Revista de Derecho Vol. XXIII - Nº 2 - Diciembre 2010 Páginas 131-148

DELITOS COMETIDOS CON OCASIÓN DE UNA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO*

*Alejandro Guzmán Brito***

Resumen

El artículo 39 de la nueva "Ley de prenda sin desplazamiento" contiene cinco tipos penales en que se puede incidir con ocasión de una prenda de ese género y que, por lo mismo, denominamos delitos prendarios. En el presente trabajo se examina su consistencia y alcance.

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO – DELITOS PRENDARIOS - CONTRATO DE PRENDA

Criminal offenses related with a pledge without displacement

Abstract

Article 39 of the new Pledge without displacement Act (Ley de prenda sin desplazamiento) contains five kinds of criminal offenses related with a pledge of that kind, and that, therefore, we designate as pledge offenses. The present paper analyzes its consistency and reach.

PLEDGE WITHOUT DISPLACEMENT- PLEDGE OFFENSES- PLEDGE CONTRACT

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

** Abogado, Doctor en Derecho, profesor titular de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. aguzman@ucv.cl

Artículo recibido el 30 de junio de 2010 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 27 de octubre de 2010.

I. Generalidades

1. La nueva "Ley de prenda sin desplazamiento", contenida en el artículo 14 de la Ley Nº 20.1901, el cual debe entrar en vigencia noventa días después del 23 de octubre de 2010, fecha del Diario Oficial en que fue publicado el Decreto Supremo N° 722, de 8 de septiembre de 2010, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento del Registro de Prendas sin Desplazamiento, como lo dispuso el artículo 41 de la ley, presenta un título 7º rubricado: Delitos y penas, que abraza un único artículo, el 39, en donde vienen tipificados cinco delitos que abreviativamente denominaremos "prendarios", en cuanto se cometen con ocasión de una prenda, aunque no de cualquier prenda sino precisamente de aquella sin desplazamiento, que en todos los tipos es referida con el giro "prenda en conformidad a esta ley".

a) Los cinco delitos están sujetos a una pena única, la del artículo 473 del *Código Penal*[2], vale decir, a presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Aquella disposición es la última del § 8: *Estafas y otros engaños*, del título 9º: *Crímenes y simples delitos contra la propiedad* del libro II CP, que tipifica la llamada "estafa residual", porque cubre todo evento de defraudación o perjuicio a otro con uso de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores del § 8. Los tipos del artículo 39 de la ley constituyen, pues, tales eventos, que aunque no existiera aquella norma igual quedarían incluidos en la generalidad del artículo 473 CP. De lo que se sigue que pueden haber otros delitos prendarios no tipificados en el artículo 39, si alguna conducta relacionada con la prenda sin desplazamiento puede ser subsumida en la "estafa residual" del artículo 473 CP: "*El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo*, *será castigado* [...]". Así, por ejemplo, si alguien constituye prenda sin desplazamiento sobre un bien inexistente, dándolo por existente, no comete el delito del artículo 39 Nº 1: "*El que defraudare a otro* [...] *constituyendo prenda sobre bienes ajenos como propios*", porque un bien inexistente no es ajeno (ni propio), por más que al hacerlo aparecer como existente se lo presente como propio. Pero esa conducta sí se subsume en el tipo general de la defraudación prevista en el artículo 473 CP, supuesto que se den todos los elementos del delito.

b) Pese a todo esto, el legislador ha creído oportuno configurar delitos en concreto o especialmente en el artículo 39.

La tradición de tipificar delitos prendarios proviene de las antiguas leyes de prendas especiales sin desplazamiento, vale decir, de la Ley N° 4.097, de 1926: sobre *Contrato de prenda agraria*[3] (artículos 27, 29 y 30) y de la Ley N° 5.687 de 1935: sobre *Contrato de prenda industrial*[4] (artículos 49 y 50). Ellas fueron seguidas en el punto por la Ley N° 18.112, de 1982: sobre *Prenda sin desplazamiento*[5], primera ley general sobre la materia

[1] DO. de 5 de junio de 2007.

[2] Artículo 39: "*Serán castigados con las penas señaladas en el artículo 473 del Código Penal* [...]".

[3] DO. de 25 de septiembre de 1926 y de 25 de agosto de 1927.

[4] DO. de 17 de septiembre de 1935.

[5] DO. de 16 de abril de 1982.

(artículo 19). Los orígenes de la nueva reglamentación se observan incluso a través de vestigios textuales dejados por las normas precedentes en los tipos del artículo 39. Sin embargo, la pena por reenvío a la de algún tipo del *Código* sólo sigue el ejemplo del artículo 19 de la Ley N° 18.112, que la fijaba en la del artículo 467 CP, mientras que las dos leyes primeramente citadas asignaban penas directas y propias.

c) En tales circunstancias, cabe preguntarse por la necesidad que hubo de tipificar estos delitos en la nueva ley, porque las figuras delictivas consideradas ahí, como quedó predicho, de todos modos caben en la generalidad de la descripción contenida en el artículo 473 CP. El asunto se agrava al observar que es la misma pena de ese artículo la impuesta, así que incluso la razón de haberse creído necesario aplicar una sanción más o menos grave hace defecto para justificar los delitos del artículo 39, por lo cual concluimos que faltó una razón de legislar penalmente de manera especial en esta materia.

2. ¿Desde cuándo se cometen los delitos prendarios? Esta pregunta se justifica atendido que la pignoración es un proceso que empieza con la celebración del contrato prendario y normalmente acaba con la inscripción del mismo contrato en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. En algunos casos, empero, se hacen necesarias ulteriores anotaciones, merced a lo dispuesto por el artículo 25 inciso 2º de la nueva ley: "*En caso de bienes sujetos a inscripción obligatoria en algún otro registro*, *la prenda será inoponible a terceros*, *mientras no se anote una referencia del contrato de prenda al margen de la inscripción correspondiente*". No se trata, pues, de una nueva inscripción, mas tan sólo de una "referencia del contrato de prenda" anotada al margen de la inscripción del bien en algún registro que exijan las leyes, con independencia de su pignoración sin desplazamiento, siempre que sea obligatoria. Tal es, por ejemplo, el caso de los vehículos motorizados, para ofrecer uno de los muchos que hay[6]. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley Nº 18.290: *del Tránsito*[7], al ser otorgada su patente única a un vehículo motorizado éste deberá ser inscrito en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados[8], cuya administración y gestión está encomendada al Servicio de Registro Civil e Identificación. Ahora bien, merced a lo dispuesto por el artículo 25 inciso 2º de la nueva ley antes citado, al pignorarse sin desplazamiento un vehículo motorizado, debe anotarse una referencia al correspondiente contrato prendario al margen de su inscripción en el Registro Nacional de Vehículos Motorizados.

