

# **REVISTA DE DERECHO**

**AÑO XVIII      ENERO - MARZO DE 1950      N.º 71**

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**COMITE DIRECTIVO:**

**SRES.:**

**ROLANDO MERINO REYES**

**QUINTILIANO MONSALVE J.**

**JUAN BIANCHI BIANCHI**

**VICTOR VILLAVICENCIO G.**

**MARIO CERDA MEDINA**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION**

**HECTOR VELOSO LEAL**

## **LA RESTITUCION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO**

Un punto sobre el cual no existe uniformidad de criterio en nuestra jurisprudencia, es el relacionado con la facultad del juez que conoce de los delitos de hurto, robo o estafa, para ordenar la entrega de la cosa materia de esos delitos, cuando tal cosa ha sido adquirida por un tercero en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial donde se vendan cosas muebles de la misma clase. ¿A quién debe hacerse la entrega? ¿Al dueño que reclama la cosa o al tercero que la adquirió en uno de los establecimientos mencionados?

En nuestra legislación positiva existen dos disposiciones que en forma expresa se refieren al caso propuesto: el artículo 890 del Código Civil y el artículo 115 (136) del Código de Procedimiento Penal.

Dice el primero: "Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúanse las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla". Y el segundo expresa: "Las reclamaciones o tercerías que las partes o terceros entablen durante el juicio con el fin de obtener la restitución de los objetos de que se trata en el artículo precedente, se tramitarán por separado en la forma de un incidente; y la sentencia se limitará a declarar el derecho de los reclamantes sobre dichos objetos; pero no se efectuará la devolución de éstos sino después de terminado el

juicio criminal o antes, si en concepto del juez no es necesario conservarlos. Lo dispuesto en el inciso precedente no se extiende a las cosas hurtadas, robadas o estafadas, las cuales se entregarán al dueño en cualquier estado del juicio, una vez que resulte comprobado su dominio y sean valoradas en conformidad a la ley". Conviene recordar que el artículo precedente a que hace mención la disposición recién transcrita, que se refiere a "los instrumentos, armas u objetos de cualquiera clase que parezcan haber servido o haber estado destinados para cometer el delito, y los efectos que de él provengan".

Como puede verse, estamos en presencia de dos disposiciones francamente contradictorias, dado el tenor explícito de cada una de ellas, de donde deriva la base para las interpretaciones disímiles de que han sido objeto.

En efecto, según algunos, en el caso planteado debe aplicarse la disposición del Código Civil que hemos transcrito, por las siguientes principales razones:

a) La norma del artículo 890 es bastante clara, de modo que no da lugar a interpretaciones ambiguas, conforme a la regla de hermenéutica que nos dice que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu;

b) El artículo 10 del Código de Procedimiento Penal dispone que "de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor", lo que, precisamente, no ocurrirá en el caso previsto por el artículo 890, que constituye un verdadero obstáculo al ejercicio de la acción civil;

c) La regla dada por el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal, es de simple procedimiento, relativa a la oportunidad en que se puede ordenar la entrega de las cosas hurtadas, robadas o estafadas, pero no importa una derogación expresa ni tácita del artículo 890 del Código Civil; y

d) La acción que tiene por objeto la entrega de la cosa materia del delito, es de carácter civil y, por consiguiente, a ella deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, esto es, el artículo 890 de este cuerpo legal, y no las disposiciones de orden penal.

## RESTITUCION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO

15

Por nuestra parte, discrepamos de este modo de pensar y estimamos que, analizado el problema frente a las disposiciones del Código Civil que reglan los modos de adquirir el dominio, denominados tradición y prescripción, y en relación con los preceptos penales y de procedimiento penal pertinentes al caso, se llegará a la conclusión de que debe aplicarse preferentemente el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el artículo 682 del Código Civil prescribe: "Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada"; y el 683 agrega: "La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho".

De lo anterior resulta que si el ladrón de un animal, por ejemplo, vende en una feria dicho animal, no transfiere al comprador el dominio, dado que él no lo tiene, y sólo lo habilita para adquirirlo por prescripción y, en consecuencia, el adquirente está expuesto al ejercicio de las acciones que competen al dueño mientras no se extingan por el lapso de tiempo, esto es, por la prescripción, que es la norma contenida en el artículo 1815 del Código Civil al declarar válida la venta de una cosa ajena.

