

El despojo causado por las autoridades políticas, no siempre da lugar al recurso de protección autorizado por el artículo 1526 del Código de Enjuiciamientos.

Si el despojo proviene de las autoridades políticas subalternas, el interesado ocurrirá á la Corte Superior respectiva, para que ésta lo proteja: 1º incitando al Prefecto á que cumpla ó haga cumplir las disposiciones de este título, sin que entre tanto pueda ocuparse la propiedad privada: 2º dando cuenta al Supremo Gobierno con los antecedentes respectivos, si fuera ineficaz la incitación hecha al Prefecto.

Art. 1526 del C. de E.

Excmo. señor:

Por considerarse despojado de las aguas de su hacienda, denominada *Puquín*, don Manuel Asencio Gamarrá, como marido de doña Gregoria Chacón y Becerra, se quejó, en Abril de 1870, ante la Ilma. Corte Superior del Cuzco, empleando el recurso de protección que concede el artículo 1526 del Código de Enjuiciamientos, exponiendo que el señor Prefecto del departamento, general don Andrés Segura, le había privado de esas aguas y entregádolas al uso público de la parroquia de Belén y de Santiago.

El Prefecto, en su informe de fojas 3 vuelta, sostiene que “según los documentos á que se refiere, esas aguas “no pertenecen á la hacienda de *Puquín* sino al domi-

“ nio público; que el querellante sólo es despojador anterior, y que la Prefectura, después de haber practicado una prolija inspección, hizo destapar la boca del “ acueducto construido y existente desde el tiempo de “ los incas; hizo quitar el estorbo que los anteriores des- “ pojadores habían colocado para desviar las aguas por “ medio de un canal superficial y resultó que, sin más “ que esto, el agua se introdujo en la cañería del acue- “ ducto y fué á aparecer clara, dulce y cristalina en la “ pila de Santiago, recorriendo una considerabilísima “ distancia.”

Queda, pues, fuera de duda, tanto el hecho de haber dispuesto la Prefectura, en beneficio público, de las aguas que el propietario de *Puquín* cree suyas, como que la razón que tuvo la Prefectura para ese procedimiento fué considerar que sólo por un despojo anterior, ejecutado por esos propietarios, estaban privadas de sus aguas las parroquias de Santiago y Belén.

Si, conforme al artículo 1372 del C. de E., en los juicios de despojo la excepción contra el querellante es la de haber sido éste despojador anterior, lo cual dá lugar á suspenderse la restitución hasta que, con vista de unas y otras pruebas, se resuelva cuál es el despojo y cuál debe ser restituido á la posesión; ese juicio requiere jurisdicción competente en el juez ó tribunal que conoce de la querella.

Para el caso de que el despojo provenga de haber las autoridades políticas subalternas dispuesto de la propiedad privada, sin las formalidades legales, se ha establecido, por el citado artículo 1526, el recurso de protección ante la última Corte Superior respectiva, para que, con conocimiento de causa, ó se incite á la Prefectura con el fin de que sean cumplidas las garantías de la propiedad privada, si realmente resulta con derecho el querellante de despojo; ó para que se dé cuenta al Supremo Gobierno con los antecedentes, si fuere ineficaz la incitativa hecha al Prefecto.

No es necesario advertir, por ser evidente que, si en el juicio de protección, se acredita que el querellante de despojo no tiene derecho á la restitución, entonces no

hay garantías que cumplir ni lugar á incitativa respecto de una propiedad privada que no se halla expedita para ser amparada bajo las leyes relativas á la posesión.

La ley ha concedido esta jurisdicción especial á las Cortes Superiores en lo concerniente al despojo que hayan causado ó deban remediar los Prefectos, los cuales son los primeros entre las autoridades políticas subalternas; porque, en general, el juez de la responsabilidad á quien están sujetos los Prefectos por el art. 11 de la Constitución y 19 de la ley del regimen interior, es la respectiva Corte Superior. y en la residencia, conforme al inciso 4º artículo 85 del C. de E. P. por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Esta jurisdicción de las Cortes Superiores en los casos en que, con razón ó sin ella, se impute á los Prefectos haber causado despojo en la propiedad privada, es, bajo otro aspecto, protectora de la autoridad y dignidad que corresponde á los Jefes superiores de un Departamento, no menos que protectora también de la inviolabilidad de la propiedad consagrada en el art. 26 de la Constitución. Si las Cortes Superiores no ejercieran esta jurisdicción que no es propia tampoco de la Corte Suprema, resultaría una de dos cosas: ó los jueces ordinarios de primera instancia deberían ser quienes juzgasen en cada provincia los actos del Jefe Político del Departamento, acerca de la propiedad en que se supone inferido el despojo; ó quedaría la propiedad de los ciudadanos fuera de la ley y á merced de una disociadora arbitrariedad de los funcionarios políticos subalternos. No habiendo jurisdicción especial y compitiendo la general á los jueces comunes de primera instancia por los artículos 124 y 125 de la Constitución, ante ellos se debería entablar el interdicto de despojo que el art. 1363 del C. de E. concede á todo poseedor que se encuentra desposeído, con fuerza ó sin ella, antes de haber sido citado, oído y vencido en juicio. Y si aun esta jurisdicción pareciese inadecuada con relación á un Subprefecto, en tal caso sería necesario reconocer como quimérico el texto del art. 89 de la ley orgánica del regimen interior cuyas palabras son: "los funcionarios políticos responden de su conducta admi-

nistrativa ante los tribunales y juzgados en la forma que determinan la Constitución y las leyes.”