No cabe duda que es imposible cometer los delitos antes de la perfección del contrato prendario; el cual es solemne, pues debe otorgarse por escritura pública o por instrumento privado las firmas de cuyas partes deben ser autorizadas por un notario y

---

[6] Véase un elenco en: Guzmán Brito, A., "El derecho real de prenda sin desplazamiento", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 34, 1er semestre de 2010, pp. 123-127.

[7] El texto refundido, coordinado y sistematizado de la *Ley del tránsito* se encuentra fijado en el Decreto con fuerza de ley Nº 1 de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Justicia, publicado en el *Diario Oficial* de 20 de octubre de 2009

[8] Ley Nº 18.290, artículo 39 inciso 3º: "*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*".

debe ser protocolizado en el registro del mismo notario que autorizó las firmas[9]. Pero, una vez perfeccionado el contrato, ¿ya se puede cometer el delito, o todavía es menester esperar la ejecución de la inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento; y eventualmente aún la de la anotación marginal exigida por el artículo 25 inciso 2º? En nuestra opinión, es suficiente la perfección del contrato. En el Nº 1 se dice: "*las cosas constituidas en prenda*" y "*constituyendo prenda sobre bienes ajenos*" –la primera expresión se repite en los Nºs 2 y 3–; y las cosas y el instrumento idóneo para constituir en prenda sin desplazamiento las cosas es precisamente el contrato prendario, como dice su definición del artículo 1: "*El contrato de prenda sin desplazamiento tiene por objeto constituir una garantía sobre una o varias cosas* […]", etcétera. Algo semejante acontece con la calidad de deudor prendario a que se refieren los Nºs 2 y 3 del artículo 39, que se genera también merced al perfeccionamiento del contrato prendario, no a la constitución del derecho real mediante la inscripción de aquel en el Registro de Prendas sin Desplazamiento. Por lo demás, es del todo correcto que se proteja al pignoratario y a terceros contra las defraudaciones provenientes del pignorante, ya desde el contrato prendario, sin esperar a la constitución del derecho real, porque el hecho es que aquéllas pueden ser urdidas desde entonces. El pignorante, antes de inscribirse el contrato, podría, por ejemplo, ocultar o destruir lo que empeñó y defraudar así al acreedor. ¿Por qué la ley hubiera de haber dejado impune semejante conducta?

3. De acuerdo con las definiciones de los artículos 1 y 5 de la nueva ley, la prenda sin desplazamiento puede recaer sobre cosas muebles corporales (aunque sean inmuebles por destinación o adherencia, en los términos del artículo 14; o no hayan aún llegado al país como prevé el artículo 10) e incorporales (vale decir, derechos personales y reales). Ambas, a su vez, pueden ser cosas presentes o futuras (a las que, además, en especial se refiere el artículo 9); y singulares o incluidas en un conjunto o universalidad de hecho (a las que en especial atañe el artículo 11). Los delitos de los Nºs 1 y 2 del artículo 39 de la nueva ley se pueden cometer con ocasión de prendas sin desplazamiento que recaigan sobre cualquiera de estas cosas, y siempre que su naturaleza admita la acción del correspondiente verbo rector empleado en el tipo. Pero el delito del Nº 3 de ese artículo atañe únicamente a prendas sobre créditos (en especial concernidos en el artículo 7, aunque se trate de valores emitidos sin impresión física del título que los evidencie, a los que se refiere el artículo 8) o sobre "*cualquier otra clase de derechos*": en otras palabras, ese delito concierne exclusivamente a cosas incorporales, lo cual no significa, repetimos, que los delitos de los números 1º y 2º no puedan atañer a las mismas.

[9] Artículo 2: "*El contrato de prenda sin desplazamiento es solemne. El contrato, su modificación y su alzamiento, deberán otorgarse por escritura pública o por instrumento privado, en cuyo caso las firmas de las partes concurrentes deberán ser autorizadas por un notario y el instrumento deberá ser protocolizado en el registro del mismo notario que autoriza. En este caso, respecto de terceros la fecha del contrato será la de su protocolización*".

II. Primer tipo: disposición de cosas sin señalamiento de estar pignoradas

El primer delito prendario del artículo 39 de la ley aparece definido en estos términos dentro de su Nº 1: "*El que defraudare a otro disponiendo de las cosas constituidas en prenda en conformidad a esta ley*, *sin señalar el gravamen que las afecta*".

2.1. Los verbos rectores del tipo y su alcance jurídico

El tipo contiene dos verbos rectores de acción: "defraudar" y "disponer", en relación de simultaneidad, indicada por el gerundio ("*defraudare a otro disponiendo*"); así que el delito se comete al defraudar disponiendo o disponiendo con defraudación; contiene, además, uno de omisión: "*sin señalar*" (el gravamen que afecta a los objetos pignorados); así que se trata de "defraudar disponiendo sin señalar". En el tipo que examinamos, la disposición debe recaer, por cierto, sobre "*las cosas constituidas en prenda en conformidad a esta ley*". Eso la limita de inmediato a las muebles, porque la prenda sin desplazamiento sólo es procedente sobre tales cosas (artículos 1 y 5).

a) En este tipo, "defraudar" sólo significa "causar perjuicio patrimonial"[10]; no pues, "causar perjuicio patrimonial mediante engaño (o abuso de confianza)", porque el elemento del engaño, de todos modos necesario, empero, en cualquier defraudación, va indicado aparte y especialmente en el tipo, con el verbo rector de omisión: "*sin señalar*" (el gravamen que las afecta"), porque se trata de hacer creer al adquirente de una cosa pignorada que está libre del gravamen.

b) El verbo "disponer" denota en general la acción de aprovechar las cosas denominada "disposición", que puede ser física o jurídica y, en ambos casos, total o parcial. Pero en este tipo específico la denotación queda limitada a la disposición jurídica. No atañe, por consiguiente, a la disposición física, consistente en la destrucción o en la modificación del cuerpo material de la cosa, bien total, bien parcialmente. Apoya esta aseveración el hecho de que el tipo exija disponer (y defraudar) "*sin señalar el gravamen*" que afecta a la cosa dispuesta; y esta última exigencia más parece estar referida a un acto jurídico y resulta incomprensible cuando se entendiera tipificado el delito por la disposición material (destrucción o modificación) de la cosa corporal pignorada, de modo que si alguien la aniquilare, por ejemplo, declarando que ella está pignorada, eso impediría la comisión del delito, lo cual resulta un tanto absurdo.

