

En el juicio ordinario de deslinde, la apreciación del dictamen del perito tercero dirimente, así como la de la tacha de error esencial contra él deducida, debe hacerse en la sentencia.

Recurso de nulidad interpuesto por los concesionarios de Azpitia, en la causa que siguen con la Comunidad de Santa Cruz de Flores, sobre deslinde.—De Lima.

Excmo. Señor:

Después de practicado el deslinde que en estos autos se pidió, por parte del pueblo de Santa Cruz de Flores, se contradijo aquél, en el escrito de fojas 106, ocurriendo así el caso previsto en el artículo 368 del Código de Enjuiciamientos; siguiéndose el correspondiente juicio ordinario y una vez en la estación de prueba, á la que se llegó por el interlocutorio de fojas 115 vuelta, las partes ofrecieron las que tuvieron por conveniente.

Fué entonces que pedida la prueba á que se refiere lo principal del escrito de fojas 132, es decir, que se rectifiquen los linderos, y se haga la mensura de los terrenos de la Comunidad de Flores; el juez admitió la prueba en auto de fojas 135 vuelta lo cual motivó la oposición del representante de dicha Comunidad. Sustanciada que fué, quedó la referida oposición resuelta, en proveído de fojas 142, declarándola sin lugar; cuyo auto fué revocado por el superior de fojas 125 vuelta. Interpuesto

de él, recurso extraordinario de nulidad, V.E. expidió la resolución que en copia corre á fojas 153, declarando sin lugar la oposición formulada á la actuación de dicha prueba, por el cardinal fundamento de que, expresándose en los títulos presentados por la parte de los comuneros de Flores, la extensión superficial de los terrenos que son materia del pleito, la mensura de ellos por medio de peritos, es una prueba pertinente, cuyo mérito habrá de apreciarse en la sentenciá.

Fué en observancia de esa resolución ejecutoriada, que se procedió á la mensura de los mencionados terrenos, practicándose las diligencias sentadas respectivamente, á fojas 155, 158 y 229, concurriendo á ellas el juez, los interesados y peritos.

Como entre el parecer de los nombrados por las partes, hubiese ocurrido discordia; se nombró de oficio perito tercero dirimente, al ingeniero don Teodoro Elmore, según auto de fojas 223.

Emitido por él el dictamen á fojas 233, fué tachado de error esencial por parte de los concesionarios de los terrenos de "Azpitia"; y después de sustanciada convenientemente, recibíéndose á prueba por auto de fojas 258, se ha resuelto en primera instancia á fojas 290, declarando infundada la tacha de error esencial, confirmándose á fojas 298 por el auto respectivo.

De este último se ha interpuesto y admitido recurso extraordinario de nulidad para ante V. E.

Bien estableció V. E. al declarar en su citada resolución, corriente á fojas 153, no sólo que era pertinente la prueba de la mensura de los terrenos de los comuneros de Flores, sino que el mérito de ella habría de apreciarse en la sentencia.

Ahora, si después de practicada la mensura, por medio de peritos, se produjo el incidente de ta-

cha de error esencial, opuesta al dictamen del dirimente, una vez sustanciada, lo lógico y jurídico era proveer con arreglo al estado del juicio, mandando reservar la resolución concerniente á dicha tacha, para el tiempo de pronunciar sentencia.

Bien sabido es, que las pruebas sólo pueden clasificarse en esa estación, destinada á poner término definitivo al asunto; pudiendo importar cuanto saliere de ese carril, un prejuizgamiento, que por todos conceptos debe evitarse.

Es, pues, en el fallo donde se juzgará acerca del dictamen del dirimente, en sí mismo y con relación á la tacha que se le ha opuesto, para concluir aprobándolo ó desaprobándolo.

Tanto más indispensable se hace proceder así, cuanto que el examen de la operación de dicho dirimente tiene que efectuarse con sujeción al proceso en general; sin que, por lo mismo, sea correcto y justificado el que se resuelva aisladamente y de manera previa sobre ese punto, que es uno de los que debe comprender la sentencia que se expida.

En armonía con los razonamientos que se exponen, es que debió procederse en primera y segunda instancia, sin dictarse los autos que de antemano declararon infundada la tacha de error esencial de la operación del perito tercero dirimente.

Ello resulta, pues, contrario á la teoría del enjuiciamiento y á lo establecido por V. E., en la precitada resolución, copiada á fojas 153.

Por estas consideraciones el Fiscal concluye opinando: que hay nulidad en el auto de vista de fojas 298; y reformándolo, se revoque el de fojas 290, por el que se declara infundada la tacha de error esencial referida: el valor de cuya prueba se man-

dará reservar para el tiempo de pronunciarse sentencia. Salvo mejor parecer. Ordenándose el reintegro de este papel por el del sello correspondiente.

Lima, 27 de diciembre de 1911.

GADDA.

Lima, 6 de abril de 1912.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon nulo el auto de vista de fojas 298, su fecha 12 de agosto último é insubsistente el de 1.^a instancia de fojas 290, su fecha 9 de enero del año próximo pasado; mandaron que la apreciación del dictamen del perito tercero dirimente, así como la de la tacha de error esencial contra él deducida, se reserve para la sentencia; y los devolvieron.

Ribeyro—Almenara—Villa García—Barreto—Alzamora.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.