

Espinosa. — Ortiz de Zevallos. — Villarán. — Leon. — Eguiguren. — Villanueva. — Almenara Villa García. — Barreto.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Ortiz de Zevallos, Leon, Villanueva y Villa García porque de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, se declare haber nulidad en el auto de vista y reformándose éste y revocándose el de primera instancia, se declare fundado el interdicto; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 87.—Año 1910.

Quando se pide la posesión de un bien bajo ciertos linderos y surge oposición respecto de la exactitud de éstos, debe seguirse juicio de deslinde.

Recurso de nulidad interpuesto por don Braulio Rodríguez y otros en el juicio con doña Josefà Najarro y otros, sobre misión en posesión.—De Ayacucho.

Excmo. Señor:

Habiendo ocurrido en este juicio el caso que prevé el artículo 1351 del Código de Enjuiciamientos, se siguió por los trámites de la vía or-

dinaria entre don Alejo Najarro y hermanas y don Braulio y doña Dolores Rodríguez y don Nicolás Dipaz, en representación de doña Gregoria Rodríguez, cuestionando la posesión de los terrenos nombrados Almaro Ceoto-puquio, Retamal y Seccelambras, como pertenecientes al fundo Ahua, propiedad de los primeros, y Anca-marca de los segundos, colindantes entre sí y ubicados ambos en el pueblo de Chilcas, comprensión del distrito de San Miguel de la provincia de La Mar.

Como hay contradicción acerca de la cuantía del litigio, pues en tanto que la parte de los Najarro sostiene que el valor de los terrenos objeto de la disputa, no excede de 200 soles, los Rodríguez afirman lo contrario; siendo el hecho que el orden del procedimiento observado, ha sido el de la vía ordinaria con la extensión de trámites que le es propia, como lo acreditan especialmente los autos de fojas 35 y fojas 38 vuelta, en los que se recibe la causa á prueba por el término máximo de 80 días, y así mismo el de fojas 30 vuelta, que establece que el valor de los terrenos pasa de 500 soles, cuyo auto quedó consentido; y á la vez justificada la legal procedencia del recurso. Durante la prosecución del juicio, las partes han producido las pruebas que á sus intereses creyeron conveniente; reducidas, por una y otra, á la instrumental y de testigos, debidamente actuadas.

Tanto de los instrumentos y testigos que respectivamente hacen valer actores y demandados la sentencia de primera instancia dictada á fojas 113, después de seguidos estrictamente los trámites de ley y de haberse dado en auto de fojas 112 la causa por conclusa para las partes y pedíolos para pronunciarla; contiene un análisis detallado y completo del mérito de esas prue-

bas, haciendo de las propias, correcta y legal apreciación, tanto que no queda nada por decir fuera de lo que contiene dicha sentencia, la que ha merecido la confirmatoria superior de fojas 142, y ésta el actual recurso extraordinario de nulidad.

Aunque omitida en la presente controversia la diligencia de inspección ocular que tanto habría contribuido á dejar claramente fijados los linderos y ubicación de los terrenos en litigio, la cual diligencia pudo, ó pedirse para en parte de prueba por los litigantes, ó bien mandarse practicar de oficio, conforme á la potestad que á los jueces confiere el artículo 670 del citado Código; sin embargo los títulos presentados por los Najarro demandantes de la posesión de dichos terrenos, hacen ver que desde el tiempo de sus antecesores en la propiedad de aquellos, siempre formaron parte del fundo Ahua, al paso que no aparecen mencionados en los que los contrarios exhiben.

Además de la instrumental tienen á su favor los Najarro la prueba de testigos que si bien no destinada á servir de título de dominio; en el caso que se produce, corrobora y consolida el valor de los instrumentos presentados.

Es por tanto legal y conforme al mérito que arroja el proceso, la precitada sentencia de vista, confirmatoria de la apelada. Pudiendo VE. en opinión del Fiscal servirse declarar su nulidad, con la multa y costas de ley; impuestas á la parte que interpuso el recurso. Salvo mejor acuerdo. Ordenándose el reintegro del papel.

Lima, 29 de abril de 1910.

GADDA.

Lima, 1.º de agosto de 1910.

Vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y considerando: que los hijos de don Esteban Najarro, demandan á fojas 1, en junio de 1908, la posesión del fundo Ahua que su causante compró en el año de 1873, pidiendo se la ministren conforme á los linderos fijados en la escritura de compra; que á esta acción se oponen á fojas 23 la familia Rodríguez y don Martín Vargas, como propietarios de la hacienda Ancamarca, á la que dicen pertenecen los terrenos Almaro y Urpay-Puquio, comprendidos en la demanda; que posteriormente se ha extendido la controversia á otros terrenos que las partes dicen corresponder á sus respectivos fundos, con cuyo motivo han deducido los demandados, á fojas 32, la excepción de prescripción; que la acción posesoria intentada por los Najarro, simple repetición de la que promoviera, sin resultado alguno, su causante, en el año de 1873, como aparece á fojas 24 del cuaderno agregado, no corresponde á la esencia de la pretensión á que se dirige la demanda, desde que tanto aquellos como éste, han estado siempre en posesión de dicho fundo, sin contradicción de los dueños de Ancamarca, así como la propiedad y posesión de éstos no ha sido negada por los primeros; que lo solicitado por los actores es la posesión conforme á ciertos linderos, ó lo que es lo mismo, la delimitación de las haciendas Ahua y Ancamarca, acción que ha debido ejercitarse con arreglo á lo prevenido en el título 8.º sección primera, libro 2.º del Código de Enjuiciamientos Civil, á fin de que se determi-

á cual de ellas pertenecen los terrenos cuestionados, por no surtir efectos legales suficientes el deslinde verificado en 1865 ante juez de paz, cuyos actuarios corren de fojas 17 á fojas 21, ni el iniciado en 1883, á fojas 56 del cuaderno acompañado, que fué objetado de nulo, desde que se practicó, sin que se haya resuelto el artículo hasta la fecha y porque la interposición de la demanda está revelando que subsiste la confusión de linderos; que es en ese juicio de deslinde en donde las partes deben hacer uso de las acciones y excepciones que les favorezcan; y que, por consiguiente, el fallo confirmado de fojas 113, que manda ministrar á los demandantes posesión de Ahua bajo determinados linderos, es nulo, por haberse expedido con abreviación de trámites esenciales establecidos por la ley; declararon nula la sentencia de vista de fojas 142, su fecha; 11 de junio del año próximo pasado, é insubsistente la de primera instancia de fojas 113, su fecha 20 de marzo del mismo año, así como todo lo actuado en este juicio; dejaron á salvo el derecho de los demandantes para que lo hagan valer con arreglo á la ley; y los devolvieron.

*Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Alme-
nara.—Barreto.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.