

La restitución de valores al portador, que fueron hurtados y dados en prenda mercantil, no se resuelve como incidente del juicio criminal, sino por medio de un juicio civil.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Capurro en la causa que sigue don Domingo Olavegoya contra Arturo Gutiérrez y García, por sustracción de valores.— De Lima.

Excmo. Señor:

Síguese el presente juicio contra Arturo Gutiérrez y García, a consecuencia de la querrela en la cual le imputa don Domingo Olavegoya, de quien era empleado, la sustracción de parte de unas cédulas que le había confiado para que las llevara al Banco Alemán Transatlántico de esta capital.

De esas cédulas, cinco de la Deuda Interna consolidada fueron compradas por don José Capurro; quien al enterarse de los avisos insertos en "La Prensa" por el damnificado, manifestó a éste, ofreciéndole su concurso para el esclarecimiento del hecho delictuoso, que las había adquirido de D. A. Orbegoso, comisionado de D. M. E. Peña.

Conservadas por la policía las mencionadas cinco cédulas que exhibió el dicho Capurro, y remitidas al juez del crimen, a su devolución se contrae el auto recurrido.

Llega, en efecto, la oportunidad, por cuanto el sumario concluyó con el mandamiento de prisión

contra el reo ausente Gutiérrez y García, de resolver acerca de la responsabilidad civil a favor de Olavegoya, que comprende, a más de otras indemnizaciones, la restitución de la cosa hurtada; o sea de la vía y forma en que tal restitución se haya de hacer efectiva.

La restitución se efectúa, declara el artículo 88 del Código Penal, con la misma cosa; salvo que la hubiere ganado por prescripción un tercer poseedor, en cuyo caso se hace "con el precio corriente de ella, agregándose el de estimación si lo tuviere".

De allí se desprende que, aun existiendo aquella cosa susceptible de secuestro, no siempre la reivindica la persona de cuyo poder fué ilícitamente sacada.

Justifican ese número las legales consecuencias del dominio.

No hay, en efecto, venta de lo ajeno; por lo cual restablece el orden turbado por el acto punible, con la rapidez, salvo oposición legítima de tercero, de la vía de apremio y pago que indica el artículo 91.

Y por su parte, la prescripción adquisitiva, de mayor eficacia que las enajenaciones expuestas a caducidad, anula los derechos del dueño desposeído; por lo que, no es ya éste, sino ese adquirente, quien excluye a otros de la posesión.

En el medio siglo trascurrido desde la promulgación de nuestro Código Penal, la legislación ha introducido nuevos medios de transferencia con títulos tan firmes como el prescriptivo.

Entre ellos figura el referente a los valores al portador que, para la celeridad y garantía que requieren las transacciones mercantiles, se perfec-

ciona, como lo estatuye el artículo 535 inciso 2.º del Código de Comercio, con la simple tradición del documento.

Esos valores a cuyo mayor peligro de pérdida se someten de hecho por tal causa sus tenedores, sólo están sujetos a reivindicación en los casos que el mismo libro especifica, especialmente en el inciso 3.º del dicho 535, y en el 550 relativo a la negociación de los robados, hurtados o extraviados.

Basado en principios análogos, el artículo 4.º de la ley sobre Casas de Préstamo del 5 de diciembre de 1903, manda que el prestamista devuelva a su dueño la prenda hurtada o robada; excepto si el poseedor la compró en tienda, almacén u otro establecimiento en que se vendan objetos de la misma clase, en cuyo evento el reembolso completo al acreedor es requisito previo de tal devolución.

El artículo 88 del Código Penal se halla así ampliado en pró de quien adquirió valores al portador, mediante simple tradición del documento no sujeto a reivindicación.

En esa emergencia, no procede, conforme a las prescripciones de la ley, la restitución que prevé la responsabilidad civil, sino sustituyéndosela con el precio corriente de la cosa extraída, con más si lo tuviese, el de estimación.

La decisión acerca de la colisión de los derechos entonces invocables, no puede, evidentemente, pronunciarse en un incidente del juicio criminal, cual en la práctica de los tribunales ocurre cuando nadie, sino el damnificado, pide entrega de aquella cosa.

Tampoco procede en la vía de apremio y pago, que sólo es resultado de la contienda fenecida.

Requiere tal decisión, audiencia de los interesados y examen de las pruebas; o sea, aunque proveniente de un acto punible originario de la jurisdicción del crimen, una controversia meramente civil sobre preferencia, sin que en ella sea parte el culpable, entre esos interesados, víctimas ambos en mayor o menor grado, de los cuales uno fatalmente ha de perder la dicha cosa concreta, y tal vez su indemnización si, cual por lo general ocurre, es insolvente el mencionado reo.

Las solemnidades del litigio son única y exclusivamente las irrenunciables prescritas en el Código de Procedimientos.

Teniendo calidad de valores al portador las cinco cédulas de la deuda interna consolidada respecto de las cuales aducen dominio legítimo don Domingo Olavegoya, a quien fueron sustraídas, y don José Capurro, quien las adquirió mediante tradición, es indispensable, para la entrega que ambos reclaman, el proceso cuya sentencia dé solución al conflicto, armonizando los preceptos de los Códigos Civil, Penal y de Comercio.

El auto recurrido, que ordena la devolución al primero de las dichas cédulas exhibidas por el segundo, pone término al incidente que en el juicio criminal contra Gutiérrez y García inició Capurro para que le fueran devueltas.

Luego, es notoria su nulidad.

En vez de revocar el del juez doctor Quiroga, que remite los indicados valores a la Caja de Depósitos y Consignaciones para las resultas del correspondiente juicio civil, debió confirmarlo.

Tal fué el sentido de la ejecutoria que expidió V. E. el 14 de mayo de 1909, transcrita en la página 100 del tomo V de los Anales Judicial-

les, en el juicio motivado por el robo al doctor José V. Oyague y Soyer, de acciones al portador que a don Oscar Bazo y don Oscar Alexander pignoró el delincuente.

A mérito de las anteriores consideraciones, el Fiscal repite que hay nulidad en el auto de vista. Reformándolo, puede V. E. confirmar, de acuerdo con el voto discordante del señor Dr. de la Lorre González, el expedido en 1.ª Instancia.

Lima, 1.º de marzo de 1913.

SEOANE.

Lima, 31 de marzo de 1913.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 60, su fecha 13 de diciembre último, que declara sin lugar la solicitud de don José Capurro de fojas 29, para que se le entreguen los bonos de deuda interna que indica; declararon asimismo haber nulidad en el auto de vista complementario de fojas 61 vuelta, su fecha 21 de diciembre citado, que declara que los bonos sustraídos deben ser devueltos a su dueño don Domingo Olavegoya: reformando este último auto, confirmaron el de 1.ª instancia de fojas 39 vuelta, su fecha 19 de setiembre del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar la entrega solicitada por el referido Capurro a fojas 29 y se deja a salvo el derecho de preferencia de los interesados para que lo ejer-

citen en la vía civil si vieren convenirles, debiendo depositarse los valores de que se ha hecho referencia en la Caja de Depósitos y Consignaciones; y los devolvieron.

*Ribeyro—Villa-García—Leguía y Martínez—
Washburn—Quintana.*

Se publicó conforme a ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 1193.—Año 1912.