el término del abandono, el Banco Territorial Hipotecario ha caído en quiebra y paralizado sus operaciones, hasta el veintinueve de octubre de mil ochocientos noventa y dos, en que fué nombrado síndico del concurso don Pablo La Rosa; que, computándose, desde esta fecha el término hasta el doce de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se presentó el escrito de fojas ciento veintiocho, no se ha vencido el término del abandono; mi voto es por la *no nulidad*; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N.º 390. — Año 1897.

No constituye despojo el decreto gubernativo que pone término al expendio de billetes de lotería en determinada localidad.

• *Recurso de nulidad interpuesto por la Beneficencia Pública del Callao en la causa que sigue con el Supremo Gobierno, sobre despojo. — Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor :

En 16 de mayo de 1874, la Sociedad de Beneficencia del Callao solicitó autorización para implantar el ramo de suertes bajo su inmediata administración; el dictamen fiscal le fué favorable, pero con la limitación de

que los billetes sólo fueran expendidos en las localidades de esa provincia; y el Supremo Gobierno, en decreto de 17 de octubre de 1876, cuya parte dispositiva no señala restricción alguna, autorizó a la mencionada Sociedad para que estableciera en aquel puerto el dicho ramo de suertes, sin intervención de la Beneficencia de Lima, (fojas 59 y siguientes).

Implantóse desde entonces, en el Callao, la lotería de Beneficencia, cuyos números, con conocimiento del Gobierno, según es de notoriedad, fueron vendidos no sólo en esa ciudad sino también en esta Capital y otros puntos.

La ley de 2 de octubre de 1893, en el inciso 1° de su artículo 8°, declara bienes propios de los establecimientos públicos de Beneficencia los derechos, acciones y rentas de que en esa fecha estaban en posesión.

Por fin, en decreto de 8 de mayo de 1896, el Supremo Gobierno dispuso que desde el 1° de junio siguiente, los billetes de las Sociedades de Beneficencia de la República sólo fueran vendidos por cada Sociedad dentro de su propia circunscripción.

A consecuencia de ese mandato gubernativo que suspendió el expendio en Lima y otras poblaciones, de los billetes de lotería de la Sociedad de Beneficencia del Callao, esta última interpuso la querrela de despojo que el fallo de primera instancia declara fundada y contra cuya revocatoria en segunda instancia está interpuesto el recurso de nulidad.

La solicitud de alzada cuyos fundamentos ha reproducido la Sala de Vista para denegar el interdicto, consiste principalmente en que no existe decreto ni ley alguna que haya otorgado a la Beneficencia del Callao ti-

tulo o derecho para expender en Lima los números de su lotería; en que la dicha Beneficencia no sólo carece de ese título jurídico sino también de la posesión tranquila; en que no es conforme a los principios del Derecho Constitucional, a las conveniencias de la administración ni a los respetos y fueros debidos al Gobierno, que las instituciones dependientes suyas lo lleven ante los Tribunales llamando despojos a los actos, decretos o resoluciones que expide para interpretar o aplicar los reglamentos; y también consisten en razones de conveniencia, invocadas en favor de la limitación dentro de la circunscripción de las Beneficencias, del expendio de sus billetes respectivos.

El decreto sobre implantación del ramo de suertes en el Callao, no concede en verdad, de una manera expresa el derecho de expender los números de lotería fuera de los límites de esa provincia. Pero la autorización para el expendio de billetes lleva invívito el corolario de buscar el mayor número posible de compradores. No hubo, pues, necesidad de expresar en forma especial ni ese ni los demás actos que son consecuencia lógica y legítima de tal autorización; y por consiguiente, si el Gobierno hubiera tenido el propósito de restringir ese derecho haciendo una excepción en la regla general, lo que el formulario administrativo hubiera consignado en forma explícita en el decreto *habría sido la restricción*, con tanto mayor motivo cuanto que en la fecha de dicho decreto, la Sociedad de Beneficencia de Lima vendía en el Callao y posteriormente siguió vendiendo sus propios billetes en el mencionado puerto.

La acción de la Sociedad querellante no emana sólo del decreto supremo cuya parte dispositiva pretende

hoy interpretarse en sentido contrario al derecho patentizado por la existencia durante casi veinte años de una oficina de expendio en esta Capital, con innegable conocimiento y apoyo tácito del Gobierno. Emanan también y principalmente de la ley de 2 de octubre de 1893 que designó como bienes propios de los establecimientos de Beneficencia, los entonces existentes; es decir, entre otros, el ramo de suertes para el del Callao. No hay causal alguna para presuponer linderos de expendio en esa declaración del Legislativo que completan las demás disposiciones generales según el inciso 2° de su artículo 13.

Nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe (artículo 14 de la Constitución); uno de los efectos de la propiedad es el aprovechamiento de todos sus frutos (artículo 461 C. C.): esos preceptos positivos constituyen el título jurídico de la Sociedad de Beneficencia del Callao para vender sin restricción alguna sus billetes de lotería.

Después del decreto supremo de 17 de octubre de 1876, la Sociedad querellante estableció una oficina de venta en la calle de San José de esta Capital que luego trasladó a la del Pozuelo de Santo Domingo. Si alguna vez se opuso la Beneficencia de Lima, su oposición no consta de autos ni hay mención de que la haya formulado judicialmente. Lo único notorio es que durante ese largo trascurso de tiempo, no ordenó el Gobierno la clausura de aquella oficina.