El artículo 898 del mismo cuerpo legal, al decir que "la acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución...", confirma las normas citadas, por cuanto mientras no se extinga la acción del dueño por el lapso de tiempo, y mientras la cosa no perezca por destrucción material o por consumo, no hay imposibilidad legal para el ejercicio de la acción reivindicatoria, siendo meramente facultativo para el dueño renunciar a ella y exigir su valor al enajenante, cuando haya dificultad para el ejercicio de aquélla. Y es evidente que si la cosa se encuentra a disposición del tribunal que ordenó recogerla, ninguna imposibilidad ni dificultad habrá para que el dueño la reclame, a menos que la acción esté prescrita.

Finalmente, en el aspecto civil de este problema, podemos ano-

tar que si el adquirente del animal hurtado es privado de él, tiene acción de saneamiento por evicción en contra de su vendedor (ladrón), acción que comprende, entre otras cosas, la restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos (artículos 1837, 1843 y 1847 N.º 1.º del Código Civil).

De todas las disposiciones transcritas se desprende que el inciso segundo del artículo 890 del Código Civil es una norma que no guarda armonía con el sistema ideado por el Código para la tradición, prescripción y venta de cosa ajena, por lo que su validez, en estricto derecho, es insostenible conforme a la regla de interpretación contenida en el artículo 24 del aludido cuerpo de leyes, según el cual "en los casos a que no pudieren aplicarse las normas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Es evidente que estamos en presencia de una disposición en abierta oposición a las que hemos citado anteriormente, y que es totalmente contrario a la más elemental equidad que el dueño de una cosa hurtada, robada o estafada, que ha denunciado el delito a la justicia criminal en resguardo y amparo de sus derechos, deba pagar el valor de lo que es suyo para poder recuperarlo.

Cabe agregar, por último, que el gravamen impuesto por el artículo 890 del Código Civil al dueño de la cosa para conseguir su entrega, es, actualmente, inconstitucional, por cuanto vulnera la inviolabilidad del derecho de dominio asegurada por la Constitución Política del Estado, garantía que impide que nadie pueda ser privado de lo que le pertenece, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley (artículo 10 N.º 10 de la Constitución Política del Estado).

Aunque lo dicho, a nuestro juicio, es suficiente para demostrar nuestra tesis, en orden a que debe entregarse al dueño la cosa materia del delito y no al tercero adquirente en alguno de los establecimientos a que se refiere el artículo 890, conviene, además, examinar las normas penales y de procedimiento que conducen a la misma conclusión.



## RESTITUCION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO

17

Para la defensa del orden jurídico-social, lesionado por la comisión de un delito, la ley concede dos acciones: una penal, de orden público, a fin de aplicar al delincuente la sanción previamente establecida en la ley; y otra civil, que tiene por finalidad asegurar al particular ofendido el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la comisión del hecho punible, esto es, para que pueda obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización de los perjuicios sufridos. A nosotros nos interesa especialmente estudiar la acción civil, por tener directa relación con el problema que nos preocupa.

Los delitos de hurto, robo y estafa constituyen un atentado al derecho de dominio, puesto que privan a su titular de la cosa poseída, por lo que, con el fin de restablecer el orden lesionado, la ley concede acción para la restitución de la cosa, circunstancia que le otorga un carácter sui-générés a esta acción, dado que tiende a hacer desaparecer el mal causado por el delito. Y es por esta razón que la ley entrega su conocimiento en forma exclusiva al juez en lo criminal, y faculta a éste para adoptar las medidas necesarias para recuperar la cosa materia del hecho pesquisado, con el objeto de entregarla a su dueño, es decir, al ofendido con el delito.

En efecto, el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal ordena al juez hacer recoger los instrumentos y los efectos del delito, ya estén en poder del presunto culpable o de otra persona; el artículo 156 lo faculta para decretar la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado en que haya indicios de encontrarse los efectos o instrumentos del delito, los que procederá a recoger según el artículo 166; el artículo 162 lo autoriza para decretar medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos o efectos del delito; y el artículo 171 obliga a toda persona que tenga en su poder objetos o papeles que puedan servir para la investigación, a exhibirlos y entregarlos, pudiendo ser apremiada para que lo haga.

