

Es improcedente la acción posesoria sobre un bien común cuyo uso corresponde alternativamente a diversas personas.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Valencia en la causa que sigue con Casimiro Fuentes, sobre interdicto de recobrar.— Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

José Genaro Valencia, interpone interdicto de recobrar contra Casimiro y Luis Fuentes, apoyándose en lo dispuesto en el art. 1010 del C. de P. C.; y sosteniendo: que estando en posesión de un horno de calcinar cal, sito en el distrito de Yara, en el que tenía más de 700 fanegas de cal, y estaba preparando piedra caliza para trabajar en él, fué despojado de esa posesión, por los demandados Fuentes, que botando toda la cal han comenzado a cargar el horno, en la misma noche que sacaron la del demandante, o sea el 19 de octubre de 1940. Realizado el comparendo de fs. 11, el apoderado de los demandados, dentro de esa diligencia, niega el fundamento de la acción, y sostiene que sus poderdantes tomaron posesión del horno con conocimiento y consentimiento del actor, sin violencia, ni clandestinidad, y siguiendo la costumbre establecida en la explotación de ese horno, que es bien común, cuyo uso o empleo hacen, alternativamente,

todos los del lugar, y que no está sujeto a administración.

Tramitándose esta acción, los Fuentes interpusieron la demanda de fs. 94, acumulada a la anterior, y en la cual hacen valer acción de interdicto de recobrar y de retener, contra José Butrón, sosteniendo, que éste, los había despojado de la puerta del horno, perturbándolos en la posesión de que gozaban desde julio del año 1940. Acumulados ambos procesos, y actuadas las pruebas respectivas, el Juez los sentencia, a fs. 192, declarando fundado el de recobrar interpuesto por Valencia contra los Fuentes, y sin lugar los que éstos hicieron valer contra Butrón; y como esta sentencia ha sido confirmada por la de vista de fs. 205, el apoderado de los Fuentes ha hecho valer recurso de nulidad, a fs. 208, concedido por auto de fs. 209 vta.

Lo actuado en los interdictos relatados hace ver: que en la noche del 19 de Octubre de 1940, los Fuentes procedieron a ocupar el horno materia del interdicto, y que a consecuencia de ese hecho se encuentran en actual posesión del mismo; y apoyados en élla, es que hacen valer su acción contra los Butrón; pero ha quedado también demostrado, que no se trata de una posesión continua y absoluta sobre el horno referido, respecto de todos los nombrados, ya que, según propia confesión de Valencia, al absolver el pliego de fs. 18, en el referido horno tienen derecho los dos Fuentes, a quienes debía tocar su uso, después de 5 hornadas pertenecientes a Valencia, y de allí que entre los tres nombrados, había un turno rotativo de

derecho al uso del horno, y el mismo que también ha sido reconocido por José Butrón, al prestar su confesión con arreglo al pliego de fs. 144.

Hay, pues, un derecho a poseer el horno, aunque en forma alternativa, que tienen los Fuentes, Valencia y Butrón, reconocido por los dos últimos en sus confesiones, diligencias que hacen prueba plena contra quien las presta, y que favorecen a los contrarios; y si a éllo se agrega que los Fuentes, cualquiera que sea el origen de su adquisición, están en actual posesión por más de un año y un día, del uso del horno, es evidente que no pueden ser desposeídos en juicio sumario.

Si Valencia no ha acreditado su derecho exclusivo en el uso del horno que es materia de su demanda, sino, por el contrario, conviene en que este derecho lo tienen también los demandados, y que hay cooperación entre ellos, es evidente que no procede la restitución solicitada, ya que la acción que competiría, sería la división del horno, si posible fuera para ese uso, o la de una reglamentación para el mismo, a fin de coordinar los intereses de todos, respetando el derecho común de su uso.

La ley autoriza el uso de los interdictos, respecto de los bienes indivisos o poseídos en común, pero para el efecto de que si esa posesión está dividida o establecida proporcionalmente para cada uno de los copropietarios, y que el otro lo desposea o lo interrumpa en la parte que le corresponde: pero nó cuando se trata de una posesión alternada, consistente solo en el

uso de la cosa, por períodos de tiempo pequeños, y cuya propiedad es general, que es el caso de autos.

Estando al mérito de la prueba producida, y al de las consideraciones aducidas, considera el Fiscal, que no son procedentes ante la ley, los interdictos interpuestos, de que ya se ha hecho referencia, y que procede declarar, por esta Suprema Corte, que HAY NULIDAD en la resolución de vista recurrida; reformándola, revocar la de Primera Instancia: declarar improcedentes los interdictos interpuestos, e infundadas las demandas a que éllas se refieren; dejar a salvo el derecho de los interesados para que lo hagan valer en la vía y forma legales respectivas.

Lima, agosto 20 de 1942

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 2 de noviembre de 1942.

Vistes: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 205, su fecha 2 de marzo último, reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 192, su fecha

30 de diciembre anterior, declararon infundadas las demandas de interdictos de recobrar y retener interpuestas por don José Genaro Valencia y don Casimiro Fuentes y otro; dejaron a salvo el derecho de los interesados para que lo hagan valer en la vía y forma legales respectivas; y los devolvieron.

**Arenas. — Velarde Alvarez. — Frisancho. —
Samanamud. — Noriega.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 455.—Año 1942.
