

No procede la misión en posesión pedida en virtud de una autorización municipal, cuando la revisión de ésta se halla pendiente.

Juicio seguido por la Empresa del Ferrocarril Urbano de Arequipa con el Concejo Provincial de la misma ciudad, sobre misión en posesión.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, octubre 10 de 1906.

Vistos: con lo expuesto por el Agente Fiscal; y teniendo en consideración: que la licencia concedida á la Empresa del Ferrocarril Urbano, para extender sus líneas por las calles de la Ranchería á la de San Pedro y la de los Ejercicios á la Estación de los Ferrocarriles del Sur, á mérito de lo estipulado en la cláusula segunda del contrato celebrado entre dicha Empresa y el Honorable Concejo Provincial, está sujeta á las condiciones impuestas en dicha concesión, según lo que aparece en el certificado que corre á fojas 20: que por lo tanto, para que la Empresa tenga derecho para exigir el cumplimiento de esa autorización, es necesario que previamente, se cumplan las condiciones bajo las cuales se ha concedido: que por otra parte los, acuerdos municipales no quedan sancionados ni producen sus efectos, cuando está pendiente la revisión de ellos, como sucede respecto á la licencia indicada, según lo manifiesta el apoderado del Honorable Concejo y no lo ha negado el Gerente de la Empresa; y en consecuencia, mal puede solici-

tarse la posesión de un derecho que aún no es perfecto y requiere se llenen las formalidades legales: se declara que no ha lugar por ahora á la misión en posesión solicitada por don Gustavo Machuca Gerente de la Empresa del Ferrocarril Urbano, por su recurso de fojas 21.

Tómese razón y hágase saber.

BUSTAMANTE Y RADA.

Ante mí.—*José M. Paredes.*

VISTA FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Hltmo. Señor:

El Gerente de la Empresa del Ferrocarril Urbano, se presentó ante el señor juez de primera instancia, solicitando se le ministrara posesión del derecho que dice le ha conferido el H. Concejo Provincial á extender rieles en las calles de los Ejercicios, la Recoleta y las que conducen á Miraflores. Funda su petición en que con arreglo al contrato que encabeza este expediente, se determinaron las calles que debía ocupar la Empresa al tiempo de establecerse, y se autorizó á la misma para que extendiera ó variara la dirección de sus líneas cuando lo exigiera así la conveniencia pública y el desarrollo de sus negocios, previa autorización del Concejo Provincial, y en que esa autorización le fué concedida para las calles antes indicadas, como aparece de la copia de fojas 20. El personero del H. Concejo se opuso á la misión en posesión, fun-

dándose en que la aquiescencia de dicha Corporación, á que se extendiera rieles en las calles antes indicadas, y que es condición indispensable para que pueda verificarlo la Empresa del Ferrocarril Urbano, no está cumplida porque el acuerdo que aparece de la copia de fojas 20 pasó en revisión á la H. Junta Departamental. El señor Juez, en el auto de 10 de octubre último, corriente á fojas 31, ha declarado sin lugar, por ahora, la misión en posesión solicitada por el Gerente de la Empresa del Ferrocarril Urbano.

Es indudable, y en ello están conformes los litigantes, que la aquiescencia del H. Concejo Provincial para que la Empresa ocupe otras calles que las que fueron designadas para cuando se estableció, es requisito indispensable; y por lo mismo, mientras esa aquiescencia no esté concedida en debida forma, la Empresa no puede ocupar ninguna de las calles de la población en las que aún no ha tendido rieles.

Es cierto que el H. Concejo acordó conceder la licencia que solicitó la Empresa para tender rieles por las calles de los Ejercicios, la Recoleta y las que conducen al distrito de Miraflores; pero ese acuerdo no quedó perfeccionado, puesto que de él se interpuso revisión.

No puede admitirse que al hablar la cláusula 2^a del contrato, de la autorización del H. Concejo Provincial, supusiera que dicho Concejo podía prescindir de la revisión, que se interpusiera del acuerdo en que concedía tal licencia, porque ni en la ley actual de municipalidades, ni en la anterior, éstas han tenido autonomía absoluta, de tal suerte que sus actos no hayan estado sujetos á revisión. Al contrario, la revisión se halla expresamente establecida en la ley de municipalidades de 9 de abril de 1873, que se hallaba en vigor cuando se celebró

el contrato, en el artículo 7.º que ha sido reproducido literalmente en el artículo 5.º de la ley orgánica de municipalidades que ahora rige. Y como es evidente que ningún contrato que celebrara el H. Concejo Provincial podía sobreponerse á las prescripciones legales, lo es así mismo que la autorización que esa H. Corporación concediera á la Empresa del Ferrocarril Urbano, podía estar sujeta, y lo ha estado efectivamente, á revisión. Por la revisión, la autoridad revisora se sustituye, para decidir el punto cuestionado, á aquella que expidió la primitiva resolución; de manera que lo que resuelve la autoridad revisora, tiene que ser obedecido, ya sea que confirme ó que revoque.