[10] Una amplia discusión acerca del concepto de defraudación se ve en: Mera Figueroa, J., *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta*, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 1994, pp. 83-102. En general, "defraudar" es causar perjuicio patrimonial a otro mediante fraude. El fraude, que es, pues, un medio para el perjuicio, puede, a su vez, consistir en un engaño o en un abuso de confianza. Pero, a veces, "defraudar" sólo significa el perjuicio, si el medio para causarlo aparece tipificado en la ley misma, como es el caso de los delitos de los Nos 1 y 2 del artículo 39 que examinaremos, en donde "defraudar" va seguido de la descripción de la conducta fraudulenta que lo causa. En el delito del Nº 3, tal no acaece, sino, al revés, se describe el perjuicio, de donde que "defraudar" alude genéricamente a algún engaño o abuso de confianza que debe concurrir.

c) Por "disposición jurídica total" se entiende la enajenación o transferencia a terceros, de cosas corporales; cuando lo transferido son cosas incorporales (derechos reales y personales), entonces el acto toma el nombre de cesión; ambas pueden ser a cualquier título (compraventa, permuta, donación, pago). La disposición jurídica total también abraza el abandono de cosas corporales y la renuncia de cosas incorporales.

Con "disposición jurídica parcial", en cambio, va mentada la imposición de gravámenes reales a las cosas corporales o incorporales, como usufructos, servidumbre, prendas, hipotecas o censos, que en la tradición lingüístico-jurídica chilena suele ser denominada "principio de enajenación". Tratándose de muebles, el único gravamen real por considerar es el usufructo que tanto puede recaer sobre muebles como sobre inmuebles; y la prenda misma, que necesariamente debe incidir sobre los primeros; los demás derechos reales tienen naturaleza inmueble.

d) Por consiguiente, y en lo que concierne a la "disposición jurídica total", el delito se comete en todos los casos de una tal disposición, vale decir: *i*) cuando la cosa corporal mueble que fue objeto de pignoración sin desplazamiento después es enajenada a terceros merced a tradición por alguno de los antes mencionados títulos; *ii*) cuando el derecho de usufructo mueble que fue objeto de prenda sin desplazamiento es cedido a terceros por algunos de esos mismos títulos; *iii*) cuando el derecho personal o crédito mueble que fue objeto de prenda sin desplazamiento resulta cedido a terceros por alguno de aquellos mismos títulos.

e) Quedan excluidos los siguientes casos: *i*) cuando la cosa corporal mueble que fue objeto de pignoración sin desplazamiento después es abandonada para que la haga suya el primer ocupante (artículo 624 inciso 3º CC.); *ii*) cuando el derecho real de usufructo mueble que fue objeto de pignoración sin desplazamiento es renunciado (artículo 806 inciso final CC.), y *iii*) cuando lo renunciado es el derecho personal o crédito que había sido pignorado sin desplazamiento, que importa su remisión o condonación (título 16º del libro IV CC.).

La exclusión del abandono y de la renuncia se fundan en que ambas conductas son incompatibles con la exigencia descrita en el tipo penal merced a la expresión "*a otro* […] *sin señalar el gravamen que las afecta*", que supone tener lugar la disposición precisamente frente a otro, al cual le es omitida una información sobre la existencia del gravamen. En eso precisamente consiste el engaño. Pero el abandono es un acto unilateral, que no se ejecuta frente a alguien determinado, así que no cabe pensar en algún momento idóneo para informar a una inexistente contraparte sobre aquel particular. En cuanto a la renuncia del derecho personal o crédito pignorado, que es una remisión extendida por el acreedor-pignorante, aunque ello puede perjudicar al pignoratario, no perjudica al tercero ante quien se renuncia, vale decir, al deudor, a quien, por el contrario favorece, sin que resulte de su interés que el derecho remitido hubiera sido previamente pignorado; así que no hay cuestión de engaño a su respecto. Por otro lado, la posibilidad de que el acreedor-remitente deba recurrir a un engaño al pignoratario, para merced a él remitir el crédito empeñado en su favor, es remotísima de hecho y normalmente innecesaria.

f) En lo que atañe a la "disposición jurídica parcial" quedan abrazadas por el tipo en estudio: *i*) la constitución de usufructos, prendas con desplazamiento y prendas sin

desplazamiento sobre los muebles corporales pignorados sin desplazamiento; *ii*) la constitución de usufructos, prendas con desplazamiento y nuevas prendas sin desplazamiento sobre derechos personales o créditos muebles antes pignorados sin desplazamiento. Aunque la constitución de prendas sobre lo ya empeñado, con o sin desplazamiento, es lícita[11], a menos que haber sido prohibida por un pacto especial[12], el delito se comete con independencia de la licitud o ilicitud de la imposición del gravamen, pues lo único relevante es no haberse señalado el gravamen preexistente. De esta manera, por ejemplo, si el pignorante de una cosa la vuelve a pignorar, sin advertir al segundo pignoratario que el objeto estaba empeñado, comete el delito de que tratamos, aunque la pignoración sea totalmente válida.

g) El tercer verbo rector queda descrito con la expresión legal: "*sin señalar el gravamen que las afecta*", la cual denota la abstención de dar a conocer que la cosa que es dispuesta se encuentra en ese momento gravada con prenda sin desplazamiento. Este elemento del delito es el que lo hace ingresar en la órbita de las estafas, porque quien se abstiene de dar a conocer a otro con quien contrata, que la cosa sobre la que recae la operación está pignorada, lo engaña.

2.2. La víctima

El sujeto pasivo o víctima del delito, designado con "*otro*" en la ley, es el tercero a quien se transfiere la cosa corporal mueble o a quien se cede el usufructo mueble o el derecho personal o crédito del mismo carácter, en circunstancias de hallarse pignorados, pero sin ser informados de tal hecho, supuesto que haya resultado defraudado, en el sentido de perjudicado patrimonialmente. Tal acaece, por ejemplo, al comprador de la cosa que estaba pignorada, si después resulta evicto con su realización, supuesto que el vendedor no le señaló el gravamen. Normalmente no será el caso, en cambio, del donatario, pues aunque el donante tampoco le haya informado sobre la prenda, por lo regular no sufre perjuicio.

2.3. El delincuente

Comete el delito del artículo 39 Nº 1 que examinamos el que celebra el acto dispositivo de la cosa pignorada como disponente, y que es, por consiguiente, un vendedor, un permutante, un donante, un pagador, el acreedor que cede su crédito o el usufructuario que cede su usufructo. No necesariamente es el pignorante o constituyente de la prenda,

---

[11] Artículo 16 del artículo 14 de la Ley Nº 20.190: "*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*". Por otro lado, la pignoración con desplazamiento de lo ya pignorado sin él, no está prohibida, salvo que se haya pactado no trasladar la cosa, lo que es incompatible con la prenda con desplazamiento.

