

La construcción de obra pública en terrenos privados eriazos sin previa indemnización, debe repararse con el pago del importe del terreno y de sus intereses legales desde la fecha de la ocupación.

Recurso de nulidad interpuesto por Peruvian Highways y Julia Pflucker, en la causa que siguen entre sí sobre interdicto de recobrar y de obra nueva.—Causa N° 865.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 24 de mayo de 1928

Vistos; resultando de autos: por escrito de fs. 3 Dn. C.A. Oyague y P. por Da. Julia Pflucker, interpone demanda contra The Peruvian Highways Corporation S.A. sobre interdicto de recobrar y obra nueva, a fin de que se le reponga en la posesión de parte del fundo "Mayorazgo" y se demuelan las obras llevadas a cabo, con indemnización de daños y perjuicios; en la diligencia de comparendo a que fueron citadas las partes la demandante se ratificó en la acción y el Gerente de la Empresa demandada la contradijo manifestando que conforme a la Resolución Suprema de 16 de julio de 1926 ha procedido su representante a la apertura del camino de Lima a Chosica siguiendo el trazo hecho por los Ingenieros del Gobierno, estando llana la compañía a pagar el precio del terreno ocupado, previa tasación justipreciada; vencido el término de prueba ha llegado la causa al estado de sentencia y atendiendo: a que conforme a la garantía social consagrada por el art. 38 de la Constitución del Estado, la propiedad es inviolable, no pudiendo privarse a nadie de la suya sino

por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada; a que The Peruvian Highways Corporation concesionario para la construcción y explotación del camino de Lima a Chosica, ha carecido de derecho para ocupar de facto parte del fundo "Mayorazgo"; a que conforme al art. 25 de la ley general de expropiación mientras no se llenen todos los requisitos prescritos en dicha ley, entre ellos el pago del precio, no puede ocuparse el bien expropiado; que siendo fundada la demanda sobre interdicto de recobrar es procedente la reclamación sobre indemnización de perjuicios; a que es infundado el interdicto de obra nueva, toda vez que dicha acción, en el sentido legal, presupone que el que ejecuta el trabajo es dueño de hacerlo, en su propiedad, pero que la obra ocasiona daño a la propiedad del demandante; y a que en ningún caso procede la acción indicada, porque la demolición de obra concluída o la cesación de actos que importan una servidumbre no dan lugar al interdicto de obra nueva, porque este tiene por objeto obtener la expedición de providencias que impidan intencionalmente la continuación de la obra en construcción que cause daño, según jurisprudencia establecida por la Corte Suprema en la ejecutoria de 29 de setiembre de 1922, publicada en la pág. 127 de los Anales Judiciales.—*Fallo:* declarando fundada la demanda sobre interdicto de recobrar y en consecuencia que debe reponerse a la demandante en la posesión de que fue privada, hasta que previa la correspondiente expropiación se le abone el valor del terreno necesario para el camino; declarando haber lugar a la reclamación de daños y perjuicios cuyo valor se fijará oportunamente en la forma prevenida en el art. 1015 concordante con el 1009 del C. de P.C.; declarando infundada la demanda sobre interdicto de obra nueva, y en consecuencia que no procede la orden solicitada de demolición de pista; sin costas.

Germán Aparicio y Gómez Sánchez.—Rosendo A. Fernández.

RESOLUCIÓN SUPERIOR

Lima, 24 de julio de 1928

Vistos: *Confirmaron* la sentencia de fs. 26, su fecha 24 de mayo último, que declara fundada la demanda sobre interdicto de recobrar, y que debe reponerse a la demandante en la posesión de que fué privada hasta que previa la correspondiente expropiación se le abone el valor del terreno necesario para el camino; que declara, asimismo, haber lugar a la reclamación de daños y perjuicios, con lo demás que contiene, y es materia de la alzada; y los devolvieron.

Cárdenas.—Silva y E.—Tejeda.

Se publicó conforme a ley.

Manuel A. V. de Velazco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Están ajustadas al mérito probatorio del expediente, a derecho y a la ley las sentencias concordes que declaran fundado el interdicto de recobrar demandado por doña M. Julia Plucker contra The Peruvian Highways Corporation y ordenan la restitución de la parte del terreno del fundo "Mayorazgo" ocupada por esta Empresa en la construcción del camino de Lima a Chosica; declaran haber lugar al pago de daños y perjuicios y por último desestiman en todo el interdicto de obra nueva promovido también conjuntamente por la actora para la demolición de la pista construída en su terreno. Por tanto, se puede dictar que no hay nulidad en el fallo confirmatorio de fs. 32 ni en la resolución explicativa de fs. 34, reclamado por ambos litigantes.

Lima, 1° de octubre de 1928

Pérez

Judicial.—2

EJECUTORIA SUPREMA

Lima 23 de marzo de 1929

Vistos; de conformidad en parte con el dictaminado por el Sr. Fiscal y considerando: que la parte demandante no ha probado los daños y perjuicios que hubiese sufrido por haberse ocupado sus terrenos, sin el previo pago de su valor, como lo dispone la resolución de 16 de julio de 1926; que de la inspección ocular de fs. 9, aparece que esos terrenos no se hallaban bajo de cultivo, y, por tanto, el perjuicio debe repararse con el interés legal del valor del terreno desde la fecha de la ocupación hasta el día de pago; y que tratándose de una obra pública ya ejecutada no procede la restitución de la posesión: *Declararon* no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 32, su fecha 24 de julio último, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 26, su fecha 26 de mayo anterior, declara fundada la demanda de interdicto de recobrar con indemnización de daños y perjuicios e infundada en cuanto al interdicto de obra nueva, sin costas; declararon haber nulidad en la referida sentencia de vista en lo demás que contiene; reformándola, y revocando la apelada, declararon que la restitución e indemnización debe hacerse pagando por la parte demandada, a la actora, el importe del terreno, según la operación de fs. 10, con sus intereses legales en el modo y forma ya expresados; y los devolvieron.

Granda.—Barreto.—Pérez.—Huamán de los Heros.—Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.
