

La ejecutoria que ordena la restitución de un terreno en que se ha construido obras de agena propiedad, no puede dejar de cumplirse, por el hecho de no haberse seguido juicio previo acerca de la adjudicación de lo edificado.

Juicio coactivo seguido por doña Josefina Lungas con don Anastacio Costa, sobre restitución de un terreno.—De Lima.

AUTO DE FOJAS 167 VUELTA

Lima, 11 de noviembre de 1910.

Por el mérito de la ejecutoria suprema de fojas 159 y visto lo dispuesto en el artículo 1198 del Código de Enjuiciamientos, notifíquese á don Anastacio Costa para que dentro de tercero día, restituya á los herederos de doña Encarnación Olaya, la extensión de terreno de 3 varas, 67 centívaras de frente por la calle de Corpancho y 18 varas de fondo, á que se contrae dicha suprema ejecutoria; dándose por reintegrado el papel que inutilizará el actuario.

GRANDA.

Ante mí.—*Villarán.*

AUTO DE FOJAS 172

Lima, 20 de diciembre de 1910.

Autos y vistos: no aceptándose por las recurrentes la propuesta hecha por don Anastacio Costa en su recurso de fojas 169; estando á la ejecutoria suprema de fojas 159 y á lo que al respecto dispone el artículo 250 del Código de Enjuiciamientos, se declara sin lugar lo solicitado por el referido Costa en su citado escrito de fojas 169.

GRANDA.

Ante mí.—*Villarán.*

AUTO DE FOJAS 186 VUELTA

Lima, 29 de marzo de 1911.

Autos y vistos; y considerando: que la nulidad invocada por don Anastacio Costa en el otrosí de su recurso de fojas 173, apoyada en no haberse dado audiencia á don Eliseo Atencio, al expedirse el auto de fojas 172, atento lo expuesto en el precedente recurso, carece de fundamento legal; que al presente sólo se trata de dar estricto cumplimiento á la ejecutoria suprema que decreta lisa y llanamente la restitución de una faja de terreno; que don Anastacio Costa lo que con el nombre de artículo previo trata, es el interponer

acción en forma que impida dicha restitución, subordinándola á los resultados de un juicio ordinario, cuando si bien le asiste el derecho de instaurarlo, no existe razón legal alguna atendible que apoye su pedido en la forma que lo pretende, pues aparte de que el citado Costa, desde la fecha de la citación con el deslinde, ha tenido tiempo más que suficiente para ejercitar el que hoy invoca, ello debe ser materia de juicio aparte y ocurrir con tal fin al juez de turno; por los mismos fundamentos del auto de fojas 162, se declara sin lugar los artículos deducidos por el referido Costa en lo principal y otrosí de su recurso de fojas 173.

GRANDA.

Ante mí.—*Villarán.*

AUTO DE VISTA DE FOJAS 192 VUELTA

Lima, 22 de junio de 1911.

Autos y vistos; por los fundamentos pertinentes del apelado; y considerando, además: que la ejecutoria suprema de fojas 159, (1) se limita á declarar fundada la contradicción al deslinde y, en consecuencia, que don Anastacio Costa debe restituir á los herederos de doña Encarnación Olaya el terreno que se indica, sin establecer nada respecto de lo edificado en él; que por no haberse controvertido este punto, se declaró sin lugar la declaratoria solicitada por la parte de Costa, según es de verse en la resolución supre-

(1) Véase esta ejecutoria en la página 439.

ma que en copia corre á fojas 180 vuelta; que en tal virtud es legal la oposición del demandado Costa al auto de fojas 172 y su referido de fojas 167 vuelta, que ordena el cumplimiento de la ejecutoria relativa á la restitución del terreno, mientras no se decida el punto referente á lo edificado, en los términos de la disposición contenida en el artículo 506 del Código Civil; que no es imputable á la parte de Costa que no se haya resuelto este punto antes de ahora, tanto porque no ha sido materia del juicio, cuanto porque favoreciéndole la sentencia de primera y segunda instancia, la obligación de restituir el terreno sólo existió para él desde la fecha de la ejecutoria suprema citada: revocaron el apelado de fojas 186 vuelta, su fecha 29 de mayo último, en la parte que declara sin lugar el artículo deducido en lo principal del escrito de fojas 173; declararon insubsistente el auto de fojas 172 y su referido de fojas 167 vuelta: mandaron se sustancie y resuelva con arreglo á la ley la solicitud de fojas 169: lo confirmaron en cuanto declara sin lugar el artículo deducido en el otrosí del referido escrito de fojas 173; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: *Erásquin—Maguiña—Herrera.*

Elias,
Secretario.

