

En el litigio sobre constitución o aprovechamiento de las servidumbres prediales, no puede prescindirse del propietario.

Recurso de nulidad interpuesto por don José M. Ernau en los autos que le sigue don Carlos Peña Murrieta sobre interdicto de recobrar.—Procede de Junín.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por lo que consta del tenor de la demanda de fojas una, que formula el doctor Carlos Peña Murrieta contra don José M. Ernau pidiendo la restitución de la servidumbre de que ha sido violentamente privado por el demandado; se ha llevado a cabo el orden de tramitación respectiva, habiéndose probado ampliamente por parte del actor cada uno de los hechos en que se apoya el interdicto.

Sobre el particular, los considerandos en que se apoya la parte resolutive, nada dejan que desear; puesto que el análisis verificado, para el efecto de apreciar el valor y mérito de las pruebas de ambos litigantes, es tan complejo, que sin la menor vacilación, se acepta el predicho fallo como la fiel expresión de la verdad y la forma acabada de la justicia respecto del derecho que se controvierte.

Acaso lo más saltante que de lo actuado resulta, consiste en que la persona del demandado, Ernau, desde

el primer momento en que sale a juicio, confiesa paladinamente, haber realizado el hecho, origen del despojo que reclama el doctor Peña Murrieta. Tal se advierte de los términos en que aparece sentada a fojas 3 el acta del comparendo de ley. Estando también de acuerdo las partes, en cuanto a ser cierto que Ernaud,—el que consumara el despojo—es mero inquilino de la finca contigua a la del demandante,—que ha sufrido el despojo—pues el propietario es don Francisco Pulgar, contra quien no se dirige la demanda, sino contra el autor y ejecutor del despojo. Razón ésta, debido a la cual no procede la excepción de inoficiosidad de la demanda, deducida por el citado Ernaud. Las demás pruebas de distinto género, ofrecidas por el demandante, son de tal naturaleza convincentes, según lo hace ver la sentencia apelada, que su exactitud con relación al mérito de autos, releva de todo comentario al respecto.

Finalmente, como solo el demandado de despojo es quien interpone recurso de nulidad contra el fallo de vista, no cabe la menor duda acerca de que éste queda totalmente aceptado y consentido por parte del actor. Así que el corolario que de lo expuesto fluye; no es otro que la afirmación de ser el citado fallo superior perfectamente arreglado a ley.

Entonces no hay nulidad en dicho recurrido de fojas 107 vuelta, respecto del que opina el Fiscal que la Suprema Corte, sino es de parecer contrario, puede servirse resolver que se cumpla el citado de vista en todas las partes que comprende.

Lima, 19 de febrero de 1927.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, setiembre 13 de 1927.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y considerando: que el interdicto restitutorio de la servidumbre consistente en hacer correr o devolver por la casa vecina las aguas excluidas de la propiedad, lo ha interpuesto el arrendatario del predio dominante contra el arrendatario del sirviente: que en el litigio sobre constitución o aprovechamiento de las servidumbres prediales, no puede prescindirse del propietario, a quien no es lícito imponer, sin su citación y audiencia, una restricción de su derecho de dominio: objeto a que se dirige la disposición del inciso tercero del artículo mil quinientos noventa y cinco del Código Civil: que, sin embargo, en este juicio no han intervenido los propietarios de las fincas de que se trata; omisión que produce nulidad: que, además, la vía de los interdictos, no es utilizable en materia de servidumbres convencionales, sino respecto de aquellas para cuya prescripción es indispensable el título, conforme al artículo novecientos noventa y tres del Código de Procedimientos, esto es, respecto de las descontínuas y las negativas, según el artículo mil ciento sesentiocho del Código Civil, a cuya naturaleza no pertenece la que es objeto del juicio; declararon nula la sentencia de vista de fojas 107 vuelta, su fecha 13 de octubre de 1926, e insubsistente la de primera instancia de fojas 85, su fecha 18 de

agosto anterior; así como todo lo actuado; y los devolvieron.

Barreto. — Huamán de los Heros. — Cornejo. — Quiroga. — Burga Larrea.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 1234. — Año 1926.

Declarada prescrita la acción penal no cabe pronunciar absolución del acusado.

Recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal de la Corte Superior del Cuzco en la instrucción seguida contra Florentino Salas, Quintín Arias y otros por delito contra el patrimonio.—Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En ejercicio de la legal potestad que el actual Código Penal y su correlativo el de Procedimientos en la misma materia, confiere a los Tribunales de Justicia, para poderse pronunciar de oficio acerca de la pres-