

El ejercicio de la acción de deslinde supone la posesión de un terreno cuyos límites se hallen confundidos en los de otros.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Devuelto sin el dictamen del Fiscal suplente a quien se pasó este expediente, corresponde al suscrito absolver el trámite. El Dr. Enrique Echeopar, con fecha 9 de agosto de 1921, inició acción contra la Compañía Urbanizadora Breña Limitada y los señores Emilio Romanet y Santiago E. Gozme, para que delimitaran varios lotes de terrenos, comprados a don Genaro García Irigoyen, sosteniendo haber incluido en ellos parte que no le correspondía y que él había adquirido.

Los demandados no negaron francamente título al demandante para promover el deslinde; sino contradijeron las aseveraciones contenidas en la demanda.

Posteriormente en diversos escritos, por vía de reconvencción, dedujeron la nulidad y falsedad de la escritura y del contrato del cual deriva sus derechos el actor, pero es de advertir que no plantearon el asunto, en forma clara y concreta, y que a medida que avanzaba el juicio, aducían nuevos argumentos para desvirtuar la fuerza del instrumento referido.

De aquí que no se haya debatido el hecho gravísimo de presentar un documento que se dice nulo y falso, y que solo exista al respecto la declaración testifical del propio Notario que autorizó la escritura cuestionada (fs. 98 v.)

El dicho de este testigo, depositario de la fé pública, no basta para resolver de plano que el instrumento sea nulo, siendo indispensable una investigación mas amplia.

Si fueran exactas las afirmaciones del mencionado Notario don Tomás Ramírez, contrarias a lo que ha aseverado al extender la escritura, habría que hacer efectiva su responsabilidad.

La sentencia de primera instancia se ha limitado a impugnar la escritura a favor del Dr. Echeopar, prescindiendo de resolver los puntos planteados en la demanda.

La sentencia de segunda Instancia estima que el actor carecía de base para intentar un deslinde, porque no había entrado en posesión de terreno alguno, lo que importa negarle su derecho a litigar e ir mas allá que los demandados, decidiendo sobre materia no contemplada por las partes.

A mérito de lo que queda expuesto, y reproduciendo los fundamentos del voto discordante del Vocal doctor Augusto Villagarcía (fs. 27 v.), el suscrito opina por la nulidad del fallo recurrido (fs. 275) y por que se declare insubsistente el de primera instancia (fs. 256), a fin de que se expida nueva sentencia con exstricta sujeción a las normas legales.

Lima, 4 de octubre de 1929.

JIMÉNEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 7 de diciembre de 1929.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el Dr. don Enrique Echeopar, fundado en el mérito de la escritura pública de 5 de agosto de 1921 que en testimonio corre a fs. 9, por la que don Genaro García Irigoyen le cedió en pago, la extensión indeterminada de tierras de su antiguo fundo "Breña", que le quedaba después de las enagenaciones e independizaciones que tenía hechas para el ensanche de esta capital, pidió, a fs. 4, el deslinde de sus terrenos, con los anteriormente adquiridos, del mismo cedente, por la Compañía Urbanizadora Breña Limitada y por don Emilio Romanet y don Santiago E. Cozme, en los cuales afirma hallarse indebidamente incluidos los suyos: que la acción de deslinde es esencialmente posesoria, en el sentido de que compete, conforme el artículo 1136 del C.C. a todo propietario, para obligar a su vecino al deslinde y amojonamiento de sus fundos; entendiéndose

por tal a todo aquel que puede invocar en su favor una presunción de propiedad anexa a la posesión: que para ejercitar dicha acción, es indispensable, según esto, poseer terrenos cuyos límites estuviesen confundidos con los de un terreno colindante o contiguo: que a fojas 30 el mismo actor asegura que le es imposible determinar con exactitud la cuantía y situación de los terrenos usurpados por los demandados: que no conociéndose la ubicación del bien adquirido por el demandante, y en cuya posesión no ha podido aún entrar, la acción que le compete deducir no es la de deslinde; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 275 su fecha 11 de setiembre del año próximo pasado, por la que confirmando la de primera instancia de fs. 26, su fecha 23 de setiembre de 1927, declara sin lugar la demanda de deslinde; entendiéndose con la calidad de por ahora: declararon asimismo no haber nulidad en lo demás que la expresada sentencia de vista contiene; y en atención: a que, el Notario don Tomás Ramírez, ante quien se otorgó la referida escritura, declara a fs. 98 v. que, aunque esta aparece extendida en su oficio, la suscribió don Genaro García Irigoyen, en su casa, hallándose en cama y gravemente enfermo, y que, para el efecto, se la remitió con su empleado Víctor Gonzáles: a que expone asimismo que, por esta razón, no pudo examinar el estado de ese otorgante, que firmó en ausencia del otro, pero supone que se hubiese hallado en el goce de sus facultades; y a que este procedimiento es infractorio de lo dispuesto en los artículos 41, 49 y 53 de la ley de Notariado: suspendieron al expresado Notario, del ejercicio de sus funciones, por el término de tres meses; para lo que se pasará el respectivo oficio al señor Presidente de la Corte Superior, quien se servirá cuidar de hacer efectiva esta pena y de comunicar oportunamente a esta Corte las fechas en que empieza a ejecutarse y en que hubiese terminado; y los devolvieron.

Barreto. — Quiroga. — Umeres. — Burga. — Mata.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Recurso de nulidad interpuesto por don Enrique Echeopar y don Emilio Romanet.—Expediente N° 985.—Procede de Lima.