[12] Artículo 17: "*Si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse* […] *deberá mencionarse en el registro y su infracción dará derecho al acreedor para exigir la inmediata realización de la prenda, considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido*. […]". Este pacto puede atañer a la prenda con y sin desplazamiento.

porque puede tratarse de su heredero o legatario, o del ulterior adquirente entre vivos o de un tercero que dispone *a non domino* de la cosa.

2.4. Efecto de la consulta del Registro de Prenda sin Desplazamiento u otro registro

El artículo 25 inciso 1º de la nueva ley prevé la inscripción del contrato prendario en el Registro de Prenda sin Desplazamiento, con la cual se constituye el derecho real de prenda y sin la cual no puede ser opuesta la prenda a terceros. Adicionalmente, como vimos, el inciso 2º de ese mismo artículo prescribe la anotación de una referencia al contrato prendario al margen de la inscripción del bien empeñado, cuando, según las leyes, éste haya debido ser objeto de inscripción obligatoria en algún registro. Cabe entonces preguntarse si la inscripción del contrato prendario en el Registro de Prenda sin Desplazamiento y la anotación de una referencia al mismo en otro registro en que la cosa pignorada haya debido ser inscrita según las leyes, excluyen el delito, porque quien haya concebido celebrar cierta operación dispositiva de una cosa en su favor a título oneroso de su parte, como por compra, permuta o recepción de pago, siempre está en condiciones de saber si ella se encuentra pignorada merced a la consulta de los aludidos registros. La respuesta es negativa. Si la inscripción excluyera el delito, la ley se hubiera contradicho al tipificarlo, porque entonces nunca se podría cometer.

Sin embargo, la consulta a un registro competente tiene el valor de un hecho. Si, pues, se prueba que la supuesta víctima hubo de consultar algún registro en donde estaba inscrita la prenda sobre cierta cosa que habría de ser objeto de alguna operación dispositiva en su favor, de guisa tal que conoció su previa pignoración, aunque ésta no le hubiera sido dada a conocer por su contraparte, no puede decirse haber sido víctima de un engaño, y ello sí que excluye el delito, pero en concreto y en el caso. Por consiguiente tal exclusión no se produce por la posibilidad de consultar (caso en el cual siempre habría exclusión), sino por la efectiva consulta.

2.5. Independencia del delito con respecto del convenio de no enajenación, no gravamen y no traslado de la cosa pignorada

Por Derecho prendario común, un pignorante sin desplazamiento puede: i) enajenar a cualquier título la cosa pignorada; ii) gravarla también a cualquier título, y iii) obligarla a título oneroso con derechos personales que den tenencia, uso o goce a terceros (argum. ex artículo 2404 CC.), lo que supone su entrega y traslado. La nueva ley, por su lado, permite la sucesiva repignoración de un mueble de manera indefinida[13]; y no prohíbe la imposición de usufructos sobre él una vez pignorado. En el lenguaje que aquí interesa, permite su disposición jurídica parcial.

[13] 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*". La posibilidad de que la cosa dada en prenda sin desplazamiento sea entregada en prenda con ella deriva de las reglas generales; en particular, de que el pignorante sin desplazamiento conserva la tenencia del objeto empeñado (artículos 1 y 18).

Pero el artículo 17 de la nueva ley dice: "*Si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse o enajenarse* […]"; y con ello autoriza un pacto de no enajenación de la cosa pignorada y de no imposición de gravámenes a ella. Ambos, pues, encierran, aunque no agotan la idea de no disposición jurídica (total y parcial). Por su lado, el artículo 19 expresa: "*Si se ha convenido un lugar en donde deba mantenerse la cosa empeñada*, *ésta no podrá trasladarse*", lo cual excluye varios actos que suponen la entrega de una cosa a terceros para que se la lleve consigo, como el depósito, el comodato, el arrendamiento, el usufructo, le prenda con desplazamiento y otros.

Ahora bien, el delito cuyo tipo estudiamos ahora se comete con independencia de que existan o no los convenios antes descritos, adoptados en el contrato prendario o en acto complementario posterior, y de que, en ambos casos, se los haya mencionado en el Registro de Prendas sin Desplazamiento o no se los haya mencionado ahí. Tal delito se comete por el hecho de enajenar o gravar la cosa empeñada sin dar a conocer el gravamen que la afecta; y no se toma en cuenta si el disponente estaba autorizado o no a enajenar o gravar. Por lo demás, los convenios de marras sólo atañen al pignorante, no a otras personas que pueden cometer el delito.

III. Segundo tipo: constitución de prenda sobre bienes ajenos como propios

El segundo delito mencionado en el Nº 1 del artículo 39 de la nueva ley queda descrito así: "*El que defraudare a otro* […] *constituyendo prenda sobre bienes ajenos como propios*". Igual que en el caso anterior, el verbo rector "defraudar" significa la acción de perjudicar patrimonialmente a otro. El fraude, consistente en un engaño, radica en que el pignorante haga creer al pignoratario que la cosa sobre la cual se constituye prenda en su favor es propia, en circunstancia de ser ajena. Por consiguiente, el delito lo comete precisamente el pignorante, porque es él quien "constituye la prenda", según lo exigido por el tipo.

Víctimas del delito, en cuanto pueden ser los sujetos pasivos de la defraudación, son, desde luego, el pignoratario, pero también el deudor cuando la prenda fue constituida por un tercero en su favor. La defraudación para el pignoratario se genera cuando no pueda realizar la prenda sobre cosa ajena porque la reclamó su verdadero dueño; y para el deudor, cuando se le acelere la deuda debido a que el acreedor-pignoratario vea extinguida la prenda o disminuida considerablemente de valor, por resultar ajena al pignorante, como en el artículo 1496 Nº 2 CC.

Se tendrá presente, en consecuencia, que el delito no se comete por el sólo hecho de pignorar cosa ajena como propia –lo cual no es en sí mismo delictual–[14], aunque haya intervenido engaño, si no hubo perjuicio para el pignoratario o el deudor garantizado.

[14] Sobre este punto se pronunció una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 de agosto de 1988, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 85, 2, mayo-agosto de 1988, 2ª parte, sec. 4ª, pp. 95-98, sólo que referida al artículo 19 Nº 1 de la Ley Nº 18.112: *Dicta normas sobre prenda sin desplazamiento*, en *DO*. 16 de abril de 1982, el cual, sin embargo, describe el mismo tipo que el Nº 1 del artículo 39 en estudio.

Ello es congruente con el hecho de que la ley declare válido el contrato de prenda de cosa ajena, lo cual implica que puede ser opuesto a todos, menos al verdadero dueño de la cosa empeñada[15]. Por consiguiente, el perjuicio sólo se produce cuando el dueño de la cosa pignorada la reivindica, pues en ese momento es que el pignoratario ya no puede realizar la prenda y el deudor puede ver acelerada su deuda.

