

El ejercicio de las facultades administrativas de las Municipalidades, no puede, por su naturaleza, dar lugar a acciones posesorias.

Causa No. 519 de 1945. Procede de Arequipa.

RESOLUCION DE VISTA

Lima, 3 de julio de 1944.

Vistos; por los fundamentos pertinentes de la sentencia apelada de fojas 55 vuelta su fecha 31 de marzo último, en cuanto declara sin lugar el reclamo de daños y perjuicios y fundadas las tachas a que se refiere dicho fallo; lo confirmaron y resultando discordia sobre la procedencia de la acción, llamaron para dirimirla al señor Mostajo.

Ballón Landa — Bernal — Gutiérrez.

RESOLUCION COMPLEMENTARIA . .

Arequipa, 23 de marzo de 1945.

Vistos; en discordia y mayor número de votos y considerando: que conforme al artículo 992 del C. de P. C., no son admisibles los interdictos respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción; que el artículo 823 del C. C., determina que son inalienables e imprescriptibles los bienes de uso público; que el terreno a que se refiere el presente juicio es de uso público para construir una plazoleta ubicada al costado derecho de la Iglesia de Azángaro del exdistrito de Miraflores, como aparece de la inspección ocular de fojas 30; y lo demuestran

las declaraciones de los testigos Job Ramos Rivera de fojas 29 y Ramón Luque de fojas 38, al contestar éste último al pliego de repreguntas de fojas 27; y que la escritura cuyo testimonio corre a fojas 22 sobre cesión del terreno materia de la demanda, comprueba que no se trata de un bien de propiedad privada; revocaron la sentencia recurrida de fojas 55 vuelta, su fecha 31 de marzo de 1944 en cuanto declara fundada en parte la demanda de fojas una, o sea en la parte que se refiere al interdicto; declararon infundada aquélla y que es improcedente el interdicto de retener interpuesto por doña Felicitas Urdav de Mejía contra el Concejo Provincial de Arequipa; sin costas; y los devolvieron.

Ballón Landa — Rivero — Zegarra B.

Se vió y votó conforme a ley.

Adrián Mendoza, Secretario.

Nuestro voto es porque se confirme la sentencia ree: el punto materia de la discordia o sea: en cuanto declara fundada la demanda de fojas una en la parte referente a la procedencia de la acción posesoria planteada, por los fundamentos de dicha sentencia.

Fecha la misma.

Bernal — Gutiérrez

Adrián Mendoza, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Conforme a la escritura de fojas 22, el Concejo Distrital de Miraflores enajenó a favor de la parroquia de San Antonio Abad, el terreno ubicado en la esquina de la calle Tacna y parque Coronel Luna, que según la cláusula segunda, está constituido por un "lote o solar".—La Parroquia de San Antonio Abad de Miraflores, por escritura pública, fojas 19, vendió ese mismo terreno a doña Felicitas Urday de Mejía, quien lo hizo cercar y obtuvo del Concejo Provincial de Arequipa (Inspección de Obras Públicas), autorización para edificar, como aparece del documento de fojas 17 y plano de fojas 18, aprobado por esa entidad. Un mes después, el Concejo expide la resolución de fojas 8, suspendiendo la licencia anterior, por considerar que dicho terreno constituye una plazoleta pública sobre la que no procede edificar. La señora de Mejía, que se consideró perturbada en su pacífica posesión, interpuso interdicto de retener y solicitó que el Concejo se abstenga de nuevos actos perturbatorios, se le permita terminar la construcción y se le abonen los daños y perjuicios.

Los Síndicos del Concejo no negaron que la señora Urday estaba en posesión del terreno cuando se expidió la resolución del Concejo suspendiendo la licencia y los testigos de autos corroboran ese aserto; por esas consideraciones el Juez de la causa pronunció la sentencia de fojas 55 vuelta por la que declara fundado el interdicto, y sin lugar el pago de daños y perjuicios, por no haberse acreditado éstos.—Interpuesta apelación la Corte Superior, después de resolver uniformemente la improcedencia del pago de daños y perjuicios, remite, por discordia,

a posterior resolución, el punto principal de la causa. En esas condiciones se expide la resolución de fojas 81 que revocando la apelada declara sin lugar el interdicto, siendo los votos de los doctores Bernal y Gutiérrez por la confirmatoria.—El fundamento de la revocatoria es que el terreno en cuestión, que sólo mide 20 metros de frente por 20 de fondo, constituye una plazoleta pública, como se establece por la inspección ocular de fojas 30, y las testimoniales de autos; que en tal virtud el terreno era inenajenable e imprescriptible.

Aunque de la inspección ocular pudiera desprenderse tal consideración, ello no aparece de la escritura del caso, pues expresamente se habla de **solar o lote**, no de plaza; además, no se explica que un terreno de 20 metros de fondo por igual extensión de frente, constituya plazoleta pública.—La circunstancia de que la Iglesia y la casa de don José Núñez, tengan puertas a ese lote de terreno, no acredita que sea una plaza pública y sólo así puede ser, pues de lo contrario la Municipalidad no habría podido enajenar, ni la Iglesia vender dicho terreno.—Por lo demás, tales consideraciones deberían esgrimirse para dilucidar una cuestión de propiedad y no posesión, punto en el cual el propio Concejo está de acuerdo con la demanda pues, ha reconocido, con la resolución respectiva, la posesión de la actora sobre el terreno, que resulta perturbada con la suspensión de fojas 8.

En tal virtud, estimo que HAY NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 81; reformándola, procede confirmar la apelada de fojas 55 vuelta que declara fundado el interdicto y que, en consecuencia, el Concejo Pro-

vincial debe abstenerse de perturbar a la actora en la pacífica posesión del bien materia del interdicto.

Salvo mejor parecer.

Lima, 9 de julio de 1945.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 8 de octubre de 1945.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, por los fundamentos pertinentes de la sentencia de vista y considerando además: que el ejercicio de las facultades administrativas de las Municipalidades como la de negar el derecho de construir no pueden por su naturaleza, dar lugar a acciones posesorias: declararon NO HABER NULIDAD en dicha sentencia de fojas 81, su fecha 23 de marzo de 1945, que revocando la apelada de fojas 55 vuelta, su fecha 31 de marzo de 1944, declara infundado el interdicto de retener seguido por doña Felicitas Urday de Mejía con el Concejo Provincial de Arequipa; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Zavala Loiza — Frisancho — Noriega

Lainez Lozada

Mi voto, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, es porque se declare haber nulidad en la sentencia de vista y que reformándola, se confirme la apelada que declara fundada la demanda.

Fuentes Aragón.

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.
