

declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 40 vuelta, su fecha 10 de diciembre del año próximo pasado, que confirmando el de primera instancia de fojas 24 vuelta, su fecha 2 de octubre del mismo año declara infundada la oposición deducida á fojas 20 por don Marcelo Lanza y manda llevar adelante la posesión ordenada en el auto de fojas 11; con la calidad expresada en la presente resolución; y los devolvieron.

*Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.—Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno No. 910.—Año 1908.

---

**Si el despojador restituye voluntariamente la cosa y el despojado no acredita que se le haya privado de los frutos ú ocasionado otros daños, no procede la condena en costas, daños y frutos.**

---

*Juicio seguido por don Nazario Mollo con el Concejo Provincial de Arequipa sobre despojo.—De Arequipa.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

*Arequipa, 17 de agosto de 1908.*

Vistos: con lo expuesto por el Agente Fiscal, y teniendo en consideración: que habiéndose interpuesto por don Nazario Mollo querrela de

despojo contra el Honorable Concejo Provincial, fundándola en que al prolongarse la calle denominada "Calle Nueva de la Ranchería" hasta que llegara á la otra denominada "Siglo XX" se había procedido á tomar parte del fundo que tiene en ese sitio, destruyendo los cercos y sin haberse llenado los requisitos de ley para que tuviera efecto la expropiación, por lo que se mandó recibir la información ofrecida al efecto: que por parte del Honorable Concejo, se ofreció una contra información para acreditar que no existía el despojo, manifestando con este objeto en su escrito de fojas 6, que para abrir dicha calle se hizo hablar á Mollo para que vendiera su terreno á justa tasación, sin necesidad de expropiación; que como el comisionado contestara que estaba convenido, con sólo una pequeña diferencia de precio, no se halló inconveniente y se procedió á la apertura destruyéndose el cerco medianero entre el fundo de aquel y las casas colindantes que ya pertenecían al Concejo; y que cuando el querellante mandó decir que ya no vendía el terreno á ningún precio, el señor Alcalde mandó reponer los cercos de circunvalación del terreno, quedando las cosas en el mismo estado que antes tenían; habiéndose actuado dicha información en el mismo término señalado para la otra, como lo manda la ley; que con las declaraciones de don Jerónimo Rosales fojas 8, Eugenio Málaga, fojas 9, Emilio Rivera, fojas 14 y con las mismas ofrecidas por parte del Honorable Concejo, está acreditado plenamente que para prolongarse la "Calle Nueva de la Ranchería" se tomó parte de un fundo perteneciente á don Nazario Mollo y del que estaba en posesión: que igualmente está comprobado que para tomar ese fundo no se siguió antes el respectivo expediente de expropiación, pues así lo recono-

ce el apoderado del Honorable Concejo; y aún cuando afirma que antes de procederse á la apertura medió el consentimiento de Mollo, no lo ha probado, y más bien ha sido negado este hecho por el querellante: que con las mismas declaraciones de ambas partes, ha quedado plenamente acreditado el hecho de que inmediatamente despues que se abrió la calle, se volvieron á reconstruir los cercos del terreno de Mollo á mérito de la oposición hecha por éste; siendo los nuevos cercos de mejor condición que los anteriores, ó por lo menos iguales, según lo afirman los testigos don César B. Llanos, fojas 25, don Mariano Pomareda, fojas 26, don Miguel B. Arce, fojas 29, y don José Borja, fojas 30; que no se ha acreditado por parte del querellante, que se haya empleado fuerza ó violencia contra él al hacerse la apertura de la calle; pues el número de gente empleada con tal objeto, sólo revela el concurso prestado para la obra por los vecinos y el interés del Honorable Concejo para realizarla en el día: que de todo lo expuesto resulta que aún cuando efectivamente se cometió por parte del Honorable Concejo un verdadero acto de despojo contra don Nazario Mollo, disponiendo del terreno de éste, sin observar los requisitos legales, también lo es que inmediatamente lo reparó, volviendo á reconstruir los cercos para que éste dispusiera de su terreno en las mismas condiciones de antes y que por lo tanto, de su propia voluntad, hizo la restitución del despojo; que estando hecha la restitución por parte del Honorable Concejo Provincial, éste sólo se halla obligado á devolver los frutos, ó sea en el presente caso, los que ha dejado de percibir Mollo á consecuencia de ese hecho, conforme á lo dispuesto en el artículo 1369 del Código de Enjuiciamientos Civil. Por estos fundamentos, decla-

