

timo, que confirma el de primera instancia de fojas 71 vuelta, su fecha 15 de abril del presente año, por el que se declara fundada la oposición formulada por don Carlos L. Castellanos á fojas 26 y sin lugar, por ahora, la posesión solicitada á fojas 59 por los herederos de don José Bustamante; condenaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Guzmán.—Elmore.—Ribeyro.—Villanueva.—Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N.º 323—Año 1908.

---

Pedido el deslinde y citados los colindantes no pueden estos demandar separadamente la propiedad de los terrenos materia de la acción.

---

*Juicio seguido por la Parcialidad de Collana con la Comunidad de Surco sobre propiedad.—De Lima.*

RESOLUCIÓN DE VISTA

*Lima, 2 de julio de 1908.*

Vistos; y atendiendo á que según el artículo 361 del Código de Enjuiciamientos, la acción para pedir el deslinde jamás prescribe, lo que sig-

nifica que el dueño de un inmueble tiene derecho en todo tiempo de rectificar sus linderos con arreglo á sus títulos; á que de esto se desprende que el propietario colindante no adquiere por prescripción la parte que del terreno de su vecino hubiere ocupado ó poseído; á que en consecuencia la Comunidad de Collana no ha podido adquirir la propiedad de los terrenos á que se refiere la demanda, no obstante la posesión que ha comprobado por declaraciones de testigos, porque según aparece del expediente sobre deslinde seguido entre ambas partes, dichos terrenos están comprendidos dentro de los límites que señalan los títulos presentados por la Comunidad de Surco: revocaron la sentencia de fojas 158 vuelta, su fecha 17 de octubre de 1906; declararon sin lugar la demanda de fojas 4 del personero de la Parcialidad de Collana y fundadas las excepciones propuestas por la parte demandada; y los devolvieron reintegrándose el papel.

*Villagarcía.—Pérez.—Arbayza.*

Se publicó conforme á ley.

*Ricardo Leoncio Elías.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La Parcialidad de Surco pidió en 21 de setiembre de 1901, el deslinde entre sus terrenos y los de la Comunidad de Collana, ante el juzgado del doctor Pedraza, como medio de poner término á las frecuentes disputas que entre ellas surgían.

Citado el personero de esta última Comunidad el 25 de octubre de dicho año, se practicó la diligencia por el juez comisionado del pueblo de "Otao" en los días 13 y 14 de noviembre, con la sola concurrencia de los de "Surco" y de su perito, fijándose los respectivos linderos, conforme á los títulos presentados, según aparece del acta de fojas 9 vuelta, del expediente respectivo. El resultado de la diligencia se puso en conocimiento de las partes; y no habiendo sido contradicha se aprobó por auto de fojas 28, ordenándose el amojonamiento y la posesión consiguiente; lo que se efectuó á fojas 34. Más tarde pidió el apoderado de Collana la nulidad de todo lo actuado; artículo que fué desestimado, por el auto de fojas 45, confirmado á fojas 52 vuelta.

En circunstancias en que los de Collana habían sido citados para el deslinde y antes de que éste se practicara, interpusieron ante juzgado distinto, la demanda de fojas 4, para que se declarase que los cerros pastales comprendidos entre "Muchuearume", "Condorsume" y "Campancure", les pertenecían, por el hecho de poseerlos, sin interrupción, desde la época del repartimiento de tierras á los indios, y pretendieron se declarase sin objeto la diligencia de deslinde. Esto último no fué admitido; pero la demanda se sustanció por la vía ordinaria y se declaró fundada en primera instancia, por la sentencia de fojas 158 vuelta, que la Ilustrísima Corte Superior de este Distrito Judicial ha revocado á fojas 179 vuelta, por considerarse imprescriptible la propiedad limítrofe; y contra este fallo se ha interpuesto recurso de nulidad.

El procedimiento relativo al deslinde tiene por objeto fijar los linderos de dos propiedades contiguas, según los títulos de derecho que se presenten ó invoquen; y si la diligencia hiere los

derechos de algunos de los interesados, ya emanen ellos de un título escrito ó de la simple posesión inmemorial, que es un medio de adquirir, tan legítimo como otro cualquiera, la ley faculta al perjudicado para impugnarla, convirtiéndose el acto en una controversia sobre la propiedad, en la que son admisibles todas las alegaciones y medios de prueba reconocidos por la ley.

La demanda entablada tiende á que se declare el dominio de unos parajes que debía establecerse por el deslinde pedido antes de su interposición y con conocimiento de que la diligencia estaba ya ordenada. ¿Con que objeto se anticipó la controversia y se la sacó de la situación en que se hallaba? ¿Acaso por que se carecía de títulos, á consecuencia del saqueo é incendio de Matucana, como se expresa en la referida demanda? Pero ello no justificaba esa actitud, por que la exhibición de títulos depende de que se tengan ó de que se quiera exhibirlos, y por que cuanto se ha dicho en la demanda de fojas 4, ha podido enunciarse para contradecir el deslinde; y todo lo que se ha probado en este juicio, ha podido y debido probarse en aquel otro, iniciado ó preparado con el mismo objeto y con anterioridad á este.