IV. Tercer tipo: alzamiento de la prenda cedida con el crédito garantizado por ella

El tercer tipo contenido en el Nº 1 del artículo 39 reza así: "*El que defraudare a otro* […] *alzando la prenda que haya cedido*".

De modo preliminar advirtamos que la fórmula legal hay que entenderla como si se la hubiera escrito así: "*alzando la prenda* que garantizaba el crédito *que haya cedido*"; porque la prenda no puede ser cedida independientemente, según da a entender dicha fórmula, sino como accesoria del crédito garantizado que es, por ende, el que se cede; y sólo en ese sentido puede decirse –como hace la ley– haber sido ella misma la cedida. La ley, pues, piensa en la hipótesis de un acreedor (o su heredero, legatario o cesionario) cuyo crédito le había sido garantizado con prenda sin desplazamiento, bien por su deudor, bien por un tercero a favor de aquél y, supuesto, que en cierto momento tal acreedor ceda su derecho y con él la prenda, alce después el gravamen, a efectos de lo cual deja al cesionario del crédito –nuevo acreedor y pignoratario– sin garantía. La víctima es, pues, el cesionario. El perjuicio se produce si es que éste no puede satisfacerse del crédito, precisamente por la ausencia de garantía. Si se le satisface, pues, perjuicio no hay, ni, por ende, delito, como cuando el deudor se lo paga en forma oportuna.

Ahora bien, el acreedor prendario, aunque es libre de ceder su crédito sin limitación alguna, no puede ejecutar la operación de modo que abarque la prenda, sin que se hubiera dado cumplimiento al artículo 38 de la nueva ley[16], esto es, que se haya dejado constancia en el Registro de Prendas con Desplazamiento, tanto del crédito mismo[17] como de la posibilidad que su cesión abrace la de la prenda[18] (vale decir, propiamente,

---

[15] Artículo 13: "*Sólo el dueño podrá alegar la inexistencia del derecho real de prenda invocando su derecho de dominio sobre la cosa pignorada*, *sin perjuicio de la validez del contrato*". Sobre la materia, véase: Guzmán Brito, A., "Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la Ley Nº 20.190 recaídas en cosa ajena", en Mantilla Espinoza, F. - Pizarro Wilson, C. (coordinadores), *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago de Chile - Bogotá, Fundación Fernando Fueyo - Universidad Diego Portales - Universidad del Rosario, 2008, pp. 401-422.

[16] Artículo 38: "*La cesión de créditos caucionados con esta prenda se sujetará a las reglas que correspondan a su naturaleza*. *Sin embargo*, *para que la cesión comprenda el derecho real de prenda*, *manteniendo la prenda la preferencia que gozaba en virtud del crédito cedido*, *en el Registro de Prendas sin Desplazamiento deben constar expresamente el crédito garantizado y la posibilidad de cesión de la prenda*".

[17] Lo cual implica que la prenda sea en garantía especial.

[18] En el fondo se trata de un convenio por el cual el pignorante autoriza al pignoratario a que, si cede el crédito, la cesión abrace asimismo a la prenda.

de cederse el crédito con la prenda)[19]. De lo contrario, la cesión que ejecute el acreedor no cubre la prenda que lo garantizaba. Se tendrá presente que el silencio sobre los extremos dichos impide que la cesión traspase la prenda al cesionario de modo que ella se extingue si es que el acreedor cede el crédito, porque la prenda no traspasada al cesionario, no puede subsistir bajo la titularidad del cedente, que ya no tiene un crédito que garantizar con ella, en virtud de la general accesoriedad prendaria[20] que sigue vigente en tema de prenda sin desplazamiento[21].

Los supuestos de alzamiento, pues, son éstos:

a) que el acreedor cedente no esté habilitado para ceder la prenda con el crédito que lo garantiza, porque no se ha dado cumplimiento al artículo 38: en tal caso, la cesión no incluye la prenda y el acreedor no sólo está legitimado para alzar el gravamen (ya propiamente extinguido con la cesión, debido a lo dicho antes en orden a que la prenda no puede subsistir sin un crédito que garantizar), sino obligado a alzarlo[22]. El cesionario no se perjudica con el alzamiento porque, háyalo habido o no, el hecho es que él carece de la garantía prendaria;

b) que el acreedor cedente esté habilitado para ceder la prenda con el crédito que lo garantiza, porque se ha dado cumplimiento al artículo 38, y ahora la cesión puede incluir la prenda. Si, pues, la incluye, el cedente no debe alzar el gravamen (sin el consentimiento del cesionario); pero dispone de dos períodos en que podría intentar alzarlo fraudulentamente: *i*) el que transcurre desde que la cesión quede consumada[23] y llega hasta segundo momento, que es *ii*) el que empieza con la anotación de la cesión incluyente de la prenda al margen de la inscripción de la prenda en el Registro de Prendas sin Desplazamiento, por medio de la cual anotación se puede conocer que ahora la prenda es del cesionario[24].

---

[19] La ley exige que el crédito y la posibilidad de cesión de la prenda consten en el Registro (propiamente, en la inscripción); pero, en realidad, ambas cosas ya deben constar en el contrato (o en acto modificatorio posterior), porque la inscripción es un reflejo del contrato (o de su ulterior modificación).

[20] Artículo 2385 CC.: "El contrato de prenda supone siempre una obligación principal a que accede". Esta norma se aplica a la prenda sin desplazamiento merced al artículo 1 de la nueva ley, que fija su Derecho supletorio en las reglas sobre la prenda del *Código Civil*.

[21] Sobre estos puntos, véase: Guzmán Brito, A., "El llamado contrato de prenda sin desplazamiento", en *Revista Chilena de Derecho Privado "Fernando Fueyo Laneri"*, 13, Santiago, diciembre de 2009, pp. 226-229.

[22] El artículo 27 de la nueva ley concede acción al deudor prendario para exigir a su acreedor que suscriba el acto de alzamiento efectuado que sea el pago íntegro de las obligaciones caucionadas; pero, por analogía, la misma acción debe darse cada vez que la prenda se extinga por causa distinta al pago.

[23] El alzamiento está sometido a la misma solemnidad que la constitución merced al contrato, vale decir, a escritura pública o privada cuyas firmas sean autorizadas ante notario y protocolizada, según la exigencia del artículo 2 de la nueva ley, cuyo texto se puede ver en la nota 6.

[24] Sin embargo, la ley no obliga a ejecutar la anotación, que, empero, debe ser practicada por cautela negocial.

