

fojas 281 vuelta, su fecha 1°. de abril de 1907, reformándolo, declararon infundada la excusa del señor Vocal doctor Lanfranco y que se halla expedito para conocer en la presente causa; y los devolvieron.

Espinosa.—Villarán.—León.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinosa por la no nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 250.- Año 1907.

La circunstancia de incluirse en el inventario de los bienes de una persona, un inmueble á que se creen con derecho otras, no constituye perturbación ni da, por tanto, lugar al interdicto de amparo.

Juicio seguido por doña Catalina O. viuda de Meza é hijos con don José Luis Rodríguez, sobre amparo en posesión.—De La Libertad.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, octubre 7 de 1907.

Autos y vistos; y considerando:

Que promovido el interdicto de amparo en posesión de fojas 7 y admitida la instancia

con citación del demandado, dedujo éste el artículo de jurisdicción de fojas 20, que fue desestimado por el auto de fojas 25 vuelta, que quedó consentido;

Que si bien de la información producida por las demandantes resulta acreditada la posesión en que están de la casa de que se trata, tal cosa no es bastante para declarar fundado el interdicto, porque para esto hace falta que hubieran comprobado haber sido turbados en la posesión, mediante actos materiales de parte del demandado, ó que éste hubiera hecho temer fundadamente á aquellos que van á ser desposeídos ó despojados, cuyos requisitos son necesarios disyuntivamente, según el artículo 1356 del Código de Enjuiciamientos Civil;

Que lo único que aparece comprobado á este respecto, y que desde luego es conforme con lo aseverado al fundar el interdicto, es que el demandado, á nombre de su esposa, denunció en la Provincia de Otuzco el intestado de don Manuel María Orbegoso, padre de su esposa, pidiendo así mismo el inventario y depósito de la casa en cuestión, como uno de los bienes dejados por el finado, lo que consta además de la copia certificada presentada á fojas 37, en cuya parte pertinente se hace constar, que la ocupan los demandantes;

Que sea que el referido Rodríguez tenga ó no derecho para haber pedido los aludidos inventarios y depósito, es lo cierto, que ese acto no constituye la perturbación á que se refiere el artículo 1356 antes citado, ni menos puede engendrar en los actuales poseedores el temor de ser desposeídos ó despojados;

Que en efecto habiendo recurrido aquél ante el Poder Judicial para hacer valer sus pretendidos derechos, pueden los antedichos poseedores

emplear los medios de defensa que la ley franquea en tales casos para impedir que se lleve á cabo la inclusión de la casa de referencia en el inventario de los bienes del finado don Manuel María Orbegoso; pero no es legal que ante otro juez se promueva interdicto de amparo, considerando como perturbación aquello que es objeto de una instancia judicial;

Que sostener lo contrario envuelve un principio peligroso, que aparte de afectar en cierta forma los fueros jurisdiccionales de cada juez, desnaturaliza el carácter de los interdictos, dándoles una latitud extraña á su objeto é índole.

Por estos fundamentos: no ha lugar al interdicto de amparo de posesión promovido á fojas 7 por doña Catalina O. viuda de Meza y compartes, dejándoles su derecho á salvo, para que lo hagan valer donde y como vieren convenirles; y hágase saber.

VÁSQUEZ.

Ante mí.—*Ricardo Otiniano.*

AUTO DE VISTA.

Trujillo, diciembre 4 de 1907.

Vistos; y considerando:

Que doña Catalina O. viuda de Meza é hijos, interpusieron el interdicto de amparo en posesión de una casa de la que están en posesión, por haber pedido don José Luis Rodríguez el inventario y depósito de esa finca en el juicio de intestado de don Manuel María Orbegoso;

Que estando acreditada la posesión de los querellantes y el pedimento de Rodríguez para

la facción de los inventarios incluyendo en ellos la casa materia de la controversia, es un hecho incuestionable que de esta manera se pretende privar á los demandantes de la posesión;