RESOLUCIÓN RECAÍDA EN LA QUEJA DE DOÑA JOSEFINA LUNGAS, POR DENEGATORIA DEL RECURSO DE NULIDAD.

Lima, 29 de agosto de 1911.

Autos y vistos: estando á la naturaleza de la resolución de segunda instancia; declararon fundada la queja interpuesta por doña Josefina Lungas; mandaron se transcriba esta resolución á la Il^{ta}. Corte Superior de este Distrito Judicial, á fin de que, dando por interpuesto el recurso de nulidad, remita los de la materia á este Supremo Tribunal.

Rúbricas de los señores: *Elmore — Ribeyro — Villa García — Barreto — Washburn.*

Cárdenas,
Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Carácter distintivo de las ejecutorias, es que se cumplan en breve término y sin admitirse recurso alguno que entorpezca su ejecución.

Las resoluciones que revisten sello tan esencial y solemne, es porque no sólo representan el resultado de la observancia de los trámites rituales propios del juicio, cuyo fin general y práctico es la declaración de un derecho; sino tam-

bién porque reúne los atributos de la cosa juzgada. Debiendo, además, tenerse el convencimiento de que en su pronunciamiento, han concurrido las condiciones del artículo 1627 del Código de Enjuiciamientos, que es natural derivación del 124 de la Carta Fundamental del Estado.

Lo que VE. ha resuelto, al pronunciar la ejecutoria de 8 de octubre de 1910, que en copia se registra á fojas 159, no ha podido ser otra cosa, que declarar el derecho inamovible de los herederos de doña Encarnación Olaya al terreno, cuya área y ubicación se indican, y la obligación correlativa en que está don Anastacio Costa, de restituirselo á los mencionados herederos.

Añádese á ésto, que la misma parte de Costa, pide de esa resolución, la declaratoria que contiene la copia acompañada á fojas 179, la que VE. denegó.

La parte interesada pide coactivamente el cumplimiento de esa suprema ejecutoria por medio de su escrito de fojas 167, que fué proveído á fojas 167 vuelta.

Tanto la acción coactiva instaurada, como las providencias del juez, están estrictamente ajustadas á lo que disponen los artículos 1197 al 1199 del Código de Enjuiciamientos.

De consiguiente, la oposición formulada por don Anastacio Costa, en su escrito de fojas 169, á que se proceda en ese sentido, que es el que corresponde al cumplimiento de la resolución de VE., no sólo está fuera de lugar, desde que comprende un asunto nuevo y extraño al lato juicio ordinario á que se puso término por la ejecutoria de VE.; sino también, porque esa oposición es contraria á los ya enunciados principios de derecho, y, además, refractaria al precepto terminante que contiene el artículo 250 del propio Código.

Nada importa que lo que VE. resolvió en el juicio de deslinde, hubiese sido contrario á las dos sentencias anteriores, ya porque eso no le quita el carácter de ejecutoria que lleva como signo inmutable; ya también, porque destinada á ser parte integrante de esa resolución ejecutoriada, aquella por la que se denegó la declaratoria que el mismo don Anastacio Costa, solicitó, como ya se ha dicho, no era punto que podía legalmente haberse suscitado en el momento de darse cumplimiento á lo resuelto por VE., con tanto mayor motivo, cuanto que esa cuestión sobreviniente, de suyo discutible, no puede proponerse en las circunstancias en que se ha hecho por la parte interesada. A lo que se añade que ésto viene entorpeciendo la ejecución de lo resuelto por VE.

Por el prestigio, pues, de las ejecutorias, en cuyo mantenimiento no puede haber celo exagerado; y por acatamiento á la ley, el Fiscal es de sentir: que VE. declare que hay nulidad en el auto de vista de fojas 192 vuelta, en las partes recurridas, por las que, respectivamente, se revoca el apelado de fojas 186 vuelta, en cuanto declara sin lugar el artículo deducido en lo principal del escrito de fojas 173 é insubsistente el de fojas 172 y su referido de fojas 167 vuelta, mandando que se sustancie y resuelva con arreglo á ley la solicitud de fojas 169; y reformándolo en esas partes, confirmar los autos de primera instancia, que revoca y declara improcedentes el citado de vista.

