

INFORME SOBRE CONTRATO DE LINEA
DE CREDITO.
CLAUSULA DE GARANTIA GENERAL
PRENDARIA.
DISTINCION ENTRE CONTRATOS
CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.

JORGE LÓPEZ SANTA MARÍA
Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Chile (Santiago)

Con fecha primero del mes en curso, se ha requerido mi opinión respecto a los dos proyectos adjuntos de actos jurídicos. El primero relativo a un *contrato de línea de crédito* y el segundo referente a *contratos accesorios de prenda y de fianza solidaria*. Al respecto, tengo el agrado de informar lo siguiente:

1. En conformidad a los modelos señalados, las Sociedades Anónimas X e Y celebrarían un contrato de línea de crédito con determinada Sociedad de Responsabilidad Limitada, abriéndole a esta última la posibilidad de tomar en préstamo hasta el equivalente en pesos chilenos de US\$ 3.700.000 (tres millones setecientos mil dólares). Para garantizar la devolución de la suma de \$ 1.000.000 (un millón de pesos) con sus intereses, que ya recibió la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como también el cumplimiento de cualesquiera otras obligaciones que en el futuro contraiga, la deudora constituiría prenda sobre valores mobiliarios (acciones de distintas empresas). El contrato real de prenda, prenda común o con desplazamiento, iría pues provisto de una CLÁUSULA DE GARANTÍA GENERAL PRENDARIA. Fuera de la caución real consistente en la prenda sobre acciones, se garantizaría el cumplimiento con una caución personal, con una fianza solidaria, otorgada por una Sociedad Anónima Z, en favor de los acreedores X e

Y. En la cláusula cuarta del contrato de línea de crédito se agrega que las dificultades entre las partes serán resueltas por un árbitro arbitrador que se designa; renunciando anticipadamente las partes a *todos* los recursos contra el fallo del árbitro.

2. El contrato que se proyecta celebrar, que las sociedades interesadas han denominado "*Línea de Crédito*", constituye una operación de crédito de dinero, comprendida en la definición formulada por el art. 1 del Decreto-Ley 455 de 1974. Esta operación de crédito de dinero tendría carácter complejo, estando configurada por un contrato de mutuo ya concluido (por la suma de un millón de pesos) y por un contrato de opción o de promesa unilateral de mutuos hasta por un total del equivalente en pesos de US\$ 3.700.000 (tres millones setecientos mil dólares).

No obstante, las modificaciones legales contenidas en el Decreto-Ley 1.638 (DO. 30-12-1976), destinadas a sanear la estructura del mercado de capitales, la línea de crédito que X e Y abrirían a determinada Sociedad de Responsabilidad Limitada es una operación de crédito inobjetable. La situación jurídica sería diferente si las Sociedades Anónimas X e Y suministraren *habitualmente* crédito a otras personas, puesto que, entonces, podría incluso incurrirse en delito económico.

3. En el compromiso, proyectado en la cláusula cuarta del formulario sobre línea de crédito, las partes renuncian "a cualquier tipo de recursos ordinario o extraordinario que pudieran hacer valer en contra de la resolución del árbitro", por ellas designado. Por mucho que los contratantes deseen que sea exclusivamente un amigable componedor quien dirima sus eventuales dudas y controversias, la renuncia anticipada de todos los recursos procesales carece de plena validez. Desde luego, es inconcuso que la Corte Suprema puede llegar a tomar conocimiento, por la vía del recurso de queja, de lo obrado por un arbitrador; siéndole permitido, en su caso, modificar o revocar el fallo del juez recurrido. (Cfr., Patricio AYLWIN: "*El juicio arbitral*". Edit.

Jurídica de Chile, 1958, N^o 206, con remisiones, en igual sentido, a los señores Alessandri, Trucco y otros). Es también indiscutible que la renuncia es ineficaz respecto al recurso de casación en la forma por incompetencia o ultra-petita, existiendo doctrina y jurisprudencia nacionales uniformes en este sentido. De manera que la cláusula de renuncia anticipada de recursos contra la sentencia arbitral debe tomarse con suma reserva. La gran amplitud del recurso de queja involucra el riesgo de que la parte que en el contrato dice que aceptará lo que pueda sentenciar el Juzgado de compromiso, cambie después de criterio y lleve el asunto controvertido al conocimiento y decisión de la Justicia Ordinaria.

4. Según el proyecto de contrato, una Sociedad Anónima Z se constituye en fiadora y codeudora solidaria de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que ya recibió un millón de pesos en mutuo. Añadiéndose que la fianza solidaria en favor de los acreedores X e Y se hace extensiva a otras obligaciones futuras, que por concepto de operaciones de crédito en dinero pudiere llegar a contraer la Sociedad de Responsabilidad Limitada con los acreedores. Esta fianza solidaria de obligaciones futuras indeterminadas es válida en Chile, especialmente en razón de lo prescrito por el art. 2339 del Código Civil. No ocurre lo mismo con la CLÁUSULA DE GARANTÍA GENERAL PRENDARIA, tema que merece un análisis más detenido.