Que si bien la ley deja expedito el derecho de los interesados, para que pidan la exclusión de bienes indebidamente considerados en inventarios, la Excelentísima Corte Suprema, por resolución de 3 de mayo de 1906 ha sancionado que la parte perjudicada, pueda querellarse por despojo, declarando fundado este interdicto, acreditados los dos extremos;

Que por analogía y respetando esa doctrina que establece jurisprudencia práctica, es procedente la querella de amparo en posesión cuando se quiere incluir en los inventarios mandados practicar, bienes poseídos por tercera persona;

Estando además á lo dispuesto en el artículo 1356 del Código de Enjuiciamientos Civil y ejecutoriado el auto de fojas 25 vuelta, que declara sin lugar la excepción de jurisdicción;

Revocaron el auto de fojas 46, su fecha 7 de octubre último, que declara sin lugar el interdicto de amparo en posesión promovido á fojas 7 por doña Catalina O. viuda de Meza y compar-tes; declararon fundado el interdicto; mandaron se ampare á los querellantes en la posesión de la casa materia de la controversia;

Condenaron en costas al perturbador, quien podrá hacer uso del derecho que cree tener en vía y forma legal; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

Puente Arnao.—Lanfranco.—Checa.

Se votó y publicó conforme á ley; de que certifico.

José R. Ottone.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Catalina O. de Meza y sus hijos pidieron amparo de la posesión de una casa, en que habitaban, como dueños desde hacia 13 años por haber comprado la mayor parte de ella y mejorádola á su costa; consistiendo la perturbación de este derecho, en que don José Luis Rodríguez, había solicitado que dicha casa fuera inventariada y depositada, como parte de la masa hereditaria correspondiente al finado don Manuel María Orbegoso.

Los antecedentes del caso, bien comprobados en el expediente, consisten en los siguientes hechos: la finca perteneció á doña Micaela Gutiérrez, por herencia paterna, quien fue casada con don Manuel María Orbegoso; muertos ambos dejaron cinco hijos; á cuatro de ellos compraron los esposos Meza, sus acciones en la casa y también convinieron con la quinta porcionista en la venta de su acción, falleciendo ella sin formalizar el contrato y dejando hijos menores.

El demandado Rodríguez pidió el inventario y depósito de bienes de don Manuel María Orbegoso, como legítimo marido de una hija natural de éste, con motivo de solicitar el intestado; y señaló la casa en cuestión como perteneciente á la testamentaria.

El interdicto fue presentado al Juez de Trujillo y el intestado se seguía ante el de Otuzco; promovido incidente de jurisdicción, se resolvió, que el primero debía conocer del juicio posesorio, por auto que quedó consentido. Llenados los

trámites legales, el Juzgado rechaza la demanda, “dejando á salvo su derecho, para que lo hagan valer donde y como vieren convenirles.” Se funda esta resolución en que, si bien está probada la posesión de los demandantes, como igualmente la existencia del juicio de intestado y la pretensión de que se inventarié y deposite la cosa poseída, tal pretensión no debe estimarse, como causa ó fundamento del interdicto, por que faltan los hechos materiales ú otros actos que hicieran temer á los demandantes, que van á ser desposeídos, por el demandado y por lo tanto, no es el caso del artículo 1356, Enjuiciamientos.

Se apoya también en que los demandantes tienen expeditos otros medios legales, para impidir, que la casa que poseen, sea incluída en los inventarios, sin causar la implicancia que resultaría entre el amparo de posesión en Trujillo y el juicio de intestado pendiente en Otuzco. Corre el auto á fojas 46.

La Ilustrísima Corte Superior de La Libertad no ha estimado bien fundada esta resolución y la ha revocado, según consta á fojas 58 vuelta amparando á los demandantes “*en la posesión de la casa materia de la controversia*”, con condena de costas al perturbador, “quien podrá, hacer uso del derecho que crea tener en vía y forma legal”; siendo lo expuesto transcripción textual del auto recurrido.

Siendo el fundamento esencial de la resolución de primera instancia, que no es aplicable al caso el artículo 1356, Enjuiciamientos, es esto también el motivo de divergencia con el auto revocatorio.