En vano se argumentará contra la jurisdicción especial de las Cortes Superiores consignada expresamente en el art. 26 del Código, alegando que, por estar en el título 15 sobre el modo de proceder en la enagenación forzada, no es aplicable al despojo que provenga de otras causas distintas de la venta. Este argumento se desvanece en el presente caso y en cualesquiera otros, porque cuando se habla del modo de proceder acerca de la propiedad, se reputa que ésta verdaderamente existe, sin perjuicio de que se pruebe lo contrario; porque racional y moralmente se supone, cuando no consta, que sólo por beneficio público dispondrán de la propiedad privada las autoridades políticas subalternas; porque la primera garantía de la inviolabilidad constitucional de la propiedad consiste en que á nadie se le puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada; y, finalmente, porque, si no es impropia la colocación del art. 26 en un título destinado al modo de adquirir la propiedad ajena por causa de utilidad pública, es rigurosamente aplicable á toda cuestión de despojo prefectural, desde que ese artículo contiene un precepto claro, absoluto y terminante y en nada restrictivo de la jurisdicción. “Si el despojo, dice, proviene de las autoridades políticas subalternas, el interesado ocurrirá á la Corte Superior respectiva, para que ésta lo proteja.”

Ni la grande importancia, ni la urgente necesidad que den motivo á la adjudicación de la propiedad privada en beneficio público, impedirán jamás que se ejercite esta jurisdicción protectora del orden social y de los derechos del hombre; al contrario, ante ella se acrisolará breve é inmediatamente la rectitud del procedimiento, el derecho y la necesidad pública y la garantía de la propiedad; ante ella se guardarán decorosamente los fueros de la autoridad política y se guarnecen con el poder efectivo de la ley los derechos civiles que son comunes á todos los habitantes de la República.

En el juicio de protección, objeto de este expediente,

quedará esclarecido si en realidad el querellante es el verdadero despojador de las aguas de las parroquias de Santiago y de Belén, y si no lo fueren, ni estas parroquias tuvieren derecho á ellas, no por eso carecerá de las que necesiten esas poblaciones, pues que ó se recojerán y extraerán al acueducto las aguas que, según Gamarra, se pierden por las grietas del antiguo manantial ó él será expropiado de la hacienda que está llano á vender.

La última Corte Superior del Cuzco, prescindiendo de la cuestión principal, ha resuelto, sin embargo, en el auto de la vista, cuaderno corriente, que no le compete conocer de la querella de despojo que, por recurso de protección, ha interpuesto Gamarra; y ha declarado que ésta pueñe hacer uso de su derecho como viere convenirle. Con esta resolución se deja, pues, establecida la alternativa inadmisible, ó de que el juzgado inferior conozca de la demanda de despojo contra el Prefecto, ó de que por negarse la autoridad única competente á administrar justicia, quede sin examen en juicio el hecho que se acusa de atentado contra el derecho de propiedad.

El Fiscal concluye de todo lo expuesto que hay nulidad y que puede servirse V. E. declararla, resolviendo que la Ilma. Corte Superior del Cuzco debe, con arreglo á las leyes, conocer de la demanda de fojas 1.

Lima, 17 de Marzo de 1871.

URETA.

*Lima, Abril veintisiete de mil
ochocientos setenta y uno.*

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en la resolución pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior del departamento del Cuzco, en doce de Diciembre último, en que se declara no haber

lugar á dictar las providencias que el artículo mil quinientos veintiseis del Código de Enjuiciamientos encarga á las Cortes Superiores, pudiendo don Manuel Asencio Gamarra hacer uso de su derecho como viere convenirle; y los devolvieron.

Ribeyro. — Sánchez. — Cossio. — Muños. — Vidaurre. — Oviedo. — Cisneros.

Se publicó conforme á ley, habiendo sido el voto del señor Vidaurre por la nulidad, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Prescripción adquisitiva.—La posesión de más de cuarenta años, constituye título de dominio.

Excmo. señor:

El Fiscal dice: que puede V. E. declarar la nulidad de la sentencia de fojas 155, pronunciada por la Iltma. Corte Superior de Junín, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 122, que declara que doña Celedonia Calderón sea restituida en la posesión de las tierras de *Campa y Nampa*.

Habiendo demandado la Calderón la propiedad de las mencionadas tierras á doña Mercedes Mendizábal, y después de haberse propuesto varios artículos, que quedaron resueltos, contestó, al fin, la demanda de f. 88, cuaderno corriente, oponiendo la excepción de prescripción; y, dentro del término legal, se produjeron como prueba las declaraciones de f. 102 á f. 106. En ellas se comprueban los tres puntos principales del interrogatorio del