

UNIVERSIDAD BOLIVIANA
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
BIBLIOTECA CENTRAL
La Paz — Bolivia

F B
346.0932
C 114 C

CUESTION JUDICIAL SOBRE DESLINDE

ENTRE LAS FINCAS DE

Ayoma y Otavi

En recurso de nulidad sobre ejecución de las sentencias.

SUCRE—1902

IMPRESA «BOLÍVAR» DE M. PIZAREO
Calle 11 (Bustillo) N°. 15 y 17.

Auto recurrido de la Corte Superior del Distrito de Potosí

14 de abril de 1902.

Vistos etc.....

Considerando: que el inferior, al practicar la diligencia de fojas 17, se ha sujetado estrictamente al auto de vista de fojas 138 y explicación de fojas 144 del mismo: que al designar la línea divisoria entre las fincas de Ayoma y Otavi, sigue la mojonera marcada con color azul en el plano N.º 2 presentado por el perito L. Zeballos, siendo indudablemente *un error de pluma* la designación de los N.ºs 1, 2, 3 y 4 en dicho auto refiriéndose al plano mencionado; pues que los límites que se indican expresamente tanto en los considerandos como en la parte dispositiva no se encuentran en esos números sino en los de la línea azul, muy especialmente el punto de Sivingani-kasa, y comprendiéndose solo así que se haya revocado la sentencia de 1.ª instancia, saliente á fojas 49 (5.º). En su mérito, y declarándose no haber necesidad de que se practique la inspección ocular solicitada por parte del Procurador F. M., **se confirma** la delimitación y posesión ministrada etc..... desde el punto de Condoriri-cullen, hasta Quinsa-mojón pasando por Sivingani-kasa, con costas y multas etc.—El voto de los señores Zambrana y Osorio fué disidente.—

Seis firmas.

Sres. Presidente y VV. de la Corte Suprema

Pide se considere.

Rafael Santelices por Marcelino Pacheco, en autos con las señoras Justa y Fortunata Lemus sobre deslinde entre las fincas de Otavi y Ayoma ante UU. respetuosamente digo: que á mérito de la salvedad que contiene el auto supremo de fojas 97 vuelta se ha pronunciado el auto de fojas 118 vuelta, en que recién se concede la apelación interpuesta á fojas 20 contra el nuevo deslinde practicado á fojas 179 vuelta (6°). Esta nueva operación practicada al ejecutar el auto de vista de fojas 139 (5°) explicado á fojas 145 ha sido confirmada por el auto recurrido de fojas 144 (6°) que se aparta de la cosa juzgada, fundándose en un error de pluma que, se dice, haberse cometido en la sentencia de cuya ejecución se trata.

Esa demarcación de linderos, que no son los designados expresa y numéricamente en la sentencia de vista de fojas 139 (5°) no ha podido hacerse al ejecutarla. Si, como se asegura, hubo error de pluma en la fijación de ciertos mojones, pudo haberse rectificado al dictar el auto explicatorio de fojas 145 en el que, léjos de corregirlo, se confirma y ratifica lo dicho en el N° 1° de la parte dispositiva de la sentencia indicada en que se determinan los mojones 1, 2, 3 y 4 de la línea marcada en el plano de Lucio Zeballos (figura 2°) es decir, que se aceptó la designación hecha en la demanda de fojas 33 (1°) acorde

con el amojonamiento de 1833, por los árbitros nombrados por las partes, desechando la línea trazada por las demandadas que se aparta de ese antiguo amojonamiento aceptado por ambos propietarios y con sujeción al que se han pronunciado las sentencias de grado.

Esa línea fué restablecida en el auto de vista de fojas 139 á fojas 145, sin más novedad que la de colocarse en el intermedio de los cerros de Incuyopunta ó Potosí-orco y Mojón-orco ó Quinsa-mojón, otro mojón en el lugar de Sivingani, como se hizo en el acuerdo de fojas 13 (1°) y en el deslinde de fojas 20 que determinan cabalmente la misma delimitación que hoy, se dice, equivocada. No es verosímil suponer que siendo tan notable ese error de pluma, porque define la cuestión en sentido contrario á las pretensiones de las propietarias de Ayoma, se le hubiera dejado sin rectificación, por más de ocho años y esperándose que todo concluya, para recién corregirlo, mediante un nuevo deslinde como el practicado á fojas 17 (6°).

Semejante proceder compromete el sagrado derecho de defensa y la cosa juzgada, como dice muy bien el señor Fiscal General en su dictamen de fojas 56 (6°) al pedir la casación del auto recurrido y el restablecimiento de la línea fijada en el fallo aceptado por este Supremo Tribunal, en su auto de fojas 76 (3°) en las textuales palabras subrayadas.

Compulsando el fallo arbitral de fojas 34 (3°) en la parte relativa á la sección N. O. ó de Turuhallana, que es la única litigada al presente, se leen estas textuales palabras: «A corta distancia, hallamos otro mojón antiguo en una llanura, llamada el mojón Cullcu de Condoriri: subiendo de aquí, se encontró en la cima de Incuyo-punta á Potosí-orco, otro mojón, que igualmente se avivó. *Frontero á este, en la cumbre de Mojón-orco, se encontraron tres mojones contiguos que dividen las pertenencias de Otavi, á mano dere-*

cha, las de Ayoma, á la izquierda, con tierras de los indígenas orijinarios de Vilacaya.—En seguida, se avivó el mojón de Chosnacagua, que se halla en la cúspide del cerro de este nombre que divide las mismas pertenencias.—En este punto, habiéndose reconocido, á mano derecha de estos mojones, un pedazo corto de terrenos, llamado *Chaquimayo-pata* que había mandado barbechar don Abelino Costas, declaramos, unánimemente, pertenecer el dicho terreno á la hacienda de *Otavi*.

