

Procede la acción criminal por despojo, sea que para cometerlo hubiere mediado violencia ó sólo el fraude ó la astucia.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Seminario viuda de Seminario en la causa que sigue contra don Federico Adrianzén y otro por usurpación.

Excmo. señor:

El auto de fojas 73 descansa en la equivocada aplicación que se ha hecho del artículo 1370 del código de enjuiciamientos que dice « si hubo fuerza ó violencia en el despojo, se ordenará la restitucion . . y someterá al despojador al juicio criminal que corresponda. » No hay en ese artículo aquel *solo* que se ha puesto en el auto, para deducir, como consecuencia, que la querella de fojas 1 es meramente civil.

Trece años después de la promulgación del código de enjuiciamiento civil vino el código penal, cuyos artículos 337 y 338 declaran que el despojo, en todo caso, es delito, más grave si media violencia; y menos grave, si sólo se emplea el fraude ó la astucia.

No teniendo los jueces derecho para cambiar la acción entablada, convirtiéndola de civil en criminal, ó al contrario; y siendo la querella de fojas 1 no la meramente civil de despojo, sino *criminal* con-

Procede la acción criminal por despojo, sea que para cometerlo hubiere mediado violencia ó sólo el fraude ó la astucia.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Rosa Seminario viuda de Seminario en la causa que sigue contra don Federico Adrianzén y otro por usurpación.

Excmo. señor:

El auto de fojas 73 descansa en la equivocada aplicación que se ha hecho del artículo 1370 del código de enjuiciamientos que dice « si hubo fuerza ó violencia en el despojo, se ordenará la restitucion . . y someterá al despojador al juicio criminal que corresponda. » No hay en ese artículo aquel *solo* que se ha puesto en el auto, para deducir, como consecuencia, que la querella de fojas 1 es meramente civil.

Trece años después de la promulgación del código de enjuiciamiento civil vino el código penal, cuyos artículos 337 y 338 declaran que el despojo, en todo caso, es delito, más grave si media violencia; y menos grave, si sólo se emplea el fraude ó la astucia.

No teniendo los jueces derecho para cambiar la acción entablada, convirtiéndola de civil en criminal, ó al contrario; y siendo la querella de fojas 1 no la meramente civil de despojo, sino *criminal* con-

tra Adrianzén, Carrasco, Morales, Pulache, Mendoza y demás á quienes se atribuyen los delitos previstos en los artículos 321, 337 y 361 del código penal, el auto de fojas 73 es nulo, porque desnaturaliza el juicio, y se opone no sólo al artículo 337 de dicho código penal, sino al mismo artículo 1370 del código de enjuiciamiento civil.

Suponiendo además, por un momento, que ese auto estuviese arreglado á las leyes, sería necesario seguir dos juicios, uno meramente civil contra Carrasco, y el criminal iniciado contra Adrianzén y los otros, porque sólo Carrasco apeló á fojas 52 y Adrianzén á quien se notificó á fojas 46, consintió el auto apelado. Es cierto que, aun sin ser Adrianzén apelante, ha gestionado en segunda instancia, como se ve á fojas 60, 62 y 75; y aun contestó el recurso extraordinario de nulidad por medio del procurador Rivera que es apoderado de Adrianzén y de Carrasco.

Por lo expuesto, puede V. E. salvo más ilustrado acuerdo, declarar que hay nulidad en el auto de fojas 73 y, reformándolo, confirmar el apelado, y mandar que continúe la querella criminal interpuesta á fojas 1, por los trámites que le corresponden.

Otrosí dice el Fiscal que, antes de devolver los autos, debe liquidarse lo que las partes deben por papel sellado, pues, aparte de que no se ha reintegrado el que corresponde al poder de fojas 89, sin embargo de que el escribano lo expidió *con cargo de reintegro*, las pocas fojas que se han agregado á fojas 49, 50, 54 á 57, no bastan para cumplir las leyes que prescriben el uso del papel sellado — á saber —

las anteriores al 31 de mayo de 1884, el decreto de esta fecha, y el vigente de 10 de octubre del mismo año, que tiene fuerza de ley.

La liquidación debe practicarse teniendo presentes las tres anteriores fechas; y, con el resultado, abrirá la oficina administradora el cargo que corresponda.

Lima, á 4 de noviembre de 1885.

PASAPERA.

Lima, noviembre 27 de 1885.

Vistos en discordia y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal y por los fundamentos que aduce y se reproducen, declararon nulo el auto de vista de fojas setenta y tres, su fecha 13 de junio último; reformándolo confirmaron los apelados de fojas 44 y de fojas 45 vuelta, mandando en consecuencia continúe la querella criminal interpuesta á fojas 1, por los trámites que le corresponden; y los devolvieron, ordenando se reintegre el valor del papel sellado y se haga la liquidación previa á que se refiere el otrosí del referido dictamen.

Arenas. — Muñoz. — Sánchez. — Galindo. — Luna. — Loayza.

Se publicó conforme á ley, habiendo sido el voto del señor Galindo porque se declarase insubsistente el auto de vista, mandándose que la Ilustrísima Corte Superior absuelva el grado pendiente; de que certifico.

Juan E. Lama.

Procede de Lima. — Cuaderno N^o 314.
