

de vista de fojas 99, su fecha julio 10 del presente año en cuanto revoca el de 1.^a Instancia de fojas 81, su fecha 21 de julio del año próximo pasado, que ordena que la pensión alimenticia de S/. 20 asignada á doña Rosa Amelia Gutierrez de Espino, debe abonarse por su esposo don Juan Pedro Espino, desde el mes de enero del año de 1904; reformando dicho auto de vista en el punto indicado, confirmaron el de 1.^a Instancia; declararon no haber nulidad en lo demás que ha sido materia del recurso; y los devolvieron.

Guzmán.—Castellanos.—Ribeyro.—León.—Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas

Cuaderno N.º 675—Año 1906.

El interdicto de despojo no requiere documento justificativo de posesión: basta la prueba de la tenencia física.

D. Jose D. Berenguel con don Pedro Gómez Cornejo sobre despojo.—Procede de Arequipa.

Excmo. Señor:

Don José D. Berenguel interpone querrela de despojo contra don Pedro Gómez Cornejo, afirmando que sus terrenos de cultivo recibían desde años atrás el agua de un acueducto que pa-

saba por el de cabecera con el cual formaron antes una sola chacra de familia; y que en los primeros días de junio de 1905, con el propósito de convertir de rústico en urbano el dicho terreno de cabecera, su actual propietario el nombrado Gómez Cornejo cegó de hecho el cauce dejando aquellos sin regadío.

Acreditados plenamente con la información testifical y la inspección ocular de fojas 28 los dos extremos de haber poseído el actor y dejado de poseer el líquido proveniente de tal acueducto, el auto de 1.^a Instancia declara fundada la querrela y ordena la restitución con frutos y costas.

La Il^{ta}. Corte Superior de Arequipa revoca ese auto resolutivo y desestima la acción, fundándose en que no se apoya en título alguno probatorio, ni manifiestan las pruebas el justo título á que se refiere el artículo 1368 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Ambos considerandos son erróneos.

El 1366 detalla los pormenores de la demanda de despojo; y entre sus requisitos no figura el de la exhibición, ni siquiera la indicación del título justificativo de la posesión. Basta como lo enseña el 564 del Código Civil, del que aquel hace expresa mención, el hecho del goce real ó tenencia física con el ánimo de conservarla para sí.

El citado artículo 1368 tampoco exige que el título sea justo, Al determinar que se pregunte á los testigos acerca del de la posesión *sub júdice*, su propósito es principalmente el de evitar la confusión con quienes poseen á nombre ó por voluntad de otro, por cuanto el interdicto sólo está establecido en pró de los poseedores *animo domini* no de los precarios.

El examen del derecho originario de la posesión es impertinente en la acción *recuperande possessionis*

El poseedor es reputado dueño de la cosa mientras no se pruebe lo contrario; y no debe ser desposeído si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio (artículo 470 incisos 1.º y 3.º del Código Civil.)

Como consecuencia del principio fundamental de orden público según el que nadie se hace justicia por su propia mano, se halla sujeto quien lo infringe á la brevísima restitución con frutos, resarcimiento de daños, y aun al enjuiciamiento criminal que motivare la índole delictuosa del suceso.

Sólo al Juez en efecto incumbe variar el *statu quo* entre los asociados; y á la luz del derecho, dar á cada cual lo suyo; poniendo término con los procedimientos de ley á la posesión ilícita que menciona el artículo 467 del Código Civil.

Por tal motivo, planteado el interdicto, el magistrado no defiere á las razones, sean cuales fueren, que para perpetrar el hecho hubiere tenido el despojante, salvo el caso de imputación recíproca de despojo previsto en el artículo 1372 del Código procesal. Eso daría margen á probanzas más ó menos dilatorias durante las cuales quedaría el expoliador en la tenencia de la cosa ó libre del gravamen, con escarnio de la justicia.

La rapidez de ese interdicto privilegiado se subordina al aforismo *spoliatus ante omnia restituendus*.

El magistrado se limita por eso á la prueba de la perturbación en la posesión, á fin de restituir la cosa ó el goce sin perjuicio alguno sobre derechos de propiedad ó posesorios al estado en que se encontraba cuando se cometió *manus militari* la alteración.

Y tal comprobación se forma sólo con testigos, como lo disponen los artículos 1366 y 1373,

que deben acreditar "los dos extremos de haber poseído y dejado de poseer."

Los derechos que se invoquen para la posesión definitiva, propiedad, ó liberación de la servidumbre pasiva de hecho existente, se controvierten en otro proceso, sumario ú ordinario, con trámites distintos y menos breves, en los cuales procede el examen de títulos, es decir la prueba sobre legitimidad ó ilegitimidad de la posesión del demandado.

El interdicto de despojo, como está dicho, no hace sino restablecer el *statu quo* alterado, sin excluir la acción posesoria ni la petitoria. Por eso concluye el artículo 1371 que la restitución se efectúa "aunque el despojador se oponga con un título que acredite su dominio, dejándosele en este caso su derecho á salvo en juicio ordinario."

Siendo tales las reglas que según la teoría y preceptos positivos del enjuiciamiento imperan en el interdicto interpuesto por Berenguel, y estando fehacientemente comprobada la posesión por éste durante varios años que cesó por acto arbitrario de Gómez Cornejo, es obvia la corrección jurídica de la querella.

Apoyando el voto discordante del señor Vocal doctor Calle en el fallo de vista, el Fiscal concluye que hay nulidad, por lo que reformando dicho fallo, VE. debe, en su concepto, confirmar el de 1^a instancia.

Lima, á 21 de noviembre de 1906.

SEOANE.

Lima, noviembre 29 de 1906.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 61, su fecha 13 de junio del presente año; reformándolo, confirmaron el de 1.^a Instancia de fojas 48, su fecha 2 de enero último, que declara fundada la querrela de despojo interpuesta por don José Domingo Berenguel y ordena que don Pedro Gómez Cornejo restituya el acueducto que sirve para regar los terrenos del querellante, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Guzman.—Castellanos.—Ribeyro — León.— Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas

Cuaderno No. 417—Año 1906

El endoso en clase de comisión de cobranza caduca con la muerte del endosante.

Juicio seguido por don Nicanor Gonzales con doña Zoila Rosa Escobar sobre cantidad de soles—Procede del Cuzco.

Excmo. señor:

El auto de vista de fojas 40 vuelta que confirma el apelado de fojas 36 y declara sin lugar la excepción de personería deducida por doña