

La circunstancia de incluirse en el inventario de los bienes de una persona un inmueble á que se cree con derecho otra, no constituye despojo, ni dá por tanto lugar á este interdicto. (1)

Juicio seguido por doña María Paz viuda de Pérez con don Cecilio Hernandez, sobre despojo.—Procede de Loreto.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Iquitos, 13 de enero de 1911.

Autos y vistos; con los expedientes traídos *ad effectum videndi* considerando: que don Cecilio Hernández funda su querella de despojo de fojas 4 en que desde el año de 1905 ha estado en posesión de la casa situada en la calle de la Factoría números 12 y 14 por haberla comprado de don Rosendo Flores, según boleta de fojas 1; que el día 13 de setiembre se inventarió el citado bien por orden de este juzgado en el intestado del finado don Daniel Pérez, por haber manifestado doña María Paz viuda de Pérez que pertenecía á dicho intestado; que tales aseveraciones las ha comprobado con las declaraciones de fojas 30 y 35 y consta del expediente sobre intestado del finado don Daniel Pérez y del inventario practicado en este juicio, que se tienen á la vista; que de las mismas pruebas ofrecidas por el querellante

(1) Véase la ejecutoria inserta en la página 104 del tomo IV de esta colección.

aparece que don Cecilio Hernández no fué privado de su posesión por un acto propio ó arbitrario de la querellada, sino por orden judicial: que conforme al artículo 1366 del Código de Enjuiciamientos Civil se requiere para que haya despojo que una persona sea desposeída por otra, sin la intervención judicial; que el hecho de haber presentado doña María Paz viuda de Pérez, la casa en cuestión como un bien perteneciente al intestado, puede no ser verdadero ni legal, pero no constituye por si solo un despojo; que considerarlo como tal, sería desnaturalizar el interdicto para el que se necesitan condiciones especiales que determina ley; que estando el citado bien en litigio puede el querellante emplear los medios que la ley le franquea para recuperar la posesión. Por tales fundamentos: se declara sin lugar la querella de despojo de fojas 4, dejando al querellante su derecho á salvo para que lo haga valer en la forma que lo crea conveniente.

Burga Cisneros—(Conjuez.)

Federico S. Ruiz.

AUTO DE VISTA

Iquitos, 5 de diciembre de 1910.

Vistos; en discordia de votos, con los pedidos que se devolverán y considerando: que por las declaraciones de fojas 29 y siguientes y los documentos de fojas 51, se ha acreditado que don Cecilio Hernández, ha estado más de un año

en posesión de la finca materia del juicio; que en el expediente de inventarios de los bienes dejados por don Daniel Pérez, consta que se ha considerado en ellos dicha finca y puéstose en depósito; que se ha inventariado y ministrado posesión de esa finca, sin haberse citado al poseedor y sin que éste pudiera hacer uso del derecho que le concede el artículo 339 del Código de Enjuiciamientos Civil; que en consecuencia se ha privado de la posesión del bien y sus frutos á don Cecilio Hernández, sin haber sido antes citado oído y vencido en juicio, hechos que constituyen un despojo: revocaron el auto apelado de fojas 38 su fecha 13 de enero último, que declara sin lugar la querrela de despojo: mandaron que se restituya al querellante en la posesión de la finca indicada, con devolución de frutos y condena- ción de costas, dejándose á salvo el derecho de doña María Paz viuda de Pérez para que lo haga valer como viere convenirle; y los devolvieron.

Peña—García—Morelli—Delgado.

Se publicó y votó conforme á ley, siendo el voto de Señor Vocal doctor García por la confirmatoria del auto apelado por los fundamentos pertinentes de éste y atendiendo además: á que el simple hecho de solicitar se ponga en inventario un bien que se cree perteneció al intestado, no constituye despojo; y á que si es cierto que al hacer la facción de inventarios pudo citarse al poseedor para que hiciera uso de su derecho, esta omisión no es imputable á la parte de doña María Paz viuda de Pérez; de que certificamos.

Salomón Tejada, P. Ruiz y Mejía.

Excmo. Señor:

Según boleta de fojas 1, Hernández compró de don Rosendo Flores en octubre de 1905, una finca, en la calle de la Factoría de la ciudad de Iquitos, de la que según declaraciones de fojas 20 vuelta á fojas 36, y recibos de fojas 51 á 56, estaba en posesión desde entonces. En agosto de 1909 el doctor Alfredo E. Borda, á nombre de doña María Paz viuda de don Daniel Pérez, solicitó la declaratoria de intestado de éste. Al practicarse el inventario de los bienes dejados por el mismo, se incluyó la finca de la calle de la Factoría como propia de Pérez, sin hacer mención de Hernández y en seguida se puso en depósito notificándose al inquilino que pagara los alquileres al depositario. Aprobado el inventario se ministró posesión judicial de la finca á la viuda de Pérez sin citación de Hernández.

Esos actos han dado lugar á la querella de despojo privado de fojas 4.

Este, es un caso idéntico al que motivó la ejecutoria de VE. de 3 de mayo de 1906, en que VE., declaró fundada la querella y mandó restituir el bien depositado judicialmente en el falso concepto de haber pertenecido al intestado. Y así debe ser. No es posible admitir, ni en justicia ni en ley, que de suerte semejante, se pueda privar á otro de la posesión que tiene, atacando de sorpresa un derecho declarado por ley (artículo 470 inciso 3.º Código Civil).

No hay tampoco razón legal para obligar al así desposeído á iniciar acción ordinaria de dominio del bien que tranquilamente ha poseído. Esa acción corresponde á quien se crea con me-

jor derecho sobre el mismo bien, conforme al inciso 2.º del artículo citado. Si la viuda de Pérez estima que Hernández no adquirió la finca de su legítimo dueño, toca á ella disputársela en juicio ordinario.

La ejecutoria de VE. de 18 de mayo de 1908, á que se refiere en su apoyo la parte de la Pérez, no es aplicable aquí. Entonces se trataba de perturbación temida: ahora de despojo efectivo.

Por lo expuesto, el Fiscal es de sentir que no hay nulidad en el auto de vista, que, revocando el apelado, manda que se restituya al querellante en la posesión de la finca, con devolución de frutos y condenación de costas y deja á salvo el derecho de la viuda de Pérez para que lo haga valer como viere convenirle; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 21 de julio de 1911.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 19 de agosto de 1911.

Vistos; en discordia, concordada, con lo expuesto por el Señor Fiscal y por los fundamentos del auto de primera instancia de fojas 38 su fecha 13 de enero del año próximo pasado, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 58 vuelta, su fecha 5 de diciembre del mismo año, que revocando el citado de primera instan-

cia, declara fundada la querella de despojo interpuesta á fojas 4 por don Cecilio Hernández; reformando la segunda de dichas resoluciones, confirmaron la primera, que declara sin lugar la expresada querella y deja á salvo el derecho del querellante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda; y los devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—Leon—Almenara—Villa García—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 7—Año 1911.

Sobreseimiento respecto de un enjuiciado que causó un homicidio en defensa propia.

Recurso de nulidad interpuesto por Desiderio Uculmana, en la causa seguida contra éste y otros, por homicidio frustrado —Procede de Lima.

Excmo. Señor:

En la tarde del 5 de enero de 1909, varios individuos, moradores del barrio de Guadalupe, anexo de la ciudad de Ica, se reunieron instigados por Francisco y Manuel Siguan con el objeto deliberado de proceder contra Desiderio Uculma-