Alzada, por consiguiente, la prenda, durante el primer período y presentada la escritura de alzamiento a la inscripción[25], puesto que el Servicio de Registro Civil e Identificación[26] no tiene cómo conocer que aquélla fue otorgada por persona ilegítima, deberá inscribirla, y ahora la posibilidad de un perjuicio al acreedor prendario y la del delito por ende, quedan ciertamente expeditas. Si se pretende inscribir la escritura de alzamiento durante el segundo período, ahora el Servicio debe negarse a cumplir el trámite, cuando verifique que la escritura cuya inscripción le es pedida fue otorgada por persona ilegítima para alzar, como es el cedente, que con la cesión dejó de ser acreedor prendario. En tales circunstancias, perjuicio para el cesionario no hay, porque el alzamiento no puede operar a su respecto.

De todos modos se ofrece un problema que atañe al elemento consistente en el engaño: él es bien difícil de configurar. Se supone que el acreedor, original pignoratario y cedente del crédito con la prenda, debe maquinar algún engaño contra el cesionario. Pero acontece que, para alzar el gravamen, el cedente ni siquiera necesita ponerse en alguna forma de contacto con su cesionario: en efecto, el alzamiento de que aquí tratamos tiene lugar natural y lícitamente a sus espaldas, entre el original pignoratario (el acreedor cedente del crédito) y el pignorante, vale decir, el deudor o el tercero que constituyó prenda en favor de éste; y no se requiere la intervención del cesionario: pero el delito exigiría que fuere engañado. En estas condiciones, rara vez se cometería.

Por esta razón, sostenemos que el delito de que tratamos no exige engaño; y que la defraudación sí exigida innegablemente por la ley en la descripción: "*El que defraudare a otro* […] *alzando la prenda que haya cedido*", sólo significa "perjuicio patrimonial". La ilicitud consiste, pues, como quedó dicho, en el alzamiento, para el cual el cedente del crédito carece de legitimación.

V. Cuarto tipo: alteración, ocultamiento, sustitución, traslado o disposición de la cosa constituida en prenda

El siguiente tipo penal prendario esta descrito en el Nº 2 del artículo 39, con estos términos: "*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*".

1. El delito puede ser cometido, desde luego, por el deudor prendario. Ello se entiende. Es propio de la prenda sin desplazamiento que el deudor prendario conserve

[25] La escritura de alzamiento debe ser, en efecto, inscrita, como lo exige el artículo 24: "*Dentro del plazo de tres días hábiles* […] *contado desde la fecha de suscripción de la escritura pública en que consta el contrato de prenda* […] *o su alzamiento o*, *tratándose de instrumentos privados*, *desde su fecha de protocolización*, *el notario deberá enviar para su inscripción en el Registro de Prendas sin Desplazamiento*, *una copia autorizada del contrato de prenda* […] *o* [de] *su alzamiento* […]".

[26] A cuyo cargo la ley pone la gestión del Registro de Prendas sin Desplazamiento (artículo 28).

la tenencia de la cosa pignorada[27]; y como, en tales circunstancias, los actos reprimidos (alteración, ocultamiento, sustitución, traslado o disposición de aquella cosa) son de muy expeditiva ejecución para él a espaldas del pignoratario, una manera eficaz de tutelar el interés de éste es precisamente penalizar tales actos. Pero acaece que la misma razón funciona para el tercero que dio prenda por deudas ajenas y que, por consiguiente, no admite ser calificado de "deudor prendario". La ley hubiera obrado más correctamente si hubiese mencionado al "constituyente de la prenda" o al "pignorante". Cierto es que ella misma señala acto seguido al "*que tenga en su poder la cosa constituida en prenda*"; y esta dicción es apta para cubrir al pignorante no deudor, porque resulta ser verdadero que él tiene en su poder la cosa constituida en prenda. Pero tal dicción ofrece la dificultad de cubrir además a otras personas. La expresión "*el que tenga en su poder la cosa constituida en prenda*", en efecto, incluye también a cualquier tercero que, como es perfectamente posible en una prenda sin desplazamiento, haya en su poder, incluso legítimamente, la tenencia del objeto pignorado, por ejemplo, un arrendatario[28], o un comodatario, o un depositario, un usufructuario, un pignoratario con desplazamiento; o que hasta tenga la posesión, como el tercer adquirente del dominio de la cosa empeñada, al cual el pignorante la enajenó. Todas estas personas, pues, porque ciertamente tienen en su poder la cosa pignorada, podrían cometer el delito, supuesto, naturalmente, que con su conducta defrauden al acreedor prendario, y que ella consista verdaderamente en alterar, ocultar, sustituir, trasladar o disponer la cosa. Ahora bien, se podría discutir la limpidez de considerar como sujetos activos a estas personas, porque en cuanto sujetos autónomos es difícil que cometan el delito, pues normalmente carecen de interés en ejecutar las conductas que lo tipifican. Pero si se piensa en su posible colusión con el pignorante, se comprende mejor la razón de también penalizarlas. En todo caso, el asunto queda reconducido a una cuestión de hecho, consistente en que estas personas efectivamente hayan alterado, ocultado, sustituido, trasladado o dispuesto la cosa para defraudar al acreedor prendario.

2. El sujeto pasivo del delito es el acreedor prendario, expresamente mencionado en el tipo. Debe, con todo, tenerse presente que su heredero y su cesionario también son acreedores prendarios y que, por ende, pueden ser víctimas del delito..

3. Examinemos ahora la consistencia de esas conductas. Algunas inciden en el cuerpo mismo de la cosa pignorada. Tal acaece, en primer lugar, con la de disponerla, en cuanto con tal verbo se comprende la disposición física total o destrucción. Aunque en abstracto con él también se abraza la disposición física parcial, puesto que esta consiste en alterar la cosa y atendido que la alteración está expresamente mencionada en el elenco de conductas, en este caso, para evitar la reiteración, entendemos que disponer no

[27] Artículo 18: "*El constituyente o el deudor prendario*, *en caso que fueren distintos*, *conservarán la tenencia*, *uso y goce de la cosa dada en prenda* […]". Cfr. el artículo 1: "*El contrato de prenda sin desplazamiento tiene por objeto constituir una garantía sobre una o varias cosas* […] *conservando el constituyente la tenencia y uso del bien constituido en prenda*".

[28] Cfr. el artículo 22 que discurre sobre la base del arrendatario de cosas pignoradas.

incluye la disposición física parcial. Así que, en síntesis, el delito se comete al destruir completamente la cosa (disponer) o al alterarla.

Otras inciden en la pertenencia de la cosa, como en la disposición jurídica total o parcial, bajo la idea de que ambas están comprendidas en el verbo "disponer".

Otras afectan la identidad de la cosa, como acontece cuando se la oculta o se la sustituye.

En fin, las hay que inciden en la localización como cuando se la traslada.