Luego, la posesión del expendio en esta Capital, de billetes de lotería de la Beneficencia del Callao, es tan evidente como su título jurídico.

En cuanto a la personería de las instituciones dependientes del Ejecutivo para llevar al Gobierno ante

los Tribunales, no es lícito tacharla en forma perentoria.

Las Sociedades de Beneficencia son personalidades jurídicas con fines y bienes propios, cuyos derechos no provienen del Poder Ejecutivo sino del Legislativo. El Gobierno las inspecciona como a todas las demás instituciones, sin que ello implique dependencia absoluta de éstas, puesto que no procede con autoridad discrecional sino dentro de la esfera de las leyes cuyo cumplimiento tiene obligación de vigilar.

Si, pues, el Gobierno desconoce derechos creados por la ley aunque sean con el propósito laudable del decreto de 8 de mayo de 1896 que facilita la construcción de una nueva Casa de Insanos, los personeros de la institución damnificada que tienen directamente a su cargo la defensa de esos derechos, no pueden eximirse de demandar justicia al Poder a quien incumbe administrarla.

El emplazamiento del Gobierno ante los Tribunales no es, pues, contrario a los principios del Derecho Constitucional; y si su comparecencia menguase los respetos que merece, V.E. no tendría para juzgarlo la jurisdicción que especialmente le concede el artículo 18 del Reglamento del ramo.

Por lo que toca a las razones de conveniencia para la limitación del expendio por los suerteros dentro de la circunscripción de cada Sociedad, se podrá observar que esa limitación es anticonstitucional, porque la compra de pliegos de suertes en el Callao para vender con provecho los números sueltos en Lima, es un ramo de industria que permite el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. Pero el infrascrito Adjunto se abstiene de comentar aquellas razones, porque en el presente juicio de despojo

no se trata de examinar el acierto o desacierto de la medida, sino tan sólo de si el Gobierno tuvo o no facultad para expedirla.

De lo expuesto resulta que la Sociedad de Beneficencia del Callao poseyó con justo título el expendio en Lima de sus billetes de lotería; y que sin juicio previo, a pesar de la tenencia jurídica de dicho expendio durante muchos años y con infracción de las leyes pertinentes, la desposeyó el decreto gubernativo de 8 de mayo de 1896.

Probados como se hallan los dos extremos de posesión y desposeimiento, el Código de Enjuiciamientos Civil manda en su artículo 1369 que se ordene la restitución del despojo.

El fallo revocatorio infringe, pues, el tenor expreso del mencionado artículo y el de los antes citados, lo cual es causa de nulidad (artículo 1733, inciso 5° del C. E. C.)

Por tales motivos, el infrascrito Adjunto Fiscal opina, salvo mejor acuerdo, que VE. debe reformar el auto de vista de 3 del mes pasado corriente a fojas 70, y confirmar el de fojas 38 que en 7 de junio anterior pronunció la Sala de Primera Instancia declarando fundada la querrela interpuesta por la Sociedad de Beneficencia del Callao.

Lima, octubre 12 de 1897.

Scoane.

RESOLUCIÓN SÚPREMA

Lima, enero 11 de 1898.

Vistos: con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, y considerando: que por el supremo decreto de diecisiete de octubre de mil ochocientos setenta y seis, en que se funda el interdicto restitutorio, el Supremo Gobierno autorizó a la Beneficencia del Callao para que estableciese en esa ciudad el ramo de suertes, sin intervención de la Beneficencia de Lima: a que habiendo ocurrido reclamaciones y un conflicto de derechos entre las Beneficencias de Lima y el Callao, juzgó sin duda necesario el Supremo Gobierno, dictar el decreto de ocho de mayo de mil ochocientos noventa y seis, en el que a la vez que mantiene a la segunda de esas instituciones, en el goce de la concesión, manda que su ejercicio lo circunscriba a su respectiva localidad, y dicta otras disposiciones, para hacer ordenada y provechosa la administración del ramo de suertes: a que en general, cuando el Supremo Gobierno dicta algún decreto, en el orden meramente administrativo, no le imprime un carácter irrevocable y permanente, ni abdica la atribución de derogarlo, ampliarlo, aclararlo o modificarlo, según lo requieran las conveniencias del servicio público; y a que habiendo procedido en este caso en ejercicio de sus atribuciones, no puede decirse con propiedad y en buen derecho que ha inferido despojo: declararon *no haber nulidad* en el auto de vista de fojas setenta vuelta, su fecha tres de setiembre último, por el que reformando el apelado de fojas treinta

y ocho, su fecha siete de junio del año próximo pasado, declara infundada la querrela de despojo interpuesta por la Sociedad de Beneficencia Pública del Callao, contra el Supremo Gobierno, con lo demás que dicho auto de vista contiene; y los devolvieron.

Loaysa. — Vélez. — Corso. — Elmore. — Paredes.

Se publicó conforme a ley.

Luis Delucchi.

Causa N° 421. — Año 1897.

No hay condominio entre los dueños de los diversos pisos de una misma casa.

Causa seguida por don Juan Terré con don Calixto Romero sobre retracto. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, mayo 12 de 1897.

Vistos; y resultando de autos: que por el escrito de fojas 1, ampliado a fojas 27 y fojas 29, don Juan Terré entabla acción de retracto de la finca de la Plaza de Santo Domingo comprada por don Calixto Romero a la familia Tejada, fundándose en que es condó-