Una diligencia de deslinde es preparatoria de un juicio ordinario de propiedad; pero un auto aprobatorio de una diligencia de deslinde, no contradicha, es una verdadera ejecutoria de propiedad tan firme, tan inatacable, como la sentencia que recayera en el juicio contradictorio. Si así no fuera carecerían de sentido los artículos 367 y 368 del Código de Enjuiciamientos y sería igual impugnar el deslinde, como aceptarlo, para entablar luego demanda ordinaria, sobre la propiedad de los límites, que se estimara mal determinados.

Habiéndose, pues, practicado el deslinde, con citación de la Comunidad de Collana, como lo reconoció en su demanda de fojas 4 y aprobándose judicialmente, por falta de contradicción de los interesados, la actual controversia carece de objeto é importancia.

No son libres los interesados de sustraerse á las formas judiciales establecidas por la ley; y si la Comunidad mencionada no pudo obtener la declaración de inutilidad del deslinde, por el hecho de la interposición de su demanda, no le es lícito tampoco hacer nugatorios sus efectos, por la prosecución de este juicio.

Los límites de las Parcialidades que litigan, han quedado, según esto, definitivamente demarcados en la diligencia expresada y explicados en el dictamen de fojas 147 del cuaderno corriente; y por esta razón, no por la aducida en la sentencia de vista, es infundada la demanda.

El Fiscal no acepta la doctrina sustentada por la Ilustrísima Corte Superior, por ser opuesta á derecho. Dice este Tribunal que, según el artículo 361 del Código de Enjuiciamientos, la acción para pedir el deslinde, jamás prescribe; lo que significa que el dueño de un inmueble tiene derecho en todo tiempo para rectificar sus linderos con arreglo á sus títulos y que por consiguiente el propietario colindante no adquiere por prescripción la parte que del terreno de su vecino hubiere ocupado ó poseído, de donde concluye que, aunque la Comunidad de Collana ha poseído los terrenos de que se trata, no ha podido adquirirlos por prescripción.

Al decir el Código de Enjuiciamientos que la acción para pedir el deslinde jamás prescribe, repite lo que el Código Civil estatuye en esta otra forma: "todo propietario puede en cualquier tiempo obligar á su vecino al deslinde y

amojonamiento de sus fundos; los que se verificarán á expensas comunes; artículo 1136; pero de aquí no se deduce que los linderos entre dos ó más inmuebles deban ser seculares y que la ley establezca la imprescriptibilidad de las tierras que quedan á uno y otro lado de ellos.

Sólo en las Doce Tablas se consignaban disposiciones semejantes. En la Tabla Sétima se establecía que, entre ios edificios debía dejarse para la circulación un espacio vacío (ambitus) de dos y medio piés, y entre los campos, para poder entrar en ellos y para la circulación del arado, un espacio vacío de cinco piés, que no podía adquirirse por usucapión; pero después el Código derogó esta prohibición y permitió ganar ese espacio por la prescripción de treinta años.

No hay interés público en mantener la inmutabilidad perdurable de los linderos, entre las cosas imprescriptibles no menciona el artículo 534 del Código Civil, la propiedad limítrofe, que se halla en el comercio de los hombres, que puede ser objeto de enagenaciones por actos entre vivos ó por causa de muerte y que, por lo mismo puede ser ganada y perdida por prescripción; siendo indiferente, para el caso, que los colindantes sean pueblos, por que según el artículo 535, el Estado, las Iglesias, las Corporaciones, los Establecimientos Públicos, las Comunidades, todos pueden adquirir y perder por prescripción como los particulares.

La doctrina de la imprescriptibilidad de la propiedad limítrofe, no es, pues, aceptable en manera alguna, ni en el campo de la ciencia, ni en el de nuestra legislación positiva, y no es un corolario la imprescriptibilidad de la acción de deslinde, que es la facultad de averiguar en todo tiempo los linderos, sin lastimar los derechos adquiridos.

Por estas consideraciones el Fiscal, es de opinión que puede V.E. declarar que no hay nulidad en la sentencia de vista, salvo mejor acuerdo.

Lima, 24 de agosto de 1908.

BARRETO.

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 2 de setiembre de 1908.*

Vistos: de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 179 vuelta, su fecha 2 de junio último, que revocando la de primera instancia de fojas 158 vuelta, su fecha 17 de octubre de 1906, declara sin lugar la demanda interpuesta á fojas 4 por el personero de la Parcialidad de Collana, y fundadas las excepciones propuestas por la parte demandada ó sea la Comunidad de Surco; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso, y los devolvieron.

*Guzmán. — Elmore. — Ribeyro. — León. — Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*