Según *la línea azul* del plano Zeballos, conforme con el últimamente levantado por el perito F. Osio, la línea que parte del *Culcu de Condoriri*, va á parar á los puntos *innomidados* 7, 6 y 5 donde se sitúa *Sivigani-kasa*, y para llegar á *Mojón-orco* ó *Quinsa-mojón*, necesita formar un ángulo agudo, con rumbo S. O.; mientras que la línea roja del citado plano, *del mismo punto de partida*, pasa por *Potosi-orco* y llega á la cumbre de *Mojón-orco* ó *Quinsa-mojón* que está al *frente* del anterior, tal cual describe el laudo arbitral trascrito: razón por la que las sentencias de grado fijaron los mojones en los puntos 1, 2, 3 y 4 de la *línea roja*, dejando á la derecha los puntos marcados con los N^{os}. 9, 8, 7, 6 y 5 que no se conforman á la delimitación hecha en el laudo arbitral.

El nuevo amojonamiento de fojas 17 (6^o) sigue la *línea azul* desechada en las sentencias de 1^a. y 2^a. instancia, y adjudica á Ayoma todo el *exágono irregular* formado por las líneas azul y roja, anexando á dicha finca aun el pequeño terreno de *Chaquimayo*, según se colije de la afirmación hecha á fojas 25 vuelta (6^o) del informe de Fidel Rivas, que se permite declarar que mi conferente «*se apropió sin derecho alguno ese pequeño terreno que tuvo sembrado*». Esa *nueva sentencia del perito contrario*, revela claramente el propósito que le impulsaba á extralimitarse de su cometido, que debía circunscribirse á los puntos de hecho, sin prejuzgar sobre el *derecho*. Así se expli-

ca también el curso que se dió al *nuevo deslinde* practicado en esa sección (*Turu-hallana*).

Es gratuita la afirmación hecha respecto á que el perito de mi parte estuvo conforme con el de la contraria, respecto á la fijación de mojones; pues a fojas 19, solo se asegura tal cosa, tratándose de la línea que pasa de Quinsa-mojón á Chosnacagua (mojón tripartito entre Vilacaya, Ayoma y Otavi). Nada se expresa respecto á los mojones anteriormente recorridos desde el punto de partida común (Culleu de Condoriri); así es que estuvo en su perfecto derecho para informar en los términos de fojas 23 (6°) que guardan perfecta armonía con los mojones 1, 2, 3 y 4 situados sobre la línea roja del plano Zeballos y perfectamente caracterizados en el nuevo y bien formado mapa del perito F. Osio.

En ambos planos se descubre la *dirección que trae* la quebrada de Sivingani sobre la que debía colocarse el mojón *intermedio* entre Potosí-orco y Quinsa-mojón, sin formar la *figura irregular* que resultaría de seguir la línea azul.

Esta línea sigue un curso tan anómalo que, en realidad, *prescinde* de Quinsa-mojón expresamente señalado, como término de la Sección N. O. en el *auto supremo* de fojas 176 (5°); pues que, para llegar á él, *retrocede* del punto marcado con el número 5°, con rumbo S. O. y forma un *ángulo entrante* sobre los terrenos de Otavi, para pasar en seguida, al cerro de Chosnacagua con rumbo N., siendo así que la línea del laudo arbitral, á que se conforman las sentencias, *no traza esos ángulos*, sino que sigue un solo rumbo, desde el Culleu de Condoriri hasta Chosnacagua, pasando por las cumbres de Potosí-orco y Quinsa-mojón. El mojón de Sivingani se mandó colocar, por los autos de fojas 139 y 145 (5°) para mayor claridad, en el *conmedio* de ambos cerros y era la *única novedad*, como se dijo en el auto explicatorio de fojas 145, debiendo, por lo demás, restablecerse los mojo-

nes indicados en el N.º 1.º del auto de vista que le precede, es decir, los marcados sobre la *línea encarnada*.

El recurso de nulidad de fojas 146 (5.º) se dedujo principalmente por la línea trazada en la sección S. E. ó *Unochapampa*, y porque el mojón de Sivingani era superfluo, dada la colocación de los cerros de Potosí-orco y Quinsa-mojón; razón por la que se extrañó en el dictamen de fojas 159, que se hubiera recurrido de esa parte que estaba acorde con la demanda de fojas 33 (1.º). La explicación hecha á fojas 175 (5.º) revela claramente el motivo de esa *parte del recurso* de nulidad de fojas 146, concebido en términos tan generales, que ni siquiera se concretan los puntos acusados con la debida distinción, dejando al criterio del defensor señor Fidel Valdez, la determinación de *los puntos censurables*. Allí se reconoció «que es cierto que en su *mayor parte*, el auto de vista recurrido se ha conformado con la sentencia de 1