

chas 31 de agosto, y 14 de setiembre del año próximo pasado, y nulo todo lo actuado desde fojas 141, á cuyo estado se repone la causa á fin de que se proceda con arreglo á ley; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Guzman--Espinosa—Castellanos—Ortiz de Zevallos—Ribeyro.*

Se publicó conforme á ley.

*Luis Delucchi.*

Cuaderno N 780.—Año 1906.

---

### Despojo Judicial

---

*Del juicio seguido en Cañete por doña Manuela Luyo de Tactayo y otro con don Gabino Amado, sobre despojo.*

AUTO DE 1.<sup>a</sup> INSTANCIA

*Cañete, noviembre 11 de 1904.*

Vistos: con los traídos que se separarán y considerando: que habiéndose presentado don Gavino Amado el 4 de julio último, pidiendo la declaración de intestado de doña Carlota Amado, fallecida el 27 de abril de 1859 y el consiguiente inventario y depósito provisional de sus bienes, se dictó el auto de 5 del mismo mes que obra á fojas 6 del expediente respectivo que se tiene á la vista; que practicado el inventario á fojas 2

vuelta del cuaderno formado sobre el particular y que también se tiene á la vista, se incluyeron en él los terrenos situados en el barrio de Cata-paya que estaban en posesión de doña Manuela Luyo hacían 20 años más ó menos según se expresa en el referido escrito en que se pide la declaratoria de intestado; que en tal estado se presentó doña Manuela Luyo y don Francisco Cuzcano, con su solicitud de fojas 1 del presente cuaderno, reclamando del despojo y ofreciendo la información correspondiente, que ha sido actuada de fojas 5 á fojas 10 con citación de don Gabino Amado, el que léjos de ofrecer la contra información prescrita en el artículo 1372 del Código de Enjuiciamientos Civil se ha limitado á la articulación de fojas 3 deduciendo excepciones que son incompatibles con la naturaleza de los juicios posesorios y en las que al tratar de fundarlas corrobora los puntos que sirven de fundamento á la querella; que estando acreditados esos hechos además con las declaraciones, producidas de fojas 7 á fojas 10, y como lo prescriben los artículos 1376 y siguientes del Código citado, debe hacerse la restitución inmediata de los terrenos cuestionados á los querellantes, y sin que para esto óbste que hayan sido desposeídos en virtud de un mandato judicial recaído en un juicio de intestado; y que habiéndose dictado para casos como el presente las disposiciones contenidas en los artículos 1,379 y 1,384 del ya citado Código, el Juzgado se encuentra en la necesidad de aplicarlas. Por éstos fundamentos y en observancia de lo dispuesto en los artículos 470 del Código Civil y 1,369 del de Enjuiciamientos Civil se resuelve: que está suficientemente probada la acción de los demandantes y en consecuencia restitúyaseles en la posesión de los terrenos á que se refiere la querella de fojas 1 condenándose en

costas á don Gavino Amado y á la devolución de frutos.

OTERO.

Ante mí—*Emilio Navarro*.

---

AUTO DE VISTA

*Lima, 10 de enero de 1906.*

Vistos: con los traídos *ad efectum videndi* que se devolverán; en discordia de votos, con el voto escrito del señor Vocal doctor Cisneros que se agregará á los autos rubricado por el Secretario de Cámara; y considerando; que el despojo no se funda en que don Gavino Amado haya tomado por sí posesión de las tierras de Catapaya, sino en que, por indicación suya, se han incluido en el depósito judicial de los bienes de doña Carlota Amado: que si este acto se ha practicado en perjuicio de los derechos de los querellentes, pueden hacer uso de su derecho conforme á la ley; y que es inaplicable á este caso el artículo 1,376 del Código de Enjuiciamientos, no pudiendo levantarse el depósito como un simple efecto de la restitución demandada: revocaron el auto de fojas 17, su fecha 11 de noviembre último: declararon sin lugar la querrela de fojas 1 é inubsistente la diligencia de fojas 23 vuelta: dejaron á salvo el derecho de doña Manuela Luyo y don Francisco Cuzcano para que lo hagan valer en el modo y forma que vieren convenirles; y los devolvieron.