De otra suerte, en el caso actual, suponiendo que la Junta Departamental ó el Supremo Gobierno revocaran la autorización concedida á la Empresa del Ferrocarril Urbano, resultaría que el Poder Judicial se pondría en pugna con el Poder Administrativo, cuando éste había procedido en uso de sus atribuciones peculiares.

Lo expuesto induce al Fiscal á opinar porque US. Iltma. confirme el auto apelado, que declara sin lugar, por ahora, la misión en posesión solicitada á nombre de la Empresa del Ferrocarril Urbano.

Arequipa, junio 26 de 1907.

MORALES.

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, 10 de julio de 1907.

Vistos: en discordia y con mayor número de votos; con lo dictaminado por el señor Fiscal á fojas 37 vuelta; y considerando: que el interdicto de misión en posesión, sólo tiene lugar en los casos á que se refieren los artículos 1,327, 1,346 y 1,348 del Código de Enjuiciamientos Civil, en ninguno de los cuales se halla comprendida la solicitud de fojas 21, por cuya razón no puede admitirse ni sustanciarse, como tal interdicto posesorio; y que, conforme á lo prescrito en el artículo 1,354 del Código citado, es prohibido, bajo pena de nulidad y responsabilidad, solicitar la misión en posesión, en otra forma que la designada por la ley; declararon nulo é insubsistente el auto apelado de fojas 31, fecha 10 de octubre último, que declara sin lugar por ahora, la misión en posesión solicitada á fojas 21; nulo todo lo actuado en este juicio, é improcedente la indicada solicitud de fojas 21; dejaron á salvo el derecho del Gerente del Ferrocarril Urbano, para que lo haga valer con arreglo á ley, si viere convenirle; y los devolvieron.

Calle.—Talavera.—Soto.—Delgado.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del Sr. Vocal Dr. Calle, por la confirmatoria del auto apelado, por los mismos fundamentos en que se apoya el dictamen del Sr. Fiscal.

J. Miguel de La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El Gerente de la Empresa del Ferrocarril Urbano de Arequipa ha pedido que se le ponga en posesión del derecho de poner rieles en determinadas calles de la ciudad, conforme á su contrato; y la Municipalidad ha contestado que estando pendiente ese contrato de la aprobación de la Junta Departamental no podía acceder á la pretensión del Gerente de la Empresa del Ferrocarril. El juez de primera instancia ha declarado á fojas 31 sin lugar, por ahora, la misión en posesión solicitada á fojas 21; pero el Superior ha declarado nulo é insubsistente el auto apelado é improcedente la acción posesoria por no estar apoyada en las disposiciones de los artículos 1,327, 1,346 y 1,348 del Código de Enjuiciamientos Civil.

En concepto del Fiscal está bien fundado el auto de vista; porque la acción posesoria incoada á fojas 21, no se apoya en el derecho reconocido por la Municipalidad; y antes bien, de los documentos que se acompaña aparece, que la ejecución del contrato celebrado por la Municipalidad depende de las revisiones de la Junta Departamental y del Supremo Gobierno; de manera, que no es procedente la acción posesoria; y V.E. puede declarar que no hay nulidad en el auto del Superior; salvo mejor acuerdo.

Lima, 4 de diciembre de 1907.

GÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, diciembre 30 de 1907.

Vistos: en discordia concordada, en parte, con lo expuesto por el Sr. Fiscal, con el voto escrito del Sr. Vocal Dr. Elmore, que se agregará, y por los fundamentos en que se apoya el Sr. Fiscal de la Il.ª Corte Superior de Arequipa, en su dictamen de fojas 37 vuelta; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 42, su fecha 10 de julio del presente año, por el que se declara nulo é insubsistente el de primera instancia de fojas 31, su fecha 10 de octubre último, é improcedente la solicitud de fojas 21 del Gerente del Ferrocarril Urbano de Arequipa; reformando el primero, confirmaron el segundo, que declara no haber lugar por ahora á la misión en posesión pedida en dicha solicitud; y los devolvieron.

Guzmán. — Ribeyro. — León. — Eguiguren. — Figueroa. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto escrito del señor Elmore por la no nulidad del auto de vista, pues no procede la acción privada de posesión, respecto de las calles ó vías públicas, que son bienes de dominio también público; de que certifico.

César de Cárdenas.