4. Sin embargo, en contra de la apariencia, algunas de estas conductas no son ilícitas por sí mismas, sino en determinadas circunstancias. Otras, por el contrario, son ilícitas por sí mismas, pero dejan de serlo en ciertas circunstancias.

a) El traslado de la cosa pignorada no es ilícito por sí mismo, sino en cuanto se haya acordado que deba mantenerse en determinado lugar, pues sólo en tal caso no puede ser trasladada. Al punto se refiere el artículo 19: "*Si se ha convenido un lugar en donde deba mantenerse la cosa empeñada*, *ésta no podrá trasladarse*". Es, por consiguiente, sólo en presencia de este pacto que se comete el delito de traslado de la cosa. Si falta el pacto, el pignorante es libre de variar el lugar de su permanencia y la variación es lícita. Su único límite es que el traslado no implique ocultar la cosa, pues esta conducta está expresamente sancionada en el tipo.

b) La alteración (física) y la disposición (destrucción física) lo mismo que la sustitución de lo pignorado por parte del pignorante son ilícitas por sí mismas[29], pero se hacen lícitas cuando afectan a los componentes de un grupo de bienes de una misma clase o universalidad de hecho, como existencias, inventarios, materias primas, productos elaborados o semielaborados o repuestos, o maquinarias, que fueron pignorados, porque el artículo 11 inciso 1º de la ley permite que tales componentes puedan ser reemplazados, transformados o enajenados, en todo o en parte[30]; y ello implica no incurrir en delito, como, por lo demás expresamente lo declara el segundo segmento del artículo 18 inciso 1º de la ley: "*Sus deberes y responsabilidades* [sc. del pignorante] *en relación con la conservación de la cosa dada en prenda serán los del depositario*, *sin perjuicio de las penas que más adelante se establecen*. *Con todo*, *los deberes*, *responsabilidades y penas mencionadas no serán aplicables en el caso que legítimamente se haya procedido conforme al artículo 11 precedente*"; así que el pignorante que así actúa se encuentra justificado[31]. Pero un pacto en contrario, como

[29] Lo cual se desprende del artículo 18 de la ley, que, al establecer una amplia libertad de tenencia, uso y goce o disfrute de la cosa pignorada a favor del pignorante, omite mencionar la disposición: "*El constituyente o el deudor prendario*, *en caso que fueren distintos*, *conservarán la tenencia*, *uso y goce de la cosa dada en prenda*, *siendo de su cargo los gastos de custodia y conservación*. *Sus deberes y responsabilidades en relación con la conservación de la cosa dada en prenda serán los del depositario*, *sin perjuicio de las penas que más adelante se establecen*. [...]".

[30] Artículo 11 inciso 1º: "*En el caso de prendarse grupos de bienes de una misma clase o universalidades de hecho*, *tales como existencias*, *inventarios*, *materias primas*, *productos elaborados o semielaborados o repuestos*, *o maquinarias*, *redes o sistemas*; *los componentes de los mismos podrán ser utilizados*, *reemplazados*, *transformados o enajenados*, *en todo o en parte*, *salvo pacto en contrario*".

[31] Se ve, en efecto, favorecido por la circunstancia eximente de responsabilidad descrita en el artículo 10 Nº 10 del *Código Penal*: "*Están exentos de responsabilidad criminal:/ 10º El que obra {...} en el ejercicio legítimo*

lo prevé la última parte del inciso 1º del artículo 11, pudiere prohibir o limitar la libertad de tenencia, uso y disfrute concedida al pignorante de grupos de bienes o universalidades de hecho con respecto a sus componentes, y entonces los actos contraventores tornarían a ser delictuales.

c) La enajenación y la imposición de gravámenes a la cosa corporal pignorada es lícita ya por Derecho prendario común[32]; pero está permitido pactar su no enajenación y no gravamen, en las condiciones fijadas por el artículo 17: "*Si se ha convenido que las cosas dadas en prenda no pueden gravarse o enajenarse*, *deberá mencionarse en el registro y su infracción dará derecho al acreedor para exigir la inmediata realización de la prenda*, *considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido* […]"; sólo entonces la conducta contraria es delictual en los términos del artículo 39 Nº 2, en tanto "disponer" incluye la enajenación (disposición jurídica total) y la imposición de gravámenes (disposición jurídica parcial).

d) El abandono –una suerte de disposición jurídica total– no parece haber sido repudiado por la ley, atendido lo que señala el artículo 18 inciso 2º de la ley: "*Si se abandonaren las especies prendadas*, *el tribunal podrá autorizar al acreedor*, *para que*, *a su opción*, *tome la tenencia del bien prendado*, *designe un depositario o proceda a la realización de la prenda*, *considerándose la obligación caucionada como de plazo vencido*". Esta norma, en efecto, parece considerar lícito el abandono, si bien reacciona ante él concediendo la alternativa que ahí se describe al acreedor. Pero el artículo 18 de la nueva ley, en el segmento final de su inciso 3º dice: "[…]. *Lo anterior es sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales que correspondan como consecuencia del abandono de las especies* […]", lo cual permite pensar que el abandono puede ser punible. Esto es bastante decisivo; y teniendo presente que el pignorante que abandone la cosa empeñada ciertamente puede incurrir en defraudación contra el pignoratario, no se ve por qué no haya de considerarse incluida en la expresión "disponiendo" del tipo penal al abandono.

---

de un derecho […]". Se observará que la formulación general de esta eximente en el *Código Penal*, en orden a que sea legítimo el ejercicio del derecho coincide con la exigencia particular del artículo 18 de la ley que manda no aplicar las penas en el caso en que "legítimamente" se haya procedido conforme al artículo 11. Esto es sumamente importante en la especie, porque si el pignorante enajena o dispone los componentes de los grupos de bienes o universalidades de hecho pignorados para, por ejemplo, defraudar al pignoratario, su obrar ya no es en ejercicio legítimo de un derecho, en los términos del artículo 10 Nº 10 CPen., ni está en el caso de haber procedido legítimamente conforme con el artículo 11 de la ley, en los términos de su artículo 18 ahora. Lo propio acaece si el pignorante transgredió alguno de los pactos permitidos por los artículos 11 inciso 1º parte final, sobre no utilizar, reemplazar, transformar o enajenar absolutamente; 17, sobre no enajenar o gravar; o 19, sobre una utilización especificada en el contrato.

