su publicación el 11 de marzo de 2010. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl

him. They can be pawned, then, before they are delivered to the consignee. The paper studies the system is subject to this pledge, and, in particular the concurrence of his privilege to maritime liens on the goods and so-called “customs pledge” that, by operation of law, affecting all goods entered in the country, to ensure payment of taxes that may be affected.

Keywords: non-possessory pledge, pledge without displacement of “things that have not arrived in the country”, privilege of the pledge and maritime privilege, customs pledge.

RESUMO

O artigo 10 da nova Lei de Penhora sem Deslocamento autoriza a penhora de “coisas que não chegam ao país”, mas que se encontra em transporte em direção ao dito país. Se pode penhorar antes que sejam entregues ao consignatário. O trabalho estuda o regime o qual fica submetido este produto; e, em especial, a concorrência de seu privilégio com os privilégios marítimos sobre as mercadorias e com a chamada “penhora alfandegária” que, por ministério da lei, afeta a toda mercadoria que entra, no pagamento que possa ser afetada.

Palavras chave: penhora sem deslocamento “coisas que não chegam ao país”, privilégio de penhora e marítimo, penhora alfandegária.

I. SIGNIFICADO DE LA DICCIÓN “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”

1. La nueva Ley de Prenda sin Desplazamiento, contenida en el artículo 14 de la ley N° 20.190, de 2007, y cuya vigencia está prevista para noventa días después de la publicación del *Reglamento del registro de prenda sin desplazamiento* en el *Diario Oficial* (artículo 41), ofrece dos disposiciones concernientes expresa y directamente a la prenda de “cosas que no han llegado al país”: sus artículos 10 y 40. En realidad, ambas provienen de la ley N° 18.112, de 1982, que, como es sabido, fue la primera ley chilena general sobre prenda sin desplazamiento¹, cuyos artículos 5 y 29, en efecto, se convirtieron en los precedentemente indicados de la ley N° 20.190, con algunas modificaciones.

La ley intenta facilitar la constitución de una prenda sin desplazamiento sobre cosas destinadas a Chile desde el extranjero antes de su recepción

¹ *Diario Oficial*, Santiago, 16 de abril de 1982.

en el país, de guisa que se las reciba ya pignoradas. En principio eso no ofrece dificultades, por no ser necesaria la presencia actual de una cosa cuya pignoración no se perfecciona con la entrega, sino con una convencción de afectación prendaria seguida de su inscripción en cierto registro; todo lo cual es factible en ausencia de la cosa. Pero la operación puede verse entorpecida cuando la atención queda centrada en el punto del dominio sobre las cosas provenientes desde el exterior. La prenda sin desplazamiento está regida por la idea de que ella es oponible al dueño sólo si fue constituida por él mismo (artículo 13).

Sin embargo, en el comercio internacional, el dominio en sentido civil se confunde con la titularidad del documento que suele emitirse para evidenciar el contrato de transporte de las mercaderías (conocimiento de embarque, carta de porte, carta de porte aéreo)², aunque a veces se trate de una dominicalidad de carácter puramente formal, lo cual determina que no siempre el titular de ese documento haya de ser el dueño final de las mercaderías ni, a la inversa, que no siempre quien haya de serlo sea el titular del documento. En tales circunstancias, la exigencia que normalmente apondrá el que va a ser pignoratario, en orden a que sea el dueño en sentido civil el que le empeñe las mercaderías destinadas a Chile desde el extranjero, puede estorbar la operación. A fin de evitar el obstáculo, la ley atribuyó la legitimación para pignorar sin desplazamiento las cosas de que ahora tratamos, no al dueño en sentido civil, sino, precisamente, al titular del documento de transporte; y tal es el punto en el que radica la especialidad del artículo 10, el cual dice:

“Las cosas que no han llegado al país podrán ser empeñadas, siempre que el constituyente de la prenda sea el titular del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”.

El objeto de esta prenda, en consecuencia, no consiste en tratarse de “cosas que no han llegado al país”, sino de cosas que provienen del extranjero. Aquella dicción resulta imperfecta por exceso y por carencia. Es, en efecto, tan amplia, que abraza a todas las cosas existentes siempre que no estén en Chile, cuando de lo que en realidad se trata es de cosas provenientes del extranjero y destinadas a Chile³. Por otro lado, la dicción

² Véanse en ese sentido los artículos 173, 977 y 1041 N° 4 *C. de C.* y 139 *C. Aeron.*

³ Conforme, sintéticamente, José Miguel LECAROS SÁNCHEZ, *La prenda civil y las prendas especiales*, 2ª ed., Santiago, Editorial Metropolitana, 2005, p. 197, con respecto al artículo 5 de la ley N° 18.112 (recogido por el artículo 10 de la nueva ley): “Esta disposición se refiere

hace creer que la prenda sobre las cosas mentadas ya no es posible desde que ingresan en el país, es decir, desde el momento en que el vehículo, nave o aeronave que la transporta cruza la frontera que separa al territorio nacional del extranjero⁴; en circunstancias de que si el documento de transporte está vigente aún después de que la mercadería traspasó la frontera exterior chilena, como normalmente acontece, entendiéndose que ya llegó al país, su pignoración en los términos del artículo 5 sigue completamente factible.

De esta forma, lo importante es que exista un documento de transporte de ciertas mercaderías y que él ataña a su transporte desde el extranjero. Lo primero está expresamente dicho en el artículo 5; lo segundo, se desprende de la expresión “que no han llegado al país”, entendida, no en su significado literal, sino sólo como denotativa de que alguna vez salieron del extranjero con destino a Chile. El verdadero sentido de la norma es, autorizar la pignoración de cosas referidas en un documento de transporte internacional por el titular de ese documento, con independencia de que aún no hayan llegado al país.

La licitud de pignorar según el artículo 10 no cesa, pues, con la llegada de las cosas al país, sino con la pérdida de vigencia del documento de transporte que las ampara; lo cual acaece cuando la cosa venida del exterior y destinada a Chile resulte entregada a su consignatario por el transportador, ya que es en ese momento que el contrato de transporte y el documento que lo manifiesta quedan normalmente consumados⁵.

2. No ingresan en el concepto de esta prenda las cosas muebles futuras destinadas al país⁶, porque ellas no pueden ser objeto de un contrato de transporte de presente, que funde uno de los documentos señalados por el artículo 10⁷; tampoco ingresan en él las cosas muebles presentes

naturalmente a cosas [...] que se encuentran en tránsito hacia el territorio nacional”. Pero, aún así, no es perfecta esta dicción si el mar territorial queda incluido en la noción de “territorio nacional”, porque una vez ingresadas las mercaderías en ese mar ya no están en tránsito hacia el territorio nacional y no serían pignorables; pero, como veremos, sí lo son.

⁴ Que las cosas no hayan llegado al país o que sí lo hayan hecho debe entenderse, pues, según el sentido natural de las expresiones concernientes. No hay un concepto legal de “cosa llegada al país” y no debe pretender construirse a partir de nociones aduaneras, como la de importación y otras, a las que la ley no se ha referido.

⁵ El transportador responde de las mercaderías hasta su entrega al consignatario (artículos 200 y 983 *C. de C.* y 126 *C. Aeron.*).

⁶ Conforme LECAROS SÁNCHEZ (n. 3), p. 197, con respecto al artículo 5 de la ley N° 18.112 (recogido por el artículo 10 de la nueva ley): “Esta disposición se refiere naturalmente a cosas presentes [...]”.

⁷ No es inconcebible que las cosas futuras sean objetos de un contrato de transporte de futuro, es decir, sometido a la condición de llegar a existir la cosa futura; entretanto no empiece a existir la cosa, ese contrato también sería, por ende, condicional. Pero no

destinadas al país, antes de la celebración del contrato de transporte que haya de llevarlas a Chile, porque entonces aún no existe un documento de transporte de los exigidos por el artículo 10; ni las cosas incorporales muebles constituidas en el extranjero, porque un contrato de transporte a su respecto no es posible.

Carece de relevancia la “nacionalidad” de la cosa; vale decir, si sea de origen extranjero o, bien, chileno, que una vez enviada al extranjero fue reexportada a Chile desde ahí.

3. Por cierto, una prenda ordinaria o con desplazamiento no es posible respecto a estas cosas, porque su ausencia en el país impide entregarlas al pignoratario. Al contrario, la prenda sin desplazamiento es un instrumento adecuado para la pignoración de estas cosas existentes, pero aún ausentes del país. Ella hubiera sido perfectamente posible incluso sin la existencia del artículo 10; éste, pues, tiene por función facilitar la constitución de la garantía, en los términos dichos al comienzo, en los que insistiremos.

II. PERFECCIONAMIENTO DE LA PIGNORACIÓN DE “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”

1. La pignoración de las cosas de que tratamos no ofrece singularidad alguna frente al procedimiento que la ley tiene estatuido para la constitución de la prenda sin desplazamiento en general.

5

En resumen y esquema, él consiste, primeramente, en una convención solemne de empeño entre pignorante y pignoratario, que la ley llama contrato; y después en la inscripción de dicha convención en el Registro de Prenda sin Desplazamiento.

- a) La convención debe celebrarse por escritura pública o, bien, por instrumento privado, siempre que las firmas de las partes concurrentes sean autorizadas por un notario público y el instrumento sea protocolizado en el registro del mismo notario autorizante (artículo 2). Ella, por su parte, debe individualizar a quienes la otorgan; indicar las obligaciones caucionadas o, en sustitución de tal indicación, señalar que se trata de una garantía general; e individualizar o caracterizar las cosas empeñadas (artículo 3 N^{os} 1 a 3⁸), lo cual se entiende con respecto a las “que no han llegado

cabría extender ninguno de los documentos señalados por el artículo 10, porque ellos suponen la recepción de la mercadería por el transportista, lo que de suyo no es posible si aquella es futura.

⁸ El artículo 3 todavía contiene un N^o 4, que, sin embargo, no constituye mención necesaria, mas sólo, como la norma dice, “si fuere el caso”; y el caso depende de cierto acuerdo, que puede faltar.

al país” y que se trata de pignorar. De esta convención hemos tratado con detalle en otro lugar y a él nos remitimos⁹.

- b) La inscripción de la convención en el mencionado registro constituye el derecho real de prenda. También sobre este derecho hemos tratado en otro lugar, al que, asimismo, remitimos al lector¹⁰. Por cierto, las cosas pignoradas no transitan a la tenencia del pignoratario y permanecen en aquélla del pignorante (artículos 1 y 18). En el caso de las pignoración de “cosas que no han llegado al país”, por su propia naturaleza, después de pignoradas, su tenencia, en realidad, tampoco pertenece al pignorante, puesto que aún no las ha recibido. De hecho se encuentran en la tenencia del transportista o de la aduana o de alguna empresa portuaria o de correos. Nada de eso es óbice para su pignoración.

2. Como ya ha quedado preanunciado y veremos con más detalle después, en la pignoración de las “cosas que no han llegado al país” un documento de transporte, o sea, un conocimiento de embarque, una guía aérea, una carta de porte o un documento que haga las veces de cualquiera de éstos, cumple una función importante. Pero la ley nada establece con respecto al pertinente documento, ni en la convención prendaria ni en su inscripción en el Registro de Prenda sin Desplazamiento. Se podría haber pensado, por ejemplo, en su protocolización en el registro del notario que autoriza la escritura pública o las firmas de la escritura privada constitutivas de la convención; pero no es así. A lo más, cabe pensar en exigir que la individualización o caracterización de las cosas empeñadas que el artículo 3 N° 3 exige aponer en el instrumento de la convención, deba coincidir con la individualización o caracterización de las cosas incorporadas en el documento de transporte; pero ni aún así parece posible demandar que se lo mencione y describa en la convención. Sin embargo, lo aconsejable, al menos para el pignoratario, es que exija la descripción del documento de transporte en la convención y su protocolización.

3. Puesto que de la pignoración sin desplazamiento de unas “cosas que no han llegado al país” se trata, conviene formular algunas advertencias:

- a) Cuando ellas lleguen al país, su retiro de la potestad de la aduana y de la tenencia de la empresa portuaria o de correos que las recibió en depósito, corresponde al consignatario de esas cosas, según las reglas generales que rigen la circulación del documento

⁹ Véase Alejandro GUZMÁN BRITO, “El llamado contrato de prenda sin desplazamiento”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 13, Santiago, diciembre 2009, pp. 161-236.

¹⁰ Véase Alejandro GUZMÁN BRITO, “El derecho real de prenda sin desplazamiento”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, 1^{er} semestre de 2010.

- de transporte; no al pignoratario, por tratarse de una prenda sin desplazamiento, aunque casi no haya necesidad de decirlo.
- b) El consignatario de mercaderías transportadas, habilitado para retirarlas de la potestad de la aduana y tenencia de alguna empresa portuaria o de correos, no necesariamente es su dueño.
- c) Tampoco el que las pignoró. La circulación del documento de transporte posterior a la pignoración no queda impedida y es ella la que podría generar la incongruencia entre pignorante original y actual consignatario de las cosas. Pudo, en efecto, haber ocurrido que, con posterioridad a la pignoración por algún titular, éste haya cedido, endosado o entregado el documento de embarque a otro, que será su nuevo titular habilitado para el retiro de las mercaderías, o consignatario. Ni siquiera el pacto de no enajenar las cosas empeñadas, adoptado según lo dispuesto por el artículo 17, afectaría la validez de la transferencia del documento que pudiera implicar una transferencia de las mercaderías¹¹, porque el mencionado artículo sanciona el incumplimiento del convenio sólo con la aceleración de la deuda garantizada; sin perjuicio de la responsabilidad por daños que pudiere derivar de su incumplimiento.
- d) Esta incongruencia puede generar dificultades para el cumplimiento de algunas cargas impuestas por el contrato prendario. Supóngase que, en aplicación del artículo 19, en aquél se convino un lugar donde deban ser mantenidas las cosas empeñadas, de modo de no poder ser trasladadas de él, sino en la forma dicha en ese artículo, bajo sanción de acelerarse la deuda garantizada. Es claro que esta carga puede empezar a ser controlada y exigida sólo desde que las mercaderías pignoradas salieron de la potestad de la aduana y de la tenencia de la empresa portuaria o de correos pertinente. Pero si el consignatario que las recibió no es el que las pignoró, el pacto de mantenerlas en cierto lugar no le alcanza. En realidad ese pacto afecta:
- i) al deudor, porque el incumplimiento puede acelerar su deuda;
 - ii) al pignorante que lo celebró en cuanto del incumplimiento se siguieren perjuicios para al pignoratario, de que aquél fuere responsable.

Pero es claro que si el actual consignatario no es el deudor ni el pignorante, sino un tercero, el pacto no le empece. Este análisis enseña que el interesado en que se cumpla el pacto debe tomar oportunamente las medidas conducentes a que éste reciba aplicación. Por ejemplo, si el

¹¹ Véase la n. 23.

consignatario original fue el que pignoró, estando sujeto al pacto, tal vez deba transferir el documento de transporte con una cláusula accesoria al negocio causal, por el cual el nuevo consignatario quede obligado él mismo a mantener las cosas en el lugar de que se trate. Sea como fuere, el pignoratario dispone del remedio de acelerar la deuda si es que el pacto resultó incumplido; y es evidente que cuando el obligado a cumplirlo se deshizo del documento de transporte sin cuidar por el futuro del pacto, incumplido que resulte éste, siempre podrá achacársele su vulneración.

III. POSIBLES PECULIARIDADES EN LA PIGNORACIÓN DE “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS” DERIVADAS DEL TIPO DE COSA DE QUE SE TRATE

La noción de “cosa que no ha llegado al país”, que, como hemos visto, en realidad significa “cosa amparada por un documento de transporte internacional”, no se identifica con un tipo de cosa, como es el de las muebles e inmuebles, fungibles e infungibles, consumibles e inconsumibles, etcétera. Obedece, pues, a un estado en el que se encuentra cualquier tipo de cosas existente, siempre que sea mueble. Así que puede tratarse de muebles fungibles o infungibles, específicos o genéricos, consumibles o inconsumibles, singulares o universales, simples o compuestos, principales o accesorios, etcétera. Reconocer esta realidad es importante, debido a que, en razón de la cosa en sí y en cuanto tal, su pignoración sí puede quedar sometida a exigencias peculiares.

Supongamos, por ejemplo, el caso de un automóvil en tránsito a Chile, que es pignorado. Puesto que los automóviles, merced al artículo 34 inciso 3° de la ley N° 18.290, están particularmente sujetos a un régimen de inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados¹², su pignoración queda sometida al dictado del inciso 2° del artículo 25 de la nueva ley. En su inciso 1°, ese artículo dispone que será la inscripción del contrato prendario en el Registro de Prenda sin Desplazamiento la que permita adquirir, conservar y probar el derecho real de prenda. El citado inciso 2° añade:

“En caso de bienes sujetos a inscripción obligatoria en algún otro registro, la prenda será inoponible a terceros, mientras no se anote

¹² Ley N° 18.29, en *Diario Oficial*, Santiago, de 7 de febrero de 1984, artículo 34 inciso 3°: “La inscripción de un vehículo se efectuará al otorgarse la patente única. Los documentos que autoricen dicha inscripción serán incorporados en el Archivo Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación”.

una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente”.

Ésta es una regla general que no sufre excepción en el caso del vehículo que no ha llegado al país. Así que la oponibilidad de la pignoración del automóvil de nuestro ejemplo a terceros exige la anotación de una referencia al contrato con que se los pignoró al margen de su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados. Sólo que se presenta un problema. Mientras el vehículo no llegue al país, no cabe su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados; así que, por más que el contrato prendario mismo haya sido inscrito en el Registro de Prenda sin Desplazamiento, de inmediato no será posible anotar una referencia al mismo al margen de la inscripción del automóvil en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados, que no existe aún y el derecho real no podrá ser opuesto a terceros.

Supongamos, en un segundo ejemplo, que las “cosas que no han llegado al país” pignoradas son universalidades de hecho o grupos de bienes de la misma clase, cuyo empeño está regulado en el artículo 11. No por venir en tránsito esas cosas, el contrato prendario que las afecte resulta sustraído a la exigencia del inciso 4° de aquel artículo, que dice:

“Cuando se pignoraren universalidades o grupos de bienes en la forma señalada en el inciso primero, el contrato de prenda deberá indicar el valor del conjunto de bienes sobre los que recaiga la prenda, salvo que las partes acuerden expresamente no asignarle un valor. En este último caso, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 1496, N° 2, del Código Civil y el contrato de prenda deberá señalar las particularidades tendientes a individualizar los bienes prendados, señalando si son fungibles o no, determinando en el primer caso su especie, cantidad, calidad, graduación y variedad”.

En cada caso, deberá tenerse presente este tipo de exigencias peculiares.

IV. LA PIGNORACIÓN DE “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS” NO ES CONDICIONAL

Las “cosas que no han llegado al país” son cosas actualmente existentes, y presentes en el extranjero, pero en general, ausentes de Chile. No son cosas futuras. Y se puede plantear la cuestión de si la convención con que se pignora tales cosas está sometida a la condición tácita de que ingresen de

forma legal en el país, en modo similar a la pignoración de cosas futuras, que fuera de toda duda si está sujeta a la condición de llegar a existir las cosas pignoradas¹³. Esa misma cuestión se puede plantear de otro modo: una vez perfeccionada la convención prendaria de “cosas que no han llegado al país” e inscrita en el Registro de Prenda sin Desplazamiento, ¿quedan pignoradas aún antes de su ingreso en el país, mientras transitan hacia Chile? El asunto muestra su interés práctico cuando se tiene presente lo dispuesto por el artículo 15 de la ley:

“El acreedor prendario tendrá derecho a pagarse, con la preferencia establecida en el artículo 2474 del Código Civil, del total del monto del crédito, incluidos los intereses, gastos y costas, si los hubiere. Este privilegio se extenderá, además, al valor del seguro sobre la cosa dada en prenda, si lo hubiere, y a cualquier otra indemnización que terceros deban por daños y perjuicios que ella sufriere”.

10

Supóngase que ciertas “cosas que no han llegado al país” perecen después de pignoradas en la forma legal, y se hacen operativos el seguro que las amparaba y alguna indemnización a cargo del transportador responsable. Cuando aceptamos que al perecer las cosas ya estaban perfectamente pignoradas, aceptamos también que el pignoratario pueda ejercer su privilegio de pago sobre el valor del seguro o de la indemnización, o de ambos si el caso lo requiriere. Pero si se dijere que al perecer las cosas no estaban pignoradas y que la condición de estarlo, es decir, la de llegar al país, falló, de guisa de haberse finalmente frustrado el contrato, entonces el acreedor nada puede reclamar sobre los valores dichos, porque en realidad no llegó a haber prenda ni él a ser verdadero pignoratario.

En nuestra opinión, la pignoración de “cosas que no han llegado al país” no está sometida a la condición de que las cosas ingresen finalmente en el país y nace como pura y simple desde un principio; así que la garantía y el derecho real quedan constituidos desde que se inscribe el contrato prendario, aunque entretanto las cosas no hayan llegado al país. Si antes de llegar se hace operativo el seguro o alguna indemnización que estuvo a cargo de quienes respondían por la mercadería en tránsito a Chile, el pignoratario puede ejercer su derecho sobre el valor del seguro o de la indemnización o de ambos, en los términos del artículo 15. Si la situación no genere valores por seguro o indemnización, ese infortunio no difiere del que se recibe por perecimiento de cosas presentes en

¹³ Véanse el artículo 9 y Alejandro GUZMÁN BRITO, “La prenda sin desplazamiento de cosas corporales e incorpóreas futuras”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31, Valparaíso, 2° semestre de 2008, pp. 221-254.

el país y pignoradas, por el cual no se pudo percibir valores de seguro o de indemnización a cargo de alguien. Hay algún caso límite, como el de una reexportación de las cosas antes de su ingreso legal en Chile, de modo que no alcancen a ser perseguidas y embargadas para su remate ahí, precisamente porque fueron redestinadas al extranjero. En ese caso, puede recibir aplicación el artículo 1496 N° 2:

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es: [...] 2° Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor”,

a menos que, como lo indica el segundo segmento de ese N° 2, el deudor reclame “el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones”. También se podría perseguir penalmente al deudor prendario si se configura a su respecto el tipo criminal del artículo 39 N° 2:

“Serán castigados con las penas señaladas en el artículo 473 del Código Penal:/ N° 1 [...] / N° 2: El deudor prendario y el que tenga en su poder la cosa constituida en prenda en conformidad a esta ley que, defraudando al acreedor prendario, la altere, oculte, sustituya, traslade o disponga de ella”.

11

La reexportación que suponemos, en efecto, parece cubierta por los verbos rectores “trasladar o disponer” la cosa pignorada.

Nos fundamos para opinar como hemos hecho:

- i)* en que la ley no somete a condición la pignoración de “cosas que no han llegado al país”, como sí hace con aquella de cosas futuras;
- ii)* en que, en el silencio legal, la condicionalización de esta prenda no está exigida por la naturaleza del negocio, pues perfectamente puede éste operar sin la incorporación de condición alguna; en tanto que la condicionalización de la prenda de cosa futura (como la de cualquier negocio sobre cosa futura) está exigida por la naturaleza de la estructura jurídica que entonces se crea, en tal modo que, aunque la ley nada dijera sobre el punto, igual hubiere que aceptar la presencia de una condición de llegar a existir la cosa y
- iii)* en que la circunstancia de tratarse de cosas que no han llegado al país es una presuposición legal que no exige ser comprobada en cada caso, por cuanto, como vimos, lo realmente importante sólo es que haya unas cosas amparadas por cierto documento de transporte.

V. LEGITIMACIÓN PARA PIGNORAR LAS “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”

1. En materia de prenda sin desplazamiento, la legitimación general para pignorar una cosa corresponde a su dueño¹⁴. Con respecto a “las cosas que no han llegado al país” el artículo 10 de la ley sienta una regla distinta, aunque no necesariamente disconforme. En todo caso, es la que funda la peculiaridad de la pignoración de que tratamos. Dice:

“Las cosas que no han llegado al país podrán ser empeñadas, siempre que el constituyente de la prenda sea el titular del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”.

Como se puede leer, esta disposición no exige que sea el dueño de “las cosas que no han llegado al país” quien las pignore, sino el titular del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores. En cuanto a cómo juzgar tal titularidad, el artículo se remite “a las normas que regulan la circulación de tales documentos”.

12

2. En general, se recordará que un documento de transporte evidencia la celebración de un contrato de transporte de mercaderías y el hecho de la recepción de éstas por el transportador. Si se trata de transporte por tierra, lagos, canales o ríos navegables, el documento toma el nombre de “carta de porte”¹⁵; cuando es de transporte por mar, entonces el documento se llama “conocimiento de embarque”¹⁶ y si es de transporte aéreo, en fin, recibe la denominación de “guía aérea” o “carta de porte aéreo”¹⁷. La ley

¹⁴ Véanse los artículos 2387, 2390 y 2391 del *CC.* y 13 de la nueva Ley de Prenda sin Desplazamiento y también Alejandro GUZMÁN BRITO, “Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la Ley N° 20.190 recaídas en cosa ajena”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA - Carlos PIZARRO WILSON, (coords.), *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago - Bogotá, Universidad Diego Portales - Fundación Fernando Fueyo - Universidad del Rosario, 2008, pp. 401-422.

¹⁵ Artículo 173 *C. de C.*: “Llámase carta de porte el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y condiciones del contrato, y la entrega de las mercaderías al porteador”.

¹⁶ Artículo 977 del *C. de C.*: “El conocimiento de embarque es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”.

¹⁷ Artículo 139 del *C. Aeron.*: “La carta de porte aéreo hace fe salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato; de las condiciones del transporte; de la recepción de la mercadería por el transportador; de su peso, volumen y embalaje, y del número de bultos”.

prevé la posibilidad de que haya otros documentos, de donde la cláusula: “o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores”. Es, por ejemplo, el caso del “documento de transporte multimodal”¹⁸.

Cada uno de estos documentos debe mencionar el nombre de un consignatario, que es la denominación dada a la persona a quien el transportador debe entregar la mercadería o que puede reclamarla a aquél. Ahora bien, el consignatario puede ser el dueño de la mercadería, pero también puede no serlo y constituir nada más que un mandatario, de aquéllos que el *Código de Comercio* llama comisionistas para comprar, o para vender o para el transporte por tierra, ríos o canales navegables (y podemos añadir por mar o por aire). El transportador debe entregar la mercadería a su consignatario, sin poder, deber ni necesitar indagar si es su dueño o no lo es ni el título de su consignación¹⁹.

Pero como el conocimiento de embarque, la carta de porte y la carta de porte aéreo vienen a ser títulos físico de un crédito del consignatario contra el transportador, para exigirle la entrega de las mercaderías transportadas, ese crédito admite ser cedido bajo una modalidad congruente con la forma en que fue extendido el título, que puede ser nominativa, a la orden o al portador. Para el conocimiento de embarque y la carta de porte eso está dicho en la ley²⁰. El *Código Aeronáutico* nada semejante expresa para la carta de porte aéreo; mas, por aplicación del Derecho Común, representado en este caso por el *Código de Comercio*, de los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y de los principios generales del Derecho, que son las fuentes supletorias de aquel cuerpo legal²¹, debemos concluir que también la carta de porte aéreo puede ser extendida nominativamente, a la orden o al portador²². Por consiguiente, la cesión del crédito a las mercaderías, documentado en cada uno de esos títulos, se hace como va indicado en el título 4° del libro II del *C. de C.*; es decir, cuando el título es nominativo, según los artículos 1901 a 1904 del *CC.*,

¹⁸ Artículo 1041 N° 4 del *C. de C.*

¹⁹ Cfr. el artículo 201 inciso 2° del *C. de C.*: “El porteador carece de personería para examinar la validez del título que tenga el consignatario para recibir los efectos consignados”.

²⁰ Para el conocimiento de embarque, véase el artículo 977 del *C. de C.*, transcrito en la n. 16. Para la carta de porte, véase el artículo 176 del *C. de C.*: “La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador. [Inciso 2°] El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador”.

²¹ Artículo 6 *C. Aeron.*: “En lo no previsto en este código ni en los convenios o tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad aeronáutica y los principios generales de Derecho”.

²² En ese sentido Claudio BARROILHET ACEVEDO - Alejandro DÍAZ DÍAZ, *Derecho del transporte*, Valparaíso, Libromar, 2002, tomo I, pp. 383-384.

a los cuales, a final de cuentas, se remite el artículo 162 del *C. de C.*; si es a la orden, por endoso (artículo 164 del *C. de C.*); y si es al portador, por mera tradición manual (artículo 164 del *C. de C.*)²³.

3. Cuando, pues, el artículo 10 de la ley dice: “[...] siempre que el constituyente de la prenda sea el titular” del documento de transporte “conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”, alude a una titularidad resultante de las reglas precedentemente expuestas, según las cuales es titular del documento la persona designada en él como consignatario o su cesionario o endosatario o que lo tenga como portador, según la forma en que haya sido extendido y circulado el documento²⁴; sin que interese cuál de todos sea el dueño civil de la mercadería, ni si el pignorante lo sea. Por consiguiente, cualquiera de ellos puede pignorar sin desplazamiento las “cosas que no han llegado al país” y aparecen descritas en el documento de transporte que sea²⁵.

²³ Para la ley, el título cumple una función representativa no sólo del crédito a las mercaderías, sino, además, de las mercaderías mismas, de manera que el traspaso del primero equivale a al traspaso de éstas, con significado de tradición o sólo de entrega, según el significado del traspaso documental. Así, en el artículo 149 del *C. de C.*: se trata de la tradición de las mercaderías a título de compraventa (aunque la norma diga “entrega”), porque el traspaso del título fue dominical: “La entrega de la cosa vendida se entiende verificada: 1° Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura en los casos de venta de mercaderías que vienen en tránsito por mar o por tierra”. El artículo 286 inciso 2° del *C. de C.*, en cambio, se refiere a un entrega sin título dominical, sino de mera tenencia, pues del cumplimiento de un mandato o comisión se trata: “Hay entrega virtual si antes que las mercaderías se hallen a disposición del comisionista, éste pudiere acreditar que le han sido expedidos con una carta de porte o un conocimiento, nominativos o a la orden”.

²⁴ Cfr. el artículo 202 del *C. de C.*: “Si la carta de porte hubiere sido cedida o negociada, la entrega de las mercaderías se hará al cesionario, endosatario o al portador en su caso”, que tiene valor general.

²⁵ Puesto que la ley N° 18.552, de 1986, que regula tratamiento de títulos de créditos (*Diario Oficial*, Santiago, de 20 de septiembre de 1986), cuyo artículo 1 extiende el régimen fijado para el endoso de las letras de cambio en el párrafo 2° del título 1° de la ley N° 18.092, de 1982, sobre letra de cambio y pagaré (*Diario Oficial*, Santiago, de 14 de enero de 1982), “a cualesquiera otros títulos de crédito de dinero emitidos con las cláusulas ‘a la orden’, ‘a favor de’, ‘a disposición de’ u otras equivalentes”, no es aplicable a los documentos de transporte en cuanto títulos de créditos sobre mercaderías y no sobre dinero, no cabe a su respecto el endoso en función pignoraticia, que legalmente se ejecuta merced a la cláusula “valor en prenda” o “valor en garantía” u otra equivalente (artículo 21 ley N° 18.092). Pero aun en el caso en que cupiera el endoso pignoraticio a su respecto, la prenda de que entonces se trataría fuere la ordinaria con desplazamiento. El endosatario del documento de transporte podría retirar las mercaderías de la potestad de la aduana y del depósito de la empresa portuaria que correspondiera, y llevárselas, aunque no como dueño, sino precisamente como pignoratario, para tenerlas y retenerlas hasta la extinción de la deuda cuyo pago quedó garantizado. Cuando se mira al documento de transporte como representativo de la mercadería misma (véase la n. 23), su endoso pignoraticio tendría que ser considerado como entrega “virtual” de la mercadería misma en cuanto pignorada.

En tales condiciones, la prenda de “cosas que no han llegado al país” ajenas no sólo vale, como todas las prendas de cosas ajenas (artículo 13) sino que vale, incluso, frente al dueño civil de tales cosas, lo que ya no es regla general, sino especial de esta prenda; así que el dueño de las dichas cosas no puede alegar la inexistencia del derecho real de prenda invocando su derecho de dominio sobre las pignoradas por otro.

4. Si bien se prescinde del dominio de las cosas en esta prenda, no se prescinde de la regularidad con que haya sido ejecutado el traspaso del documento de transporte. El artículo 10 dice: “[...] siempre que el constituyente de la prenda sea el titular conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”. Por consiguiente, si el constituyente de la prenda no es el titular del documento de transporte según las normas reguladoras de su circulación, la prenda no vale, aunque sea titular aparente del mismo (y añadamos que, aunque sea el dueño civil de las cosas). De esta manera, la regla vigente en materia de legitimación para pignorar las cosas a que nos referimos, que es más flexible que la vigente en tema de pignoración general, conduce paradójicamente a una consecuencia más rigurosa que la general, según la cual la prenda sigue en validez, si bien no sea oponible al dueño, por cuanto ahora la prenda simplemente no vale frente a nadie.

5. Hay todavía otra legitimación para pignorar muy singular en el artículo 40, que conviene estudiar por separado, debido a hallarse entremezclada con diversos elementos.

15

VI. DERECHO LEGAL DE RETENCIÓN DE LAS “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS” Y PIGNORACIÓN DE LAS MISMAS POR SU DESTINATARIO FINAL A FAVOR DE QUIEN PAGÓ POR SU COMPRA, TRANSPORTE, SEGUROS Y DERECHOS ADUANEROS

1. El artículo 40 de la ley dispone:

“Los beneficiarios de los documentos de que trata el artículo 10, que hayan pagado o que se hayan obligado a pagar por cuenta o en interés de un tercero, todo o parte del valor de las mercaderías a que esos documentos se refieren, gozarán, sin necesidad de declaración judicial, del derecho legal de retención sobre ellas, mientras no se les reembolse o garantice con prenda sobre esos mismos bienes, lo que han pagado o se han obligado a pagar, según sea el caso, por concepto de precio, transporte, seguros, derechos de aduana, almacenaje y otros gastos en que hayan incurrido con motivo de la operación. [Inciso 2º] Las personas aludidas en el inciso ante-

rior tendrán la facultad de pagar por cuenta del deudor los gastos e impuestos y realizar los trámites requeridos para desaduanar e internar la mercadería en el país, si ello fuere necesario. [Inciso 3°] Podrán, además, obtener la realización de la mercadería retenida, para el reembolso de los pagos, conforme al procedimiento ejecutivo que establece la presente ley. [Inciso 4°] El deudor queda facultado para constituir la prenda a que se refiere el inciso primero, aun cuando según el conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, aparezca como dueño de ellos el acreedor, siempre que pueda acreditar que según la documentación en poder del acreedor es el destinatario de las mercaderías”.

La disposición es compleja y para su adecuada inteligencia necesario es descomponerla en función de distinguir las diferentes hipótesis que incluye.

2. Ha quedado dicho que el consignatario de las mercaderías, resultante tal, según las reglas de circulación del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, no necesariamente es su destinatario final en calidad de dueño. En el comercio internacional, con mucha frecuencia intervienen personas que importan mercaderías para otros, que son su destinatario final, aunque deban venir consignadas no a éstos, sino al importador. Salvo que se haya establecido expresamente, en el campo de las relaciones que entonces se entablan, la representación no suele tener lugar. Supóngase que alguien concurre a una casa automotriz en demanda de cierto automóvil especial que el expendedor no tiene en existencia. Acuerdan que éste lo “pedirá” para el cliente a la fábrica, sita en el extranjero. Esta “petición” se desarrolla así: el expendedor inmediato debe demandar la importación del ejemplar requerido a la casa matriz; a efectos de lo cual ésta se debe poner en contacto con su proveedor extranjero, el cual hará lo propio con la empresa fabricante. Ésta finalmente enviará el automóvil al proveedor, el cual lo remitirá al país, con consignación a la casa matriz o principal. Una vez llegado al destino y desaduanado por dicha casa, lo enviará al proveedor inmediato, quien, finalmente, perfeccionará la compraventa con el cliente que se lo había encargado y al cual le transferirá su dominio por tradición. En esta cadena no ha intervenido de ninguna manera la representación. Pero todo ha sido hecho en función final del cliente, a quien se destina como dueño el automóvil y quien, por ende, deberá soportar todos los costos sucesivos y acumulados de la íntegra operación; aunque las fracciones componentes de esos costos hayan tenido que ser pagadas al contado en su momento por alguno de los intervinientes, al menos al-

gunas de ellas, como los impuestos aduaneros y las tasas de almacenaje, o el seguro, o el flete. Todo se ha hecho, pues, por cuenta o en interés del cliente final, aunque no en su representación, porque mandato con poder no ha habido, y hasta puede que ni mandato; o que hayan habido varios mandatos entre los distintos intervinientes; todo lo cual complica la relación, especialmente en cuanto a la recuperación o reembolso de los gastos por el que los hizo, no por cuenta suya o en interés propio, sino por cuenta y en interés ajenos.

3. La función del artículo 40 es facilitar ese reembolso. Al respecto, su inciso 1º contiene una norma cuyos sujetos activos generales son:

“Los beneficiarios de los documentos de que trata el artículo 10, que hayan pagado o que se hayan obligado a pagar por cuenta o en interés de un tercero, todo o parte del valor de las mercaderías a que esos documentos se refieren [...]”.

La referencia al artículo 10 reenvía a los titulares

“del conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”

17

ahí mencionados. El artículo 40 ahora los denomina genéricamente “beneficiarios” y no titulares de los citados documentos y, aunque aquella denominación no es la más adecuada, no debe causar dificultades cuando se la interpreta cual sinónimo de ‘titulares’ de los documentos “conforme a las normas que regulan la circulación de tales documentos”, como aquí hemos hecho.

a) Puede acaecer que el titular o beneficiario de uno de los documentos de marras haya pagado o se haya obligado a pagar, por cuenta o en interés de un tercero, vale decir, no por cuenta ni en interés propio, el todo o parte del valor de las mercaderías a que esos documentos se refiere, como dice la parte antes transcrita del artículo 40; en el entendido que la palabra ‘valor’ ahí empleada incluye, como aclara más adelante la misma disposición²⁶, el “precio” de la mercadería; el “transporte”, o sea, el flete por su transporte; y el “seguro”, vale decir, la primas de tal; todo lo cual

²⁶ Artículo 40: “[...] valor de las mercaderías a que esos documentos se refieren, [...], mientras no se les reembolse o garantice [...], lo que han pagado o se han obligado a pagar, según sea el caso, por concepto de precio, transporte, seguros, derechos de aduana, almacenaje y otros gastos en que hayan incurrido con motivo de la operación [...]”.

hace el llamado valor CIF (*coast, insurance and fleet* = costo, seguro y flete), al que se agregan los derechos de aduana, esto es, el monto que se paga, cuando proceda, por los derechos aduaneros propiamente tales, el impuesto *ad valorem* y el impuesto al valor agregado (cuyo percepción está encargada a la Aduana cuando de importaciones se trata); también el “almacenaje”, o sea, las tasas por el almacenaje de la mercadería en las empresas portuarias o de correos; y “otros gastos en que hayan incurrido con motivo de la operación”, como pueden ser los honorarios del despachador de aduanas.

- b) El inciso 2° del artículo 40 cuida de conceder el ejercicio, “por cuenta del deudor”, de dos facultades a “las personas aludidas en el inciso anterior”, con referencia a los “beneficiarios”, o sea, “titulares” de los documentos de transporte citados en el inciso 1°. Tales facultades son congruentes con el derecho de reembolso y retención enseguida conferidos por la norma, según veremos. Ellas –que se conceden en cuanto *fuere necesario*– son:
- i) la de pagar, ya dijimos que por cuenta del deudor, los “gastos e impuestos requeridos para desaduanar e internar la mercadería en el país”, bajo las cuales expresiones se alude genéricamente a los diversos ítems detallados precedentemente (precio, seguro, flete, tributos externos e internos, tasas de almacenaje y otros) y
- ii) la de “realizar los trámites requeridos para desaduanar e internar la mercadería en el país”, también, como quedó dicho, por cuenta del deudor²⁷.
- c) Precisamente hay una leve dificultad en el uso de esta expresión ‘deudor’ en la norma comentada. La referencia es clara: “deudor” mienta al “tercero” por cuya cuenta o en interés del cual un “beneficiario” o “titular” de algún documento de transporte haya pagado o se haya obligado a pagar todo o parte del “valor” (con los rubros que se incluyen en esta palabra) de las mercaderías a que esos documentos se refieren. Se trata, pues, del destinatario final de aquéllas, que habrá de ser su dueño. La dificultad es que tal persona no es claro que resulte ser un “deudor” de algo (salvo que haya contraído expresamente ciertas deudas) y ni siquiera es el consignatario de las mercaderías. A lo más había dado arras a su inmediato proveedor. A falta de otro nombre –que, con todo,

²⁷ Artículo 40 inciso 2°: “Las personas aludidas en el inciso anterior tendrán la facultad de pagar por cuenta del deudor los gastos e impuestos y realizar los trámites requeridos para desaduanar e internar la mercadería en el país, si ello fuere necesario”.

pudo haber sido el de “tercero interesado”²⁸– la norma prefirió designarlo, muy abusivamente, como “deudor”.

4. Volvamos ahora al cuerpo principal de la norma.

- a) Si el caso es que un “beneficiario” o “titular” del que habla la norma, hubiera pagado todo o parte los rubros de precio, seguros, fletes, etcétera, o se hubiera obligado a pagarlos, por el inciso 1º le queda conferido un derecho legal de retención sobre las mercaderías que recibió merced al pertinente documento de transporte a él consignadas, que se prolonga tanto mientras no le sea reembolsado completamente el todo o parte que pagó o se obligó a pagar por los conceptos que acabamos de enunciar, o no le sea garantizado con prenda su reembolso. Se goza de este derecho de retención sin necesidad de pedir a un juez que lo declare, vale decir, se defiende por el sólo ministerio de la ley²⁹. Este beneficio consiste nada más que en un derecho de retención, o sea, de tenencia; no, pues, en una prenda. Esto se deduce del tenor literal de la norma. La diferencia entre ambas figuras es clara.

Ningún derecho de retención, y tampoco el que tratamos, ofrece carácter real, como sí lo ofrece la prenda; ni preferencia de pago, como también la ofrece esta última; lo cual significa que no añade la persecución frente a terceros, en el caso de salir de la tenencia de su beneficiario la cosa sobre que hay retención, por la causa que sea. Salida de sus manos la cosa se extingue el derecho. Aunque no se extinga, su titular no goza de la preferencia de pagarse con el bien retenido antes que los demás acreedores.

- b) El “tercero” por cuenta de quien y en interés del cual el “beneficiario” o “titular” del documento de transporte pagó o se obligó a pagar, en todo o en parte, los rubros que conocemos, no puede exigirle la entrega de la mercadería a él destinada, a menos que:
- i) le reembolse íntegramente³⁰, lo que por su cuenta aquél pagó o
 - ii) le garantice con prenda tal reembolso.

²⁸ La norma, por ende, pudo haber sido redactada así: “*Las personas aludidas en el inciso anterior tendrán la facultad de pagar por cuenta del tercero interesado que se mencionó en el mismo inciso, los gastos e impuestos y realizar los trámites [...]*”.

²⁹ Artículo 40: “[...] gozarán, sin necesidad de declaración judicial, del derecho legal de retención sobre ellas, mientras no se les reembolse o garantice con prenda sobre esos mismos bienes, lo que han pagado o se han obligado a pagar, según sea el caso, por concepto de [...]”.

³⁰ El reembolso debe ser íntegro y el derecho legal de retención es indivisible. Nada en la letra ni en el sentido de la ley permite sostener que puede haber un reembolso parcial que tenga como contrapartida una restitución proporcional y, por ende, parcial.

Si no se cumple alguna de ambas condiciones, el dicho “beneficiario” o “titular” puede, según el inciso 3º, “obtener la realización de la mercadería retenida, para el reembolso de los pagos, conforme al procedimiento ejecutivo que establece la presente ley”. En función de esta realización, por consiguiente, pero sólo en tal función, el derecho legal de retención se comporta como el de prenda.

- c) Dijimos que el tercero, que debe rembolsar al “titular” o “beneficiario” del documento de transporte, puede extinguir el derecho legal de retención que beneficia a éste último si, en vez de rembolsarlo, le garantiza el reembolso con prenda sobre las mercaderías a que se refiere el documento (“mientras no se les reembolse o garantice con prenda sobre esos mismos bienes”). La prenda mentada es aquélla sin desplazamiento de la ley N° 20.190. No la ordinaria con entrega de la cosa al pignoratario, pues no siempre puede ser entregada, como cuando el interesado en ella sólo se obligó al pago de algún rubro debido, caso en el cual aún no cabe retirar la mercadería de los recintos de depósito³¹.

Así que el “titular” o “beneficiario” del documento de transporte, que es el acreedor del reembolso, está llamado a actuar como pignoratario, y el tercero por cuya cuenta y en interés del cual el primero hizo los pagos de que ahora desea reembolsarse, debe ser el pignorante. La cosa pignorable sin desplazamiento es la mercadería a que se refería el documento de transporte, sin que interese si aún está en tránsito hacia Chile, o si ya llegó al país y, en este caso, si aún está bajo la potestad de la aduana o de alguna empresa portuaria, correo, o ya en poder del “titular” o “beneficiario” o, incluso, del tercero al cual estuvieron destinadas. En cualquier situación en que se encuentre, pues, cabe su pignoración sin desplazamiento.

- d) Pero se ofrece un problema de hecho: la prenda sin desplazamiento, por regla general, tiene que ser constituida por el dueño de la cosa pignorada; y, excepcionalmente, en el caso de las “cosas que no han llegado al país”, por el actual consignatario del documento de transporte. Ahora bien, en la hipótesis que tratamos, por un lado, el tercero que debe rembolsar no suele ser ni el titular del documento de transporte ni el dueño de las mercaderías por pignorar (por más que estén destinadas a él al finalizar la operación), de modo de carecer de aptitud para empeñarlas, bien antes de

³¹ En otros casos puede acaecer que la mercadería ya pueda ser retirada por el “beneficiario” o “titular” y serle entonces entregada (por medio de un constituto posesorio) en garantía prendaria del reembolso. Y nada obsta a que así lo acuerden las partes.

llegar al país, bien después de llegadas; y, por otro, quien sí podría pignorarlas antes de llegar, por radicar en él la titularidad del documento de transporte, resulta ser el acreedor cuyo crédito se trata de garantizar y que, por ende, debe actuar como pignoratario; lo que daría lugar a un autocontrato.

La solución que ofrece el inciso 4^o de la ley es realista: autoriza la constitución de la prenda al tercero por cuenta de quien y en interés de quien el “titular” o “beneficiario” del documento de transporte pagó, aunque no sea dueño de las mercaderías y sí lo sea el segundo (a quien llama dueño del documento: “aparezca como dueño de ellos el acreedor”)³². Aquél es nuevamente llamado “deudor” por la ley; y éste, “acreedor”. Lo único que va exigido demostrar es que el tercero, o “deudor”, sea el “destinatario” real de las mercaderías (aunque la ley lo denomina equívocamente “destinatario” sin más), merced a documentos (sean públicos o privados, pues la ley no especifica), que se encuentren en poder del “titular” o “beneficiario” del documento de transporte, o “acreedor”. Así que el contrato prendario lo celebran el dueño formal de las mercaderías, por ser “titular” (“dueño”) del documento, en calidad de acreedor de las sumas por él pagadas en interés de otro, con su dueño material, o potencial o destinado, en calidad de deudor de esas sumas que por él fueron pagadas.

La justificación causal de esta construcción se encuentra en la existencia al menos de una agencia oficiosa entre el “titular” o “beneficiario” del documento de transporte, que se adelantó a pagar ciertos rubros de deudas causados por las mercaderías a él consignadas, aunque no para él, quien actúa, por ende, como agente oficioso; y el destinatario real y final de la mercadería, a quien corresponde soportar todos esos rubros, cuyo pago adelantado debe rembolsar, quien actúa, por consiguiente, como interesado en la gestión.

Debe observarse que este último tiene un motivo poderoso para consentir en la prenda, ya que de esa manera cesa el derecho legal de retención del acreedor. En otras palabras, aquél puede recuperar su mercadería, no bien quede pignorada.

En esta compleja norma, pues, encontramos un caso especial de legitimación para pignorar.

³² Artículo 40, inciso 4^o: “El deudor queda facultado para constituir la prenda a que se refiere el inciso primero, aun cuando según el conocimiento de embarque, guía aérea, carta de porte o documento que haga las veces de cualquiera de los anteriores, aparezca como dueño de ellos el acreedor, siempre que pueda acreditar que según la documentación en poder del acreedor es el destinatario de las mercaderías”.

VII. POSIBLE CONCURRENCIA DE PRIVILEGIOS MARÍTIMOS
Y PRENDARIOS SOBRE LAS “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”

El § 4 del título 3° del libro III del *Código de Comercio* establece algunos privilegios sobre las mercancías transportadas por mar. Su artículo 861 expresa:

“Gozan de privilegio sobre las mercancías y concurrirán sobre su valor de realización, en el orden que a continuación se enumeran, los créditos que provengan de: / 1° Costas judiciales y otros desembolsos causados con ocasión de un juicio, en interés común de los acreedores del dueño de las mercancías, para la conservación de éstas o para proceder a su enajenación forzada y a la distribución de su precio; / 2° Reembolso de los gastos y remuneraciones por auxilios en el mar en cuyo pago deba participar la carga, y contribuciones en avería gruesa; / 3° Extracción de mercancías náufragas, y / 4° Fletes y sus accesorios, incluyendo los gastos de carga, descarga y almacenaje, cuando correspondan”.

22 Puede acaecer, por consiguiente, que el titular del pertinente documento de transporte marítimo haya procedido a la pignoración de ciertas cosas en tránsito a Chile y que antes, contemporáneamente o después se generen algunos de los créditos privilegiados que señala el artículo 861 del *C. de C.* Puesto que, según el artículo 15 de la ley, el crédito caucionado con una prenda sin desplazamiento goza del privilegio de segunda clase establecido por el artículo 2474 N° 3 del *CC.*, la situación descrita produce una concurrencia de preferencias entre los privilegios del artículo 861 del *C. de C.* y el del artículo 2474 N° 3 del *CC.*

Este eventual conflicto de preferencias viene resuelto de antemano por el inciso 1° del artículo 839 del *C. de C.*, que expresa:

“Los privilegios establecidos en este título [sc. el 3° del libro III] serán preferidos y excluirán a cualquier otro privilegio general o especial regulados por otros cuerpos legales, en cuanto se refieran a los mismos bienes y derechos”.

Puesto que el privilegio de los créditos garantizados con prenda del artículo 2474 N° 3 del *CC.* tiene carácter general, queda alcanzado por el dispositivo del artículo 839 del *C. de C.* y debe, por ende, ceder ante los privilegios del artículo 861 del *C. de C.* y ser preferido por ellos.

Debe tenerse presente, sin embargo, que el privilegio prendario ofrece una ventaja contra los privilegios marítimos en estudio: no está sujeto a

una caducidad que sí afecta a estos últimos. Según el artículo 864 del *C. de C.*, los privilegios de su artículo 861 se extinguen por dos causas:

- i) por el transcurso de un plazo de treinta días consecutivos, contado desde la fecha en que finalizó la descarga de las mercancías sobre las que hay privilegio, sin que se haya ejercido la acción dirigida a cobrar el crédito privilegiado y
- ii) por la transferencia de las mercaderías a terceros con posterioridad a su descarga, aunque tal acaezca antes del vencimiento del término de los antedichos treinta días, con una excepción relativa al privilegio del flete y sus accesorios del artículo 861 N° 4 del *C. de C.*³³.

El privilegio prendario, en cambio, no caduca por el tiempo ni por la transferencia de la cosa pignorada, pues aquélla no afecta al derecho de prenda. De esta manera, él puede llegar a prevalecer si es que los privilegios marítimos llegan a caducar de la manera dicha.

VIII. CONCURRENCIA DE “PRENDA ADUANERA” Y PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE “COSAS QUE NO HAN LLEGADO AL PAÍS”

Finalmente, debe tenerse presente que la pignoración sin desplazamiento de “cosas que no han llegado al país” siempre ha de concurrir con una especial prenda de Derecho Público, que denominamos “prenda aduanera”.

1. La *Ordenanza de Aduanas*, cuyo texto vigente fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 30, de 2005, del Ministerio de Hacienda³⁴, contiene dos disposiciones que configuran esa prenda³⁵. Por un lado se encuentra

³³ Artículo 864 del *C. de C.*: “Los privilegios sobre las mercancías señalados en el artículo 861, se extinguen cuando la acción pertinente no se ejercita dentro del plazo de treinta días consecutivos, contado desde la fecha en que finalizó la descarga de dichas mercancías, o por la transferencia de éstas a terceros con posterioridad a su descarga, aun antes del vencimiento del término de dichos treinta días. Sin embargo, en el caso del número 4 del artículo 861, las mercancías que pendiente el plazo de treinta días fueren transferidas, continuarán afectas al privilegio durante los ocho días siguientes a su entrega al adquirente”. Véase todavía el artículo 865, que confiere al transportador el poder de pedir la retención judicial de la mercadería en manos de un tercero, para realizarla y pagar con su precio el flete.

³⁴ Decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda: Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de Hacienda N° 213, de 1953, sobre ordenanza de aduanas (*Diario Oficial*, Santiago, 4 de junio de 2005).

³⁵ He tratado de este tema en mi trabajo: “Unidad y dispersión en la evolución del Derecho prendario chileno. Derecho común, general y especial de la prenda”, que se

el artículo 25, que dice: “Las mercancías responderán directa y preferentemente al Fisco por los derechos, impuestos, tasas, gastos y multas a que dieren lugar”. Por otro está el artículo 99, el cual reza así:

“Los derechos, impuestos, tasas, tarifas, multas y otros gravámenes que se adeuden por actos u operaciones aduaneras, deberán ser pagados en la forma y plazos que fija esta Ordenanza y los reglamentos. [Inciso 2º] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26º de esta Ordenanza, siempre que el pago estuviere total o parcialmente insoluto, las Aduanas podrán retener las mercancías si están en su poder, y en caso contrario, perseguirlas y secuestrarlas, sin perjuicio de que la responsabilidad proveniente de hechos punibles pueda hacerse efectiva, además, sobre el patrimonio de los infractores”.

- a) Pagar derechos, impuestos, tasas y gastos a que diere lugar una operación aduanera sobre mercaderías, lo mismo que multas debidas por infracciones o delitos aduaneros es el objeto de una obligación tributaria aduanera³⁶. El gravamen descrito en los artículos 25 y 99 de la *Ordenanza* vigente es, pues una garantía del pago de dicha obligación, que propiamente podemos reconducir, como quedó adelantado, a una prenda, sólo que de carácter legal, pues su fuente es la ley.
- b) Pero es prenda porque:
- i) recae sobre muebles, como son las mercancías;
 - ii) está dotada de una preferencia, como expresa el artículo 25 (“Las mercancías responderán [...] preferentemente al Fisco”), que debemos identificar con el privilegio de segunda clase a favor de los acreedores prendarios (artículo 2474 N° 3 del *CC*)³⁷;

publicará en *Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009*, Santiago, LegalPublishing, 2010.

³⁶ Esta expresión es empleada en el artículo 7 y en la rúbrica del párrafo 3º del título 5º de la *Ordenanza* vigente (véase la n. 34). El primer artículo de la serie que integra esa rúbrica es precisamente el 99. Sin embargo, la obligación de pagar una multa ya impuesta no es propiamente tributaria, sino penal.

³⁷ Mauricio ROJAS AHUMADA, *Las mercancías y los privilegios de la deuda del impuesto aduanero*, memoria de licenciatura, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1978, p. 34, opina que la preferencia aduanera de que hablamos establece una “ventaja o primacía absoluta del Fisco frente a las mercancías por las deudas aduaneras que hayan originado, y lo que es más importante, con exclusión de todo otro crédito que pudiese concurrir, privilegiado o no, e incluso, anterior a la generación de los créditos fiscales. En consecuencia, la responsabilidad directa de las mercancías frente al Fisco por los impuestos y demás gastos aduaneros, posterga otras responsabilidades

iii) da derecho de retener la mercancía por la Aduana mientras no se cumpla la obligación tributario-aduanera, como dice el artículo 99 de la Ord. Ad. (“*las Aduanas podrán retener las mercancías si están en su poder*”), en consonancia con la retención que confiere la prenda (artículo 2396 del *CC.*);

iv) otorga derecho de persecución de las mercaderías (artículo 99: “*las Aduanas podrán [...] perseguirlas*”), lo cual peculiariza como real a la figura, en consonancia, por lo demás, con la expresión ‘directa[mente]’ empleada en el artículo 25 con referencia al modo de ser de la responsabilidad que afecta a las mercaderías ante el fisco: en efecto, esa expresión no hay otro modo de entenderla más que como alusiva al carácter real del derecho de la aduana. El artículo 99 une este derecho de persecución de mercancías con uno de secuestro (“*perseguirlas y secuestrarlas*”), lo que da una cierta modalidad a la persecución aduanera, en cuanto la aleja de aquélla concedida por la prenda civil (artículo 2393 del *CC.*), que se ejerce merced a una acción prendaria real y, en consecuencia, por intermedio de la justicia, mientras que el secuestro aduanero es *de motu proprio* y *manu militari*. Todavía, la mercadería puede v) ser vendida en pública subasta cuando la obligación no haya sido pagada, como en la prenda ordinaria (artículo 2397), con una diferencia: que en esta última la venta tiene lugar por medio de la justicia, en tanto que la de las mercaderías se opera merced a un procedimiento administrativo gestionado por la propia aduana³⁸; al que se añade esta otra peculiaridad: que la mercadería, respecto de la cual no se ha pagado la obligación tributaria aduanera, se presume abandonada³⁹, no para hacerse *res nullius*, sino propiedad

que sobre aquellas pudiera existir”. El profesor que dirigió esta memoria, Antonio Uquillas Berhó, opinaba algo semejante, cuando entendía que el uso de la expresión ‘preferentemente’ en el artículo 25 de la Ord. Ad. significa la consagración de un derecho de prelación en favor del fisco, que prevalece sobre disposiciones de la prelación de créditos del *Código Civil* [agradezco al profesor Juan José Pérez Cotapos, de la mentada Pontificia Universidad, haberme franqueado la consulta de los apuntes de las clases de Derecho Aduanero del citado profesor Uquillas, relativos al punto].

³⁸ *Ordenanza de Aduanas*, título 8º: Subasta de mercancías abandonadas, incautadas o decomisadas.

³⁹ Artículo 140 de la Ord. Ad.: “Se presumen abandonadas:/ 1) Aquellas mercancías que no fueren retiradas o no pudieren serlo dentro de los plazos establecidos para su depósito. Esta causal incluye:/ a) Las mercancías respecto de las cuales no se ha solicitado su desaduanamiento; / b) Las mercancías respecto de las que se ha solicitado su desaduanamiento, pero no se han cancelado los derechos de Aduana;/ c) Las especies náufragas, y / d) Las mercancías cuyos consignatarios se ignoren./ 2) Las especies retenidas por el Servicio de Aduanas a su presentación, si no fuere solicitado su desaduanamiento,

del Estado, aunque sólo para efectos de su enajenación⁴⁰. En fin, *vi*) así como en la prenda ordinaria el pignorante tiene derecho para exigir que se le restituya el sobrante del precio de venta, una vez pagada la deuda garantizada y sus costos anexos, así también el dueño de la mercadería subastada por la Aduana tiene derecho a que se le integre el remanente del precio de venta una vez pagada la obligación tributaria aduanera y ciertos gastos (artículo 165 de la Ord. Ad.), con la particularidad de que sólo puede pedir este reintegro dentro del año siguiente al de la licitación, pasado el cual ese monto acrece a las rentas generales de la Nación (*ibid.*).

- c) Esta comparación muestra que la figura de los artículos 25 y 99 de la Ord. Ad. constituye en verdad una prenda, en su doble vertiente de garantía mobiliaria preferencial y de derecho real⁴¹. Las que hemos destacado como peculiaridades o particularidades obedecen a que ella pertenece al Derecho administrativo aduanero y ofrece, en consecuencia, un claro carácter publicístico.

3. La prenda aduanera empieza su existencia legal o de pleno Derecho desde el momento en que las mercaderías de importación caen en la potestad aduanera o de la aduana⁴²; y tal acaece con el ingreso de aquéllas

26

por sus dueños o representantes, después de transcurridos noventa días contados desde la fecha de retención. / 3) Las mercancías que hubieren ingresado bajo régimen de admisión temporal desde el extranjero o desde un territorio de régimen aduanero especial al resto del país cuando, al término del plazo de la admisión respectiva, no hubiesen sido devueltas al exterior o al territorio especial que corresponda”.

⁴⁰ Artículo 136 de la Ord. Ad.: “Se declara propiedad del Estado, para el solo efecto de su enajenación, toda mercancía que, en conformidad a las disposiciones de la presente Ordenanza o como resultado de actos previstos en ella debe presumirse abandonada [...]”. Esta norma tiene por función sanear el traspaso dominical del Estado al comprador en la pública subasta.

⁴¹ El superintendente de Aduanas de la época cuando se examinaron las reformas a la *Ordenanza* de 1931, que dieron lugar a la de 1953, expresó ante la Junta General de Aduanas, donde se discutió el proyecto de reforma, que la incorporación de la figura (tomada del artículo 3 de la Ley aduanal de México, de 1931), “tuvo por finalidad la de precisar el carácter de ‘prenda aduanera’ sui generis, que tiene la mercadería frente a los derechos, impuestos y multas a que diere lugar”, en Enrique VALENZUELA IGLESIAS, *Ordenanza de Aduanas de la República de Chile*, 2ª ed., Valparaíso, Imprenta Mercantil, 1954, p. 21, col. derecha). Para responder a cierta observación de un miembro de la Junta, el funcionario aludido expresó más adelante: “[...] no debe perderse de vista que lo que se pretende con la disposición del Art. 3, es en cierto modo la prenda en la mercadería” *op. cit.*, p. 22, col. derecha).

⁴² El concepto de “potestad aduanera” viene definido así por el artículo 2 N° 1 de la Ord. Ad.: “Para la aplicación de esta Ordenanza y de la normativa aduanera en general se entenderá por: / 1. Potestad Aduanera: el conjunto de atribuciones que tiene el Servicio para controlar el ingreso y salida de mercancías hacia y desde el territorio nacional y para dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las

en el país desde el extranjero, vale decir, desde que el medio con que son transportadas cruza su frontera marítima, aérea o terrestre, o, si vienen de alguna zona de tratamiento aduanero especial, cuando ingresan en cualquier otra parte del país que no sea tal zona. Es lo que se desprende del artículo 33 de la Ord. Ad.: “Todas las mercancías que ingresen al país desde el extranjero o de zona de tratamiento aduanero especial, quedarán sometidas a la potestad de la Aduana”. Esta potestad se ejerce realmente cuando la mercadería es presentada⁴³ y entregada a la aduana⁴⁴, para su depósito en un lugar habilitado⁴⁵. La potestad aduanera cesa una vez que son pagados los derechos, impuestos, tasas, tarifas, multas y otras cargas que se adeuden por actos u operaciones aduaneras concernientes a las mercaderías de que se trate⁴⁶; o después de cinco (o tres) años desde la

actuaciones aduaneras. Quedan también sujetas a dicha potestad las personas que pasen por las fronteras, puertos y aeropuertos, y la importación y exportación de los servicios respecto de los cuales la ley disponga intervención de la Aduana. [Inciso 2º] Asimismo, esta potestad se ejerce respecto de las mercancías y personas que ingresen o salgan de zonas de tratamiento aduanero especial.

⁴³ Artículo 34 de la Ord. Ad.: “Las mercancías introducidas al territorio nacional deberán ser presentadas a la Aduana”.

⁴⁴ Artículo 16 de la Ord. Ad.: “Las mercancías que deban entrar o salir por los puertos u otros lugares habilitados serán entregadas a la Aduana en el punto de su zona primaria que señale el Administrador o jefe de ella a solicitud del consignatario o de oficio. [Inciso 2º] Tanto el consignatario como el dueño del vehículo, responderán del cumplimiento de la disposición anterior”. La zona primaria es el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías (véase el artículo 2 N° 5 de la Ord. Ad.).

⁴⁵ Artículo 4 inciso 1º de la Ord. Ad.: “Las mercancías introducidas al territorio nacional deberán ser trasladadas y entregadas en un lugar habilitado, con excepción de las que se encuentren a bordo de naves o aeronaves que hagan escala en el territorio nacional”. Cfr. el artículo 44 de la Ord. Ad.: “ Toda mercancía presentada a la Aduana, cause o no derechos, impuestos, tasas y gravámenes, permanecerá bajo su potestad en los recintos habilitados”.

⁴⁶ Arg. extraído del artículo 94 de la Ord. Ad.: “Las mercancías podrán ser retiradas de los recintos de depósito aduanero previo pago, en la forma y plazos que fijan esta Ordenanza y los reglamentos, de los derechos, impuestos, tasas, tarifas, multas y otras cargas que se adeuden por actos u operaciones aduaneras, sin perjuicio de las disposiciones legales que permitan retirarlas antes del pago. Deberá acreditarse, además, el pago de las tasas de almacenamiento y movilización”. Véase también el artículo 105 de la Ord. Ad.: “La declaración debidamente tramitada y el comprobante de pago cancelado, en los casos que proceda, habilitará al interesado para retirar las mercancías desde los recintos de depósito”. La voz ‘declaración’ mienta aquí el documento de destinación aduanera (normalmente, en nuestro caso, de importación); sobre lo cual, véanse los artículos 71 de la Ord. Ad.: “Se entiende por destinación aduanera la manifestación de voluntad del dueño, consignante o consignatario que indica el régimen aduanero que debe darse a las mercancías que ingresan o salen del territorio nacional” y 72 de la Ord. Ad.: “La formalización de las destinaciones aduaneras se hará mediante el documento denominado ‘declaración’, el que indicará la clase o modalidad de la destinación de que se trate”.

fecha de la importación, si fueron importadas bajo regímenes de franquicias⁴⁷. Mientras exista o subsista –o reaparezca– la potestad aduanera, pues, existe o subsiste –o reaparece– la prenda aduanera. Puesto que las mercancías son objeto de presentación, entrega y depósito en determinados lugares habilitados, la potestad aduanera, que en principio es un poder jurídico, también llega a ser un poder de hecho sobre aquéllas, que en la terminología civilística debemos considerar como una mera tenencia, aunque presente rasgos publicísticos.

4. Ahora bien, puede acaecer que sobre “cosas que no han llegado al país”, o sea, dicho en general, sobre mercaderías de importación en tránsito hacia el país, se constituya una (o varias) prendas sin desplazamiento al amparo del artículo 10. Ella puede quedar perfectamente constituida antes de empezar a existir la prenda aduanera o después de haber empezado su existencia. En el primer caso, se produce el fenómeno de concurrencia de una prenda sin desplazamiento de “cosas que no han llegado al país” y de la prenda aduanera y, en el segundo, de ésta con aquélla. En ambos se presenta a consideración el problema de determinar cuál reclama preferencia sobre la otra. Antes de tener que llegarse a examinar ese problema no se presenta ninguno otro, porque no hay inconveniente en la concurrencia en sí, atendido que, por cuanto respecta a la prenda sin desplazamiento, ella admite su constitución sucesiva sobre el mismo bien, en los términos del artículo 16:

“Se podrá constituir una o más prendas sobre un mismo bien, prefiriéndose por el orden cronológico de sus respectivas inscripciones en el Registro de Prendas sin Desplazamiento”.

Si se pueden acumular sucesivas prendas sin desplazamiento, no se ve por qué no haya de aceptarse la acumulación de una prenda de esa especie con la aduanera. En teoría, en cambio, pudiere ser ésta la que acaso fuere refractaria a tolerar una posterior prenda sin desplazamiento. Pero ni la *Ordenanza de Aduanas* ni la Ley de Prenda sin Desplazamiento prohíben la constitución posterior de aquélla y no es posible crear por la vía interpretativa semejante prohibición (con la consiguiente nulidad en caso de infracción). Así que, no habiendo obstáculos para la convivencia o

⁴⁷ Artículo 102 de la Ord. Ad.: “Las mercancías que hayan sido importadas con exención total o parcial de gravámenes cuya franquicia no tenga un sistema especial de desafectación más favorable, quedarán a libre disposición de sus dueños, sin pago de gravámenes, por el solo ministerio de la ley, una vez transcurridos cinco años desde la fecha de su importación, salvo que se trate de mercancías importadas por las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile, en que este plazo será de tres años”.

conurrencia de ambas prendas, sea cual haya sido la primera en emerger sobre las mismas mercaderías, queda confirmado que el único problema que se ofrece a consideración es el de determinar cuál prefiere a cuál.

- a) Si la primera prenda en empezar a existir fue la aduanera, no debe caber duda que ésta prefiere a la posterior prenda sin desplazamiento. Ello emana de la lógica de la preferencia que da la cronología y funda el principio *prior tempore potior iure* (antes en el tiempo, más potente en el Derecho): en las fuentes éste aparece aplicado precisamente al caso de la prenda⁴⁸ y los artículos 16 de la nueva ley de prenda sin desplazamiento y 2477 inciso 3º del CC. lo recogen en tema de tal prenda y de hipotecas sucesivamente inscritas. Estas disposiciones permiten fundar analogía para la aplicación positiva del aludido principio al caso de concurrencia en actual examen.
- b) Puede acaecer, por el contrario, que primero se haya inscrito una prenda sin desplazamiento y después haya empezado su existencia legal la prenda aduanera. En este caso, el principio *prior tempore*, que permitiría dar preferencia a la prenda sin desplazamiento por sobre la aduanera, queda derogado, por el impacto de otro principio más poderoso: *melior est condicio possidentis* (es mejor la condición del que posee)⁴⁹, según el cual entre dos en concurrencia, iguales bajo otros respectos y sin que ninguno tenga mejor derecho que el otro, pero uno de los cuales posee (en sentido amplio, equivalente, en este caso, a la mera tenencia o posesión natural de los romanos) y no el otro, se prefiere al primero. En la hipótesis que ahora examinamos, por lo general la Aduana, merced a su potestad aduanera, que le permite retener las mercaderías en su poder desde que le fueron presentadas y entregadas, está en mejor condición posesoria que el pignoratario sin desplazamiento, quien por definición no tiene la cosa en su poder. Así, una prenda con fisonomía claramente real, como es la aduanera, prevalece sobre otra puramente convencional, como es aquella sin desplazamiento⁵⁰.

⁴⁸ *Cod. Iust.* 8,17,3.

⁴⁹ *Dig.* 20,1,10; 3,6,5,1; 12,5,8; *CI.* 4,7,2; cfr. 12,7,5.

⁵⁰ Por ello, de acuerdo con el artículo 165 letra a) Ord. Ad., se procede sin más a aplicar el precio de venta de la mercadería obtenido en su remate aduanero al pago de las obligaciones tributario-aduanera (y otros gastos), sin miramiento a otros posible créditos; y el sobrante se pone a disposición del dueño de la mercadería, aunque con un crédito sujeto a caducidad en favor del fisco. La norma citada dice: “El producto de los remates una vez deducidos gastos que causen, entendiéndose por tales los originados por comisión de martillo, avisos, propaganda, impresión de catálogos, gastos de traslado o destrucción de las mercancías, y otros relativos a la preparación y realización de los mismos, será

BIBLIOGRAFÍA

BARROILHET ACEVEDO, Claudio, Alejandro DÍAZ DÍAZ, *Derecho del transporte*, Valparaíso, Libromar, 2002, dos volúmenes.

Codex Iustinianus, edición Krüger.

Código Aeronáutico, Chile.

Código Civil, Chile.

Código de Comercio, Chile.

Decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda: “Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con fuerza de ley de Hacienda N° 213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas”, en *Diario Oficial*, Santiago, de 4 de junio de 2005.

Digesta Iustiniani Augusti, edición Mommsen.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El derecho real de prenda sin desplazamiento”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34, Valparaíso, 1^{er} semestre de 2010.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El llamado contrato de prenda sin desplazamiento”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 13, Santiago, diciembre de 2009.

30

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La prenda sin desplazamiento de cosas corporales e incorporales futuras”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31, Valparaíso, 2^o semestre de 2008.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la Ley N° 20.190 recaídas en cosa ajena”, en Fabricio MANTILLA ESPINOZA, Carlos PIZARRO WILSON (coords.), *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago - Bogotá, Universidad Diego Portales, Fundación Fernando Fueyo - Universidad del Rosario, 2008.

GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Unidad y dispersión en la evolución del Derecho prendario chileno. Derecho común, general y especial de la prenda”, que se publicará en *Estudios de Derecho Civil, V Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009*, Santiago, LegalPublishing, 2010.

LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, *La prenda civil y las prendas especiales*, 2^a ed., Santiago, Editorial Metropolitana, 2005.

distribuido en la forma que a continuación se indica: / a) Tratándose de mercancías presuntivamente abandonadas, se deducirán los derechos arancelarios que la afectaban. Hecho lo anterior, se descontarán los gastos de almacenamiento del período transcurrido hasta la subasta y las sumas derivadas del recargo del artículo 154. El remanente quedará a disposición del dueño de la mercancía por el lapso de un año, contado desde la fecha de su enajenación. Transcurrido dicho lapso sin que el dueño retire el saldo, éste se ingresará a Rentas Generales de la Nación”. Para la noción de “cosa presuntivamente abandonada”, véase la n. 39.

- Ley N° 20.190, artículo 14: “Dicta normas sobre prenda sin desplazamiento y crea el Registro de Prendas sin Desplazamiento”, en *Diario Oficial*, Santiago, 5 de junio de 2007.
- Ley N° 18.092: sobre Letra de cambio y pagaré, en *Diario Oficial*, Santiago, 14 de enero de 1982.
- Ley N° 18.290: Del tránsito, en *Diario Oficial*, Santiago, 7 de febrero de 1984.
- Ley N° 18.552: que Regula tratamiento de títulos de créditos, en *Diario Oficial*, Santiago, 20 de septiembre de 1986.
- ROJAS AHUMADA, Mauricio, *Las mercancías y los privilegios de la deuda del impuesto aduanero*, memoria de licenciatura, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1978.
- VALENZUELA IGLESIAS, Enrique, *Ordenanza de Aduanas de la República de Chile*, 2ª ed., Valparaíso, Imprenta Mercantil, 1954.