Salvo siempre mejor parecer.

Lima, 29 de diciembre de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de enero de 1912.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; y atendiendo, además: á que don Anastasio Costa no hizo oportuno uso del derecho que le confiere el artículo 370 del Código de Enjuiciamientos Civil, para que el juicio sobre lo labrado se sustanciara y resolviera juntamente con el de deslinde; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 192 vuelta, su fecha 22 de junio último, en la parte que es materia del recurso, por la que se declara que la oposición deducida á fojas 169 por el expresado Costa debe sustanciarse y resolverse con arreglo á la ley que cita; reformando dicho auto, confirmaron el de primera instancia de fojas de 186 vuelta, su fecha 29 de marzo del año próximo pasado y su referido de fojas 172, su fecha 20 de diciembre de 1910, que declaran sin lugar lo solicitado por Costa en sus escritos de fojas 169 y 173; debiendo llevarse adelante el auto de fojas 167 vuelta, de 11 de noviembre del año últimamente citado; y los devolvieron.

Elmore.—Ribeyro.—Eguigúren.—Villa García.—Alzamora.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

EJECUTORIA SUPREMA DE FOJAS 159

Lima, 8 de octubre de 1910.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando que los herederos de doña Encarnación Olaya, han acreditado con el dictamen uniforme de los peritos que el área de la propiedad de su causante, sita en la calle de Corpancho de la ciudad del Barranco, es menor en la actualidad que la que expresan sus títulos; que de la escritura de venta á favor de la Olaya que obra á fojas 55 y de la declaración de don Federico Bregante, corriente á fojas 87, se desprende que hacia el mes de setiembre de 1892 existía ya la finca de don Simón Silva, situada á la derecha del terreno adquirido por aquella; que de los mismos dictámenes periciales consta que la casa construída con posterioridad por don don Anastacio Costa á continuación de dicho terreno y que forma esquina entre las calles de Corpancho y Unánue tienen la misma extensión superficial que arrojan sus propios títulos, cuya fecha alcanza al 10 de abril de 1880; que la uniforme declaración de los testigos don Pedro Chumbitay, á fojas 65 vuelta; don Eleodoro Parreño, á fojas 17 vuelta; don J. Darío Mendoza, á fojas 86 vuelta; y don Federico Bregante, á fojas 87, acredita que la calle de Unánue fué delineada después de la última guerra nacional y que para darle el ancho que tiene, fué necesario que los propietarios del lado izquierdo de la línea férrea de Lima á Chorrillos, que pasa por el centro de dicha calle, perdiesen cierta extensión de terreno; que de la escritura de fojas 90, aparece que el adquirido por Costa llegaba hasta la expresada línea, lo que da la certidumbre de que éste como los demás propietarios del mismo lado, tuvo que experimentar igual pérdida; que los hechos expresados permiten establecer con evidencia que Costa ha conservado la antigua extensión de su propiedad á expensas de la que fué de la Olaya, quedando así perfectamente explicada la disminución experimentada por esta finca; á que, conforme la medición efectuada, el terreno incorporado tiene la extensión de 3 varas 67 centívaras de frente á la calle de Corpancho, por 18 de fondo; que no favorece á Costa la prescripción que ha invocado, pues admitiendo que la incorporación de este terreno datase del mismo año de 1892 en que adquirió su lote, lo que no está probado, y que sólo se hubiese interrumpido su posesión con la citación de la contradicción al deslinde en 19 de julio de 1904 y no desde el

año de 1898 en que se inició la vía sumaria, desde cuya fecha esa posesión dejó de ser tranquila, en todo caso faltaría el justo título, toda vez que los presentados por Costa no se refieren ni podían referirse al terreno incorporado, que formaba parte del lote comprado por la Olaya. Por tales fundamentos; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 157, su fecha 18 de abril de 1910, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 113, su fecha 12 de enero de 1906, por la que se declara sin lugar la contradicción al deslinde formulada á fojas 43 por los hermanos Lunga; reformando la primera y revocando la segunda, declararon fundada dicha contradicción; y, en consecuencia, que don Anastacio Costa debe restituir á los mencionados herederos de doña Encarnación Olaya, la expresada extensión de terreno de 3 varas. 67 centívaras de frente por la calle de Corpancho, y 18 de fondo; y los devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—Villanueva—Almenara—Villa García.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.