ro fundada la querrela de fojas 1 interpuesta por don Nazario Mollo y en consecuencia que hubo despojo al abrirse la "Calle Nueva de la Ranchería" por el fundo de éste: que se halla restituído el despojo; y mando que el Honorable Concejo Provincial pague á Mollo el valor de los frutos que éste hubiera dejado de percibir por tal motivo y las costas del juicio.

Tómese razón y hágase saber.

BUSTAMANTE Y RADA.

Ante mí.—*Pedro C. Villena.*

AUTO DE VISTA

*Arequipa, 23 de octubre de 1908.*

Vistos: con el informe que precede, por los fundamentos pertinentes del auto de fojas 61 vuelta, su fecha 17 de agosto último, lo confirmaron en la parte apelada que declara que se halla restituído el despojo y que el H. Concejo Provincial pague á Mollo el valor de los frutos dejados de percibir y las costas del juicio, declararon que además se deben al querellante los daños y perjuicios provenientes del hecho del despojo; y los devolvieron reintegrándose el papel.

*Polar. —Montoya.—Delgado.*

Certifico su expedición legal.

*J. Miguel de La Rosa.*

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Lo actuado acredita plenamente el despojo de que se querella don Nazario Mollo, inferido por la Municipalidad de Arequipa, que hizo demoler el muro de unos terrenos de su propiedad, á fin de abrir por ellas una avenida en dicha ciudad. Y aún cuando al protestar el querellante de ese hecho, se apresuró el Concejo á restituirle la parte del terreno de que fuera desposeído, reponiendo los muros á su estado anterior, lo actuado siempre arroja mérito para la condena que se ha pronunciado en segunda instancia contra esa institución, con costas, frutos, daños y perjuicios denegando el enjuiciamiento criminal pedido por Mollo en vía de ampliación porque ciertamente no resultan motivos justificados para ello.

Por lo expuesto, es de opinión el Fiscal, que se declare no haber nulidad en el auto superior de fojas 70, de que ha interpuesto recurso el Concejo, y que tampoco la hay en el de fojas 76 de que reclama el querellante.

Lima, 15 de octubre de 1908.

CAVERO.

---

## RESOLUCIÓN SUPREMA

*Lima, 23 de octubre de 1908.*

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que el Honorable Concejo Provincial de Arequipa, cumplió con restituir las cosas al estado que tenían antes, desapareciendo así el despojo, objeto de la querrela y comprobándose de este modo la buena fé con que procedió esa Corporación; que el actor no ha justificado que se le hubiera privado de los frutos del inmueble, ó que se le hubiera causado otra clase de perjuicios; lo cual se explica por el hecho de la inmediata restitución hecha por el Honorable Concejo; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 70 vuelta, su fecha 22 de octubre del año próximo pasado, en cuanto confirmando en una parte y revocando en otra el de primera instancia de fojas 61 vuelta, su fecha 17 de agosto del mismo año, condena al Honorable Concejo Provincial de Arequipa en las costas daños y frutos; reformando el primero en este punto y revocando el segundo resolvieron que no procede tal condena contra la expresada Corporación declararon no haber nulidad en el mismo auto de vista en cuanto deniega el enjuiciamiento criminal solicitado por don Nazario Mollo y los devolvieron.

*Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.—Almenara.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*