

do absoluto en el conocimiento de la causa respecto de dicho enjuiciado; y los devolvieron.

*Elmore—Almenara—Villa García—Barreto—
—Washburn.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 386—Año 1911.

El interdicto de despojo no requiere documento justificativo de posesión: basta la prueba de la tenencia (1)

Recurso de nulidad interpuesto por don Guillermo Montesinos Pastor, en el juicio con el Síndico del Monasterio de Santa Clara, sobre despojo.—Procede Lima.

Excmo. Señor:

Al reconstruirse una casa del Monasterio de Santa Clara en la calle de Camaná de esta capital, el síndico doctor Alejandro J. Puente hizo clausurar—destruyendo un tragaluz y levantando pared—dos ventanas apaisadas de la casa contigua de propiedad del doctor José D. Montesinos.

Por tal motivo, interpuso este último la presente querella de despojo.

(1) Véase la ejecutoria inserta en la pág. 463 del tomo II de esta colección.

El hecho se halla plenamente comprobado con la diligencia de inspección ocular del cuaderno anexo, las declaraciones testimoniales, y aún la del síndico producida á fojas 37 del presente.

Sin embargo, el fallo desestima la acción.

Se funda el de vista en los considerandos primero y segundo del de primera instancia; es decir en que el querellante solicita la reposición de una servidumbre negativa y en que no exhibe el título que para la adquisición de ese servicio exige el artículo 1168 del Código Civil.

La querella se limita á reclamar la luz y el aire de que el actor estaba en posesión, sin dar á esta la característica jurídica mencionada, cuya controversia procede en vía ordinaria.

El artículo 1366 del Código de Enjuiciamientos Civil detalla los pormenores de la demanda de despojo; y entre sus requisitos no figura el de la exhibición, ni siquiera la indicación del título justificativo de la posesión.

Aun más: el 1371 prescribe que la restitución se efectúe: “aunque el despojador se oponga con un título que acredite su dominio dejándosele en este caso su derecho á salvo.”

Luego, existe error en el fallo.

El examen del derecho originario de la posesión es en efecto impertinente en el interdicto *recuperandi possessionis*.

Planteado, el magistrado no defiere á las razones, sean cuales fueren, que para perpetrar el hecho hubiere tenido el despojante. Se concreta á la prueba de la perturbación en la posesión á fin de restituir la cosa ó el goce sin perjuicio alguno sobre derechos de propiedad ó posesorios, al estado en que se encontraba cuando se cometió *manus militari* la alteración.

Expuesta esa doctrina de la ley procesal con mayor extensión en el dictamen inserto en el to-

mo 2.º de los Anales Judiciales, VE. tuvo á bien reproducir sus fundamentos en la resolución, también trascrita, del 29 de noviembre de 1906.

El síndico invoca en su defensa la opinión que en su Exposición de Motivos expresa el Comité de Reforma Procesal para justificar el artículo 994 del proyecto según el cual "no se admitirán los interdictos respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción."

Ese criterio es el del fallo.

Pero es inadmisibile por ahora porque la justicia no se administra con arreglo á los proyectos de reforma, sino con sujeción á la ley existente cuyas reglas son las antes indicadas.

Si pues el doctor Montesinos ha comprobado su posesión de aire y luz en el inmueble de la calle de Camaná, y su desposeimiento por el síndico del Monasterio de Santa Clara, es obvio que el interdicto procede.

Concluye el Fiscal que hay nulidad en el resolutivo recurrido. Reformándolo y revocando el de primera instancia, puede VE., salvo mejor acuerdo, mandar que se restituya esa posesión, conforme á lo prescrito, en el artículo 1369 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Lima, á 5 de agosto de 1911.

SEOANE.

Lima, 28 de agosto de 1911.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 62 vuelta, su fecha 28 de noviembre del año

próximo pasado, que confirmando el de primera instancia de fojas 45 vuelta, su fecha 19 de junio del mismo año, declara sin lugar la querella de despojo interpuesta á fojas 1 por el doctor don José Domingo Montesinos; y corre traslado de la demanda en la vía ordinaria; reformando el primero de dichos autos y revocando el segundo, declararon fundada la expresada querella; mandaron que el doctor don Alejandro J. Puente como síndico del Monasterio de Santa Clara, restituya al querellante en la posesión de las servidumbres de aire y luz materia de este interdicto, lo condenaron en las costas del juicio; y los devolvieron.

Espinosa—Almenara—Villa García—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 123—Año 1911.