*Eraúsqin—Barreto—Elejalde.*

Se publicó conforme á ley.

*Ricardo Leoncio Elias*

## VOTO DEL SEÑOR VOCAL CISNEROS, POR ESCRITO

En la causa seguida por doña Manuela Luyo V. de Tactayo y otro con don Gavino Amado sobre despojo; mi voto es el siguiente.—Vistos: por los fundamentos del auto apelado y teniendo además en consideración; que la restitución ordenada tiende á reparar la irregularidad en que se procedió al incluir en el inventario, después de 44 años de fallecida Carlota Amado, bienes, que sobre no constar que fueron de su propiedad han estado poseídos por Tomás Tactayo y á la muerte de éste por su esposa Manuela Luyo, según confesión del mismo Amado en su escrito de fojas 5 cuaderno de intestado; confirmaron en todas sus partes el referido auto restitutorio de fojas 17, su fecha 11 de noviembre; y los devolvieron.

Chorrillos, diciembre 4 de 1905.

*Luciano Benjamín Cisneros.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

Doña Manuela Luyo viuda de Tactayo y don Francisco Cuzcano, se han querellado de despojo contra don Gavino Amado, por cuanto éste ha incluido en la lista de los bienes de la finada doña Carlota Amado, unos terrenos situados en el barrio de Catapaya de Lunahuaná, que

han poseído con título legítimo por más de 30 años, sin contradicción alguna. El Juez de Cañete ha sustanciado la querrela y en mérito de las declaraciones de los testigos favorables á los querellantes, manda restituir los terrenos por el auto de fojas 17; pero, el superior ha declarado la nulidad é insubsistencia de dicho auto por el de vista de fojas 45, por cuanto la acción que corresponde no es la de interdicto restitutorio desde que Amado no ha cometido despojo directamente sino que ha indicado pertenecer esos terrenos á la masa testamentaria que debe ponerse en depósito.

En concepto del Fiscal, es aplicable el artículo 1,366 del Código de Enjuiciamientos Civil, como lo indica el voto discordante del Vocal doctor Cisneros á fojas 46; por que la Luyo y Cuzcano han sido desposeídos de los terrenos á mérito de una solicitud de don Gavino Amado que fué acogida por el Juez en el falso supuesto de que pertenecía á la masa testamentaria de doña Carlota Amado fallecida muchos años ántes; de manera que el efecto de ésa solicitud ha sido el despojo; y como no es preciso que el hecho sea violento para que sea en realidad un despojo según el artículo 1,369 del Código de Enjuiciamientos Civil, concluye el Fiscal, que hay nulidad en el auto de vista y por qué reformándolo confirme el de 1<sup>a</sup> Instancia á fin de que se restituya al querellante los terrenos materia del despojo, sin que sea preciso un nuevo juicio para la restitución de un bien que sin motivo ninguno se les ha privado por cerca de dos años á su dueño. Salvo en todo el mejor parecer de V. E.

Lima, 24 de abril de 1906.

GÁLVEZ.

## RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 3 de mayo de 1906.*

Vistos: de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 45 vuelta, su fecha 10 de enero último y reformándolo, confirmaron el de 1<sup>a</sup> Instancia de fojas 17, su fecha 11 de noviembre de 1904, que declara fundada la querrela de fojas 1 interpuesta por don Francisco Cuzcano y otra y manda en consecuencia que don Gavino Amado, les restituya, en la posesión de los terrenos materia del interdicto, con devolución de frutos y condena de costas; y los devolvieron.

*Guzmán—Castellanos—Ribeyro—Eguiguren—Figueroa.*

Se publicó conforme á ley.

*Luis Delucchi.*