De estas disposiciones resulta claro que el juez en lo criminal está facultado para recoger la cosa materia del delito, la cual, tratándose de los delitos de hurto, robo y estafa, debe ser entregada a su dueño una vez acreditado su dominio y avaluada en conformidad a la ley. Todavía más; cabe agregar que esta norma del

artículo 115, aplicable durante el sumario, es repetida por la ley para el caso del sobreseimiento y de la sentencia absolutoria, disponiéndose la devolución a su dueño de las piezas de convicción (artículos 419 y 508 del Código de Procedimiento Penal).

Pero aún existe otra disposición que viene en apoyo de lo que afirmamos en esta materia. Según el artículo 454 del Código Penal, "se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario", de lo que resulta que sobre el adquirente de un animal robado pesa una presunción de autoría, la que sólo puede desvanecer en la forma que indica dicho artículo.

Finalmente, a lo ya expuesto en orden a la preferente aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Penal sobre el 890 del Código Civil, cabe agregar, además, que la primera de dichas disposiciones es de carácter excepcional, por cuanto sólo reglamenta la situación de aquellas cosas muebles que han sido hurtadas, robadas o estafadas, por lo que debe primar sobre la segunda, de acuerdo con la norma contenida en el artículo 13 del Código Civil, como asimismo por ser el Código de Procedimiento Penal un cuerpo legal especial, cuyas reglas, deben aplicarse de preferencia a las del Código Civil, según el artículo 4.º de este último Código, y porque siendo el Código de Procedimiento Penal una ley de posterior dictación al Código Civil que contiene, en este aspecto, disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, se ha producido la derogación tácita del artículo 890 por el citado artículo 115 (Artículos 52 y 53 del Código Civil).

De todo lo dicho resulta, a nuestro juicio, que la norma dada por el artículo 115 del Código de Procedimiento Penal debe aplicarse de preferencia sobre el artículo 890, y que, en consecuencia, en el caso planteado debe hacerse la entrega de las cosas hurtadas, robadas o estafadas al dueño que las reclama y no al tercero que las ha adquirido en una feria, almacén, tienda u otro establecimiento industrial en que se venden cosas de la misma clase.

La jurisprudencia no ha sido uniforme en la solución de este problema, y así tenemos que la Corte de Apelaciones de Talca, en un caso estimó que debe primar el artículo 890 sobre el 136 (115),

## RESTITUCION DE LA COSA MATERIA DEL DELITO

19

porque "el artículo 136 antes citado (115), que establece una regla de procedimiento relativa a la oportunidad y formalidades de la entrega a su dueño de las cosas sustraídas, no ha derogado expresamente el artículo 890 del Código Civil, ni tampoco lo ha hecho tácitamente, pues ambos preceptos se concilian perfectamente, ya que no hay contradicción alguna entre el derecho del dueño para que se le entregue la especie sustraída y el derecho del que puede retenerla, usarla o gozarla sin pretender ni detentar el dominio de la cosa" (1).

En otro caso, la misma Corte de Apelaciones de Talca resolvió lo contrario, porque "como el Código Civil es de carácter general, rigen sus disposiciones en las cuestiones civiles, pero no en cuanto pugna con lo establecido en el Código especial de Procedimiento Penal", y por cuanto "tratándose de cosas hurtadas, robadas o estafadas, el citado Código de Procedimiento Penal, promulgado con posterioridad a la vigencia del Código Civil, concreta y determinadamente impone entregarlas al dueño, en cualquier estado del juicio, una vez que resulte comprobado su dominio y sean avaluadas en conformidad a la ley" (2).

Por último, la Corte Suprema ha resuelto que en el caso en estudio debe primar el artículo 890 del Código Civil sobre el 136 (115) del de Procedimiento Penal, porque esta última disposición es una regla de simple procedimiento y porque el caso de autos —esto es, la petición de entrega de la cosa al dueño—, versa sobre un derecho regido y protegido por las normas del Derecho Civil (3).

En mérito de las razones expuestas anteriormente, participamos de la doctrina sustentada en el segundo de los fallos mencionados, por estar más acorde con las disposiciones aplicables al caso, con el espíritu de la legislación y con la equidad natural.

\* \* \* \* \*

(1) Gaceta de los Tribunales, Año 1934, Segundo Semestre, página 406, sentencia N.º 100.

(2) Gaceta de los Tribunales, Año 1937, Primer Semestre, página 420, sentencia N.º 99.

(3) Gaceta de los Tribunales, Año 1938, Primer Semestre, página 329, sentencia N.º 68.