La posesión consiste en gozar la cosa con ánimo de conservarla para sí y no cabe duda, que el pedir que la misma cosa sea considerada como bien ageno y en tal concepto, se inventa-

ría y deposite, es causa de justa alarma para la conservación de ese derecho. El depósito, aún como medida precautoria, está sujeto á lo que sobre él dispone el Código Civil y basta leer el artículo 1857, para deducir que es medida inconciliable, con el goce del derecho de posesión. Nadie aceptará como medida inocente el que se le nombre depositario de la cosa, que posee como suya; menos aceptable será que se constituya el depósito en manos extrañas. Por esto, por que existe *el temor fundado de ser desposeído*, que es razón suficiente para solicitar el amparo judicial del derecho en peligro, el auto recurrido se conforma con el citado artículo 1356, Enjuiciamientos, y no es nulo.

Más, el Fiscal infrascrito cree que ese auto peca por demasiada amplitud ú oscuridad y que más tarde este defecto podría dar lugar al daño de ageno derecho. En la demanda se solicita, según se vé á fojas 9 vuelta, que se ampare en la "posesión exclusiva de la casa", y el auto superior dice—"mandaron se ampare á los querellantes en la posesión de la casa, materia de la controversia," —mientras tanto, según los antecedentes relacionados por los mismos demandantes, ellos compraron cuatro de las cinco acciones y respecto de la quinta sólo existe promesa de venta en escritura privada, con anticipo de cien soles á cuenta del precio, contrato que no llegó á perfeccionarse por muerte de la vendedora, á quien representan menores de edad. Debe pues presumirse la posesión, proindiviso y aclararse la resolución en el sentido de que se ampare la posesión que gozan legalmente.

Los interdictos de amparo y despojo, no pueden modificar el derecho que se demanda; sino mantener la situación de hecho, el querellante no debe pretender adquirir posesión, sino con-

servar la que tiene; por consiguiente la resolución no puede ir más allá, de lo que legalmente es posible pretender. Si se ha pedido *posesión exclusiva* y el auto de vista los ampara en la *posesión de la casa*, por esta frase habrá de entenderse, que sólo los querellantes son legítimos poseedores, lo que no es legal mientras existan condóminos. Aunque se arguyera, con la firmeza de la promesa de venta ú otro derecho sobre esa quinta acción, el auto superior nada puede preguzar y debe ser aclarado, para que se entienda el amparo de la posesión que legalmente les corresponde, eliminando la expresión concreta, *ad corpus*.

Con esta aclaratoria puede declararse, que no hay nulidad; salvo en todo el más ilustrado parecer de VE.

Lima, á 25 de abril 1908.

TORRE GONZÁLEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, mayo 18 de 1908.

Vistos: en discordia, con lo expuesto por el señor Fiscal, y por los fundamentos del auto de primera instancia de fojas 46, su fecha 7 de octubre del año próximo pasado, declararon haber nulidad en el de vista de fojas 58 vuelta, su fecha 4 de diciembre del mismo año, que revocando el ya citado de primera instancia, declara fundado el interdicto de amparo en posesión

promovido á fojas 7 por doña Catalina O. viuda de Meza y compartes; reformándolo, confirmaron el expresado de primera instancia, por el que se declara sin lugar el interdicto y se deja á salvo el derecho de los querellantes, para que lo hagan valer, donde y como vieren convenirles; y los devolvieron.

Guzmán.—Espinosa.—Ribeyro.—Villarán.—León.—Eguiguren.

Se publicó conforme á ley siendo el voto del señor Espinosa por la nó nulidad; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º. 909.—Año 1907.

Insubsistencia de un fallo de vista por no haberse notificado personalmente al reo la sentencia de primera instancia.

Recurso de nulidad interpuesto por Juan Manuel Delgado en el juicio seguido contra él y otros por lesiones.—Del Cuzco.

Excmo. Señor:

Cuando se pronunció en primera instancia el auto mandamiento de prisión contra Juan Manuel Delgado y Santiago Fernández Baca,