

El abandono del juicio contradictorio de deslinde, según el Código antiguo dejó en vigor las actuaciones anteriores propias del deslinde, por consentimiento de las partes.

Recurso de nulidad interpuesto por don Pascual Chiarella en la causa que sigue con doña Julia Villanueva de Campbell, sobre deslinde—Procede de Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 27 de marzo de 1918.

Autos y Vistos; por los mismos fundamentos del auto de fojas 161 vuelta, su fecha 10. de diciembre último; se declara sin lugar lo solicitado por don Pascual Chiarella, en su escrito de fojas ciento sesenta y cinco, concediéndose en ambos efectos la apelación que para este caso se interpone en el mismo escrito.

Rúbrica del señor Juez, *Alayza*.

Ante mí

Tecus.

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 24 de abril de 1918.

Autos y Vistos: confirmaron el auto de fojas ciento sesenta y tres vuelta, su fecha 27 de marzo último y su referido de fojas ciento sesenta y una vuelta, su fecha primero de diciembre anterior, por los que se declara sin lugar la solicitud de fojas ciento sesenta y cinco y demás recursos a que se hace referencia por don Pascual Chiarella; y los devolvieron.

Presidente.—Correa.—Mata.

Gandolfo, Secretario.

DICTAMEN FISCAL.

Señor:

Pedido deslinde por el dueño del fundo “Buenamuerte”, respecto del de “Desamparados”, ubicados ambos en el Valle de Magdalena comprensión de esta Capital y contradicha la diligencia como se vé a fojas 53, mandando abrir el correspondiente juicio ordinario que conforme a la le-

gislación antigua, relativa al procedimiento judicial, debía observarse en semejante caso; se efectuaron los trámites preliminares concernientes a esa vía, hasta que una de las partes que tenía legal intervención en el juicio, pidió a fojas 63 que se declarase abandonada la acción, a lo cual, previa la ritualidad del caso, se accedió en auto de fojas 64 vuelta.

Después de otras incidencias que obran en autos, se dictó el auto de fojas 148 vuelta, que pone término a esas incidencias; auto que quedó consentido y ejecutoriado a mérito de haberse dado por desistida a fojas 158 vuelta del recurso de nulidad que contra él interpuso, la parte interesada.

Una vez devueltos los autos al juzgado de su procedencia y también a solicitud de parte, se expidió el de fojas ciento sesenta y una vuelta, recaído en la solicitud de fojas 94, o sea, para la colocación de hitos, con sujeción al deslinde efectuado, pero denegando esta petición.

Como de élla se pidió suspensión de efectos en el recurso de fojas ciento sesenta y cinco, al que se ha dado el carácter de reposición; sustanciada ésta como el juez lo tuvo por conveniente, fué denegada por auto de fojas ciento setenta y tres vuelta, se ha interpuesto y concedido recurso extraordinario de nulidad.

Su procedencia no puede sostenerse que se halla claramente permitida por la ley que regla ese punto; así que netamente podría considerarse como improcedente, el recurso por no estar comprendido en ninguno de los casos que la ley lo confiere.

Empero, atendiendo al carácter de definitivo que evidentemente reúne el auto de vista, del que se dice de nulidad, no sin que deje de contemplarse también que con él se plantea un caso de interpre-

tación de la ley procesal; opta el Fiscal por pronunciarse en el sentido de la procedencia del recurso.

En mérito de este concepto, encuentra que el auto confirmado y los demás que le son complementarios, se han dictado con estricta sujeción a ley; toda vez que la muy atinada y pertinente cita que se hace en la resolución de fojas 161 vuelta, de la disposición expresa del artículo 504 del Código de Procedimientos Civil, estableciendo que únicamente procede el amojonamiento o colocación de hitos, cuando se ha ejecutoriado la sentencia que pone término al juicio de deslinde, decide por sí sola la cuestión: la que queda bien resuelta en el sentido que lo hace el juez y lo confirma el Tribunal Superior, que conoce en grado.

Luego, no habiéndose expedido sentencia; no cabe deferirse a la solicitud pendiente relativa a la colocación de hitos o mojones, que viene denegada en ambas instancias.

Por todo lo que, concluye opinando el Fiscal que no hay nulidad en el auto recurrido de fojas 175 vuelta, confirmatorio del apelado de fojas 173 vuelta, con todo lo demás a que se refiere y es materia del recurso. Pudiendo así resolver el Tribunal: salvo mejor parecer.

Lima, 9 de enero de 1920.

GADDA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de abril de 1920.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que practicado el deslinde a fojas seis vuelta, en cinco de julio de mil ochocientos noventa y nueve, conforme al procedimiento antiguo, y presentada la operación del perito dirimente de fojas cuarenta y siete, se mandó poner en conocimiento de los interesados a fojas cuarenta y nueve; con cuyo motivo se entabló, por la familia Campbell la demanda de contradicción de fojas cincuenta y tres, en diciembre de mil novecientos cuatro; que sustanciada ésta por la vía ordinaria, se declaró el abandono de la primera instancia por el auto consentido de fojas sesenta y cuatro vuelta, cuyos efectos se determinaron por el de fojas sesenta y seis, en el sentido de la vigencia de las actuaciones anteriores a la demanda de contradicción: que por el auto de primero de mayo de mil novecientos doce, corriente a fojas setenta y uno, se aprobó el deslinde y mandó fijar mojones y suministrar a los interesados la posesión que les corresponde conforme al artículo trescientos sesenta y siete del Código de Enjuiciamientos, y la reposición de este auto, pedida a fojas setentinueve, se declaró sin lugar por el auto de fojas setentinueve vuelta, confirmado a fojas ochenticuatro vuelta: que la incidencia sobre nulidad de notificaciones del auto de abandono, quedó terminada con el de fojas ciento veintidos vuelta, y con el escrito de fojas ciento treinta, en que las dos interesadas no notificadas, consintieron expresamente, en la de-

claración de abandono y, por consiguiente, de todos sus efectos: que, en esta virtud, cuando entró en vigor el actual código procesal, se encontraba ya anulado el procedimiento que fué materia del juicio contradictorio de deslinde, y el estado del expediente era el de dar cumplimiento al citado auto de fojas setentiuno: que lo resuelto a fojas ciento sesentinueve vuelta es contrario a lo establecido en el de fojas sesentiseis; y que, esto no obstante, dada la imprescriptibilidad de la acción de deslinde pueden los interesados hacer uso de su derecho como vieren convenirles: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas ciento setenticinco vuelta, su fecha veinticuatro de abril de mil novecientos dieciocho, confirmatorio del de primera instancia de fojas ciento setenticuatro, su fecha veintisiete de marzo del mismo año y su complementario de fojas ciento sesentinueve vuelta, su fecha primero de diciembre de mil novecientos diecisiete; reformando el primero y revocando el segundo, mandaron se lleve adelante el auto de fojas setentiuno, como se solicita a fojas ciento sesentiuno; y los devolvieron.

Almienara.—Barreto.—Pérez.—Osma.—Valcárcel.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 361—Año 1919.