[32] Argum. ex artículo 2404 inciso 1º: "*Si el deudor vendiere la cosa empeñada*, *el comprador tendrá derecho para pedir al acreedor su entrega*, *pagando y consignando el importe de la deuda por la cual se contrajo expresamente el empeño*. [Inciso 2º] *Se concede igual derecho a la persona a quien el deudor hubiere conferido un título oneroso para el goce o la tenencia de la prenda*". La licitud proviene de la primera frase: la exigencia al comprador de pagar deriva de que la entrega importa renuncia de la prenda con desplazamiento, y el pignoratario no tiene por qué proceder a tal renuncia. En la prenda sin desplazamiento no hay cuestión de entrega del pignoratario a otro. Téngase en cuenta que se concede un título para el goce o tenencia de una cosa cuando se la da en prenda o en usufructo.

e) Cuando se trata de cosas corporales futuras, la posibilidad de cometer las conductas del Nº 2 es más restringida, porque una cosa que no existe no puede, en sí misma, ser alterada, ocultada, sustituida, traslada ni dispuesta físicamente. Ahora bien, eso no significa que no se puede afectar la cosa futura mediante conductas que impiden que llegue a existir o hacen que llegue a existir de manera dañada. Si lo pignorado es, por ejemplo, una cosecha y se arrancan los retoños sembrados o plantados, o no se los fertiliza o riega apropiada y oportunamente, es claro que se perderá la cosecha o llegará a existir con defectos graves; y si lo pignorado es el conjunto de las crías de un rebaño, y se hace abortar a las madres, o se las golpea, también habrá defectos en lo nacido, etcétera. Literalmente, empero, no parece que estas conductas sean subsumibles en el tipo legal; y estamos en presencia de un vacío; sin perjuicio, por cierto, de la responsabilidad civil extracontractual que afecte al que las ejecute.

f) Con respecto a los derechos, en cambio, todo lo que el deudor prendario pudiere hacer en contra de ellos queda reconducido al delito del artículo 39 Nº 3, al que nos remitimos.

VI. Quinto tipo: Ocasionar la pérdida o el menoscabo de un derecho otorgado en garantía

El quinto y último tipo corresponde, en efecto, al descrito en el artículo 39 Nº 3: "*El deudor prendario que, tratándose de prendas de créditos o de cualquier otra clase de derechos constituidos en prenda en conformidad a esta ley, defraude al acreedor prendario, ocasionando la pérdida o el menoscabo de los derechos otorgados en garantía*". Como quedó dicho, este delito atañe tan sólo a la prenda de créditos o derechos personales, expresada nominativamente en la ley, y a la del usufructo, único derecho de "cualquier otra clase" que, cuando se lo constituye sobre un mueble, puede ser pignorado.

El sujeto activo del delito es el "deudor prendario" (o su heredero), no el pignoratario si no es deudor y caucionó deuda ajena, cuya inclusión se escapó al legislador, porque no hay razón para haberlo eximido.

El sujeto pasivo es el "acreedor prendario" o pignoratario, su heredero y su cesionario, pues también son tales en su caso. Pero se los mienta en cuanto el primero constituyó "prendas de créditos o de cualquier otra clase de derechos constituidos en prenda"[33]. Así que se trata del deudor prendario que confirió prenda de cosas incorporales: el primer miembro denota expresamente a los créditos o derechos personales y el segundo no puede más que referirse a los derechos reales. El verbo rector, como en los casos anteriores, es siempre "defraudar", que aquí no significa "perjudicar, lesionar o dañar" patrimonialmente al pignoratario, sino engañarlo o abusar de su confianza. Pero

[33] La expresión "*constituidos en prenda*" es redundante, pues ya se había dicho: "prenda de", así que la frase era: "prenda de créditos o de cualquier otra clase de derechos". La repetición se debió al deseo de señalar que se trata de prenda constituida en "conformidad a esta ley".

debe haber un perjuicio, que se hace consistir en "ocasionar una pérdida o el menoscabo de los derechos otorgados en garantía" al pignoratario. Con esto último no se alude al derecho real de prenda sino a los derechos reales o personales que fueron objetos de la prenda, lo cual, por cierto, acarrea una lesión de la prenda.

La criminalización de esta conducta encuentra su correlato civil en el artículo 18 inciso 3º: "*Tratándose de derechos*, *el constituyente estará obligado a evitar su menoscabo o extinción*. *En caso de infracción a lo dispuesto precedentemente*, *la obligación caucionada se considerará como de plazo vencido*. *Lo anterior es sin perjuicio de las demás responsabilidades* […] *penales que correspondan como consecuencia* […] *del menoscabo o extinción de los derechos prendados*".

Las conductas del deudor prendario (o del pignorante, aunque no sea deudor) que sobre todo lesionan al pignoratario son aquellas que tienen por resultado la extinción total o parcial del crédito o del derecho real pignorados por él, porque correlativamente se extingue o se rebaja la prenda. Podría acaecer, en efecto, que el pignorante de un crédito suyo lo novara, transara o remitiera, o bien que resciliara el negocio jurídico del cual emana el crédito; o que lo dejara prescribir a sabiendas; o que se hiciera dolosamente deudor de su deudor a fin de compensar el crédito pignorado; o, en fin, que recibiera de su deudor el pago después de haber sido notificada a éste la pignoración, como ordena el artículo 7 de la ley. También podría ocurrir que el pignorante de un usufructo lo renunciara o lo dejara prescribir; e incluso que destruyera o deteriorara la cosa corporal sobre la cual recae el derecho pignorado, de modo de repercutir el efecto en éste. En todos esos eventos, y en otros, acontece que el derecho empeñado se pierde o se menoscaba y queda, por ende, cometido el delito.

VII. Conclusión

Los delitos del artículo 39 son deducciones o aplicaciones de la estafa residual prevista por el artículo 473 CP; así que incluso si no se los hubiera tipificado, igualmente las conductas previstas hubiesen sido punibles merced a ese artículo. Como, por otro lado, la pena aplicable a los delitos prendarios es la misma prevista por el artículo 473 CP, de ello resulta que no hubo razón para tipificar tales ilícitos, como sí la hubiera habido cuando la pena fulminada hubiese sido mayor o menor. Máxime si aún se pueden concebir conductas prendarias –llamémoslas así– no subsumibles en algunos de los tipos previstos en el artículo 39 que sí caen en los términos del artículo 473 CP, merecedoras, por ende, de la sanción prevista ahí mismo. De lo que se concluye que era suficiente esta última disposición.

Bibliografía

Guzmán Brito, Alejandro, "El derecho real de prenda sin desplazamiento", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 34, 1er semestre de 2010.

Guzmán Brito, Alejandro, "El llamado contrato de prenda sin desplazamiento", en *Revista Chilena de Derecho Privado "Fernando Fueyo Laneri"*, 13, Santiago, diciembre de 2009.

Guzmán Brito, Alejandro, "Las prendas ordinaria y sin desplazamiento de la Ley Nº 20.190 recaídas en cosa ajena", en Mantilla Espinoza, Fabricio - Pizarro Wilson, Carlos (coordinadores), *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago de Chile - Bogotá, Fundación Fernando Fueyo - Universidad Diego Portales - Universidad del Rosario, 2008.

Mera Figueroa, Jorge, *Fraude civil y penal*. *El delito de entrega fraudulenta*, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 1994.