5. La Sociedad de Responsabilidad Limitada, a fin de caucionar el fiel y pronto reembolso de la suma de un millón de pesos que recibiera en mutuo de X e Y, más los intereses y gastos, entregaría en prenda al acreedor un paquete de acciones de diversas sociedades anónimas chilenas. Además, según la cláusula segunda del modelo de contrato de prenda y fianza, ese mismo paquete de acciones garantizaría el cumplimiento de las obligaciones que pudiere contraer en el futuro la Sociedad de Responsabilidad Limitada con las Sociedades Anónimas X e Y. En este aspecto, en cuanto se desea garantizar, con la cosa dada en

prenda común, obligaciones futuras y de monto indeterminado, el borrador contiene una CLÁUSULA DE GARANTÍA GENERAL PRENDARIA. ¿Cuál es el valor de esta cláusula?

6. Para responder esta pregunta procede previamente calificar el contrato de prenda, averiguando si se trata de un contrato civil o de un contrato mercantil.

En abstracto, cualquiera que sea la figura en examen, en Chile no es fácil calificar un contrato como civil o como mercantil. A diferencia de lo que acontece en otros países, en los cuales o bien se ha casi eliminado la distinción entre contratos civiles y contratos comerciales (Italia, por ejemplo), o bien existen criterios jurídicos precisos y jurisprudencia abundante y convincente que ilustran la manera de operar la distinción (Francia, por ejemplo), en el nuestro, en cambio, la precariedad del sistema jurídico es alarmante. Ello a pesar de la gran trascendencia que reviste atribuir carácter civil o mercantil a un contrato (Julio Olavarría Avila, distingue nueve puntos de vista distintos, en que el carácter civil o comercial de un acto redundaría en consecuencias jurídicas de un tipo o de otro. Cfr., "Manual de Derecho Comercial", 3º ed. 1970, Nº 85).

En concreto, respecto al contrato específico de prenda en examen, los obstáculos que encuentra el intérprete —que podría ser un juez árbitro o un tribunal ordinario— aumentan todavía más. En efecto, para decidir si el contrato de prenda es civil o comercial hay que remitirse al contrato principal; ya que la suerte del contrato accesorio (la prenda), depende del contrato principal (el mutuo). "Del art. 1 del Código de Comercio se deduce que para calificar de civiles o mercantiles los contratos accesorios, debe atenderse a la naturaleza de la obligación principal a que acceden. En sí misma, la prenda no suministra antecedentes para saber si es civil o mercantil; hay que ir, entonces, a la obligación caucionada y, así, será mercantil la prenda cuando la obligación sea mercantil" (Gabriel Palma Rogers: "Derecho Comercial", 2ª ed., por Antonio Vodanovic, Ed. Nascimento, 1941, Tomo 2, p. 544). Pero a esta remisión de primer grado, hay que agregar otra remisión de segundo grado:

no siendo posible concluir si un contrato de mutuo es por sí solo civil o mercantil debe acudirse al socorro de la llamada TEORÍA DE LO ACCESORIO. La que ha sido formulada en Chile sobre la base de una interpretación *a contrario sensu* del art. 3, N° 1, inciso 2 del Código de Comercio. Como dice el profesor Olavarría, el Código de Comercio trata del mutuo o préstamo de consumo mercantil, a pesar de haberlo omitido en la enumeración de los actos de comercio del art. 3, por lo que para averiguar su calidad de civil o mercantil será menester recurrir a la teoría de lo accesorio, pues el mutuo está también reglamentado en el Código Civil (*op. cit.*, N° 110, p. 125).

Así, hay que comenzar por determinar si la Sociedad de Responsabilidad Limitada que toma el préstamo y entrega las acciones en garantía es una Sociedad civil o una Sociedad mercantil y, además, averiguar el giro de sus negocios; para poder, en seguida, aplicando la teoría de lo accesorio, decidir si el contrato principal es civil o comercial; confiriéndose, en fin, el mismo carácter del contrato principal al contrato de prenda. Por cierto que esta serie de razonamientos reflejos dista de ser satisfactoria, pero el estado actual del Derecho chileno la hace necesaria.

7. Supónganse, como primera hipótesis, que la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad mercantil que toma los dineros en préstamo de X e Y para aplicarlos a finalidades económicas propias de su giro. Dada esta premisa, el contrato principal es un contrato comercial e igual carácter reviste el contrato accesorio de prenda. En tal evento, siendo mercantil el contrato de prenda, *la cláusula de garantía general prendaria* es sin discusión *ineficaz*. A esta conclusión conduce el art. 815 N° 2 del Código de Comercio, al exigir que "*el conste*" o escritura de prenda señale *la suma de la deuda*. Evidentemente que no se cumple con esta exigencia, en el evento de entregarse en prenda un paquete de acciones que cauciona el pago de obligaciones futuras y de monto indeterminado. La doctrina chilena se pronuncia, sin vacilaciones, por la invalidez de la cláusula de garantía general prendaria incluida en un con-

trato de prenda comercial. Según don Manuel Somarriva Undurraga (*"Tratado de las Caucciones"*, Edit. Nascimento, 1943, N^o 238), la discusión sobre el valor de la cláusula de garantía general prendaria queda reducida a la prenda civil, y lo que allí se resuelva se aplica a la prenda agraria y a la prenda de regadores de agua. Esto, pues el problema está expresamente zanjado por el legislador respecto a las restantes prendas: a veces ha permitido pactar dicha cláusula (prenda industrial y prenda de valores mobiliarios a favor de los Bancos); a veces, en cambio, el *legislador repudia la cláusula de garantía general*, lo que acontece *en el caso de la prenda mercantil* (también en la prenda warrants y en la prenda de la ley 4.702). Los autores que argumentan en favor de la validez de la cláusula de garantía general pactada en un contrato de *prenda civil*, tienen buen cuidado de agregar que la situación es la opuesta tratándose de una prenda comercial. Tal es el caso de don Ramón Meza Barros, quien advierte: "es inadmisibles la cláusula de garantía general en la prenda comercial" (*Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*, Tomo 2. Edit. Jurídica. 3^a, ed. 1960, N^o 781, p. 137).

8. Supóngase, como segunda hipótesis o hipótesis alternativa, que de los diversos antecedentes resulte que el contrato principal es civil, y por lo tanto, también civil el contrato de prenda. ¿Cuál es la suerte de la cláusula de garantía general prendaria? Los autores discrepan, existiendo argumentos en favor de la eficacia y en favor de la ineficacia de la cláusula en comentario.

El suscrito adhiere a la opinión de los profesores Manuel Somarriva Undurraga (*op. cit.*, N^{os} 230 y 238) y Gabriel Palma Rogers (*op. cit.*, p. 549), quienes se pronuncian terminantemente por la invalidez de la cláusula de garantía general estipulada en un contrato de prenda civil. Esta postura se apoya en varias razones, entre las que destacan las siguientes:

Si el legislador admitió expresamente la validez de la cláusula por la que garantizan obligaciones futuras, al tratar de la fianza (art. 2339) y de la hipoteca (arts. 2413

inciso final y 2427), su silencio en materia de prenda debe interpretarse en sentido inverso. Máxime que, dada la ubicación del contrato de prenda en el Código Civil, inmediatamente a continuación de la fianza y antes de la hipoteca, dicho silencio no puede ser el resultado de un descuido de legislador. Los antecedentes históricos y en particular la solución de este mismo problema en el Derecho francés, en cuyo Código Civil se inspira el nuestro en materia de prenda, corroboran lo anterior. También fortalece esta interpretación el estatuto legal de la prenda civil: existen varios preceptos que son incompatibles con la pretendida validez de la cláusula en comento; tal es el caso de los arts. 2385, 155 inciso segundo y 2404 del Código Civil. El primero, que dispone "el contrato de prenda supone *siempre* una obligación principal a que accede", no tiene un homólogo ni en materia de fianza, ni en materia de hipoteca, justamente pues en estos últimos contratos sí que cabe la cláusula de garantía general.

Como quiera que sea en doctrina, la jurisprudencia de los tribunales chilenos ha establecido, en las dos ocasiones en que se ha pronunciado sobre el punto, que la cláusula de garantía general prendaria es inválida. En fallo de 26 de mayo de 1928, la Corte de Apelaciones de Santiago expresó: "es contraria a la naturaleza jurídica del contrato de prenda, la constituida sobre sumas indeterminadas de dinero para garantizar sumas no precisadas, también, de dinero". (*R.D.J.*, tomo 28, sec. 1, p. 152). Por su parte, el 14 de enero de 1931, la Corte de Apelaciones de Concepción señaló: "la legislación sobre prenda bancaria de valores mobiliarios, promulgada en 22 de febrero de 1928 (ley Nº 4.287), se dictó en el concepto de que no había leyes que permitieran la constitución de prenda en garantía de obligaciones futuras e indeterminadas" (*R.D.J.*, tomo 30, sec. 2, p. 72, considerando 12).

En resumen, si el contrato de prenda es un contrato mercantil la cláusula de garantía general prendaria es ciertamente ineficaz. Si el contrato de prenda es civil, aunque existen divergencias en la doctrina de los autores, a la luz

de la jurisprudencia también es posible llegar a la misma conclusión.

Es todo cuanto puedo informar al tenor de las consultas y de los antecedentes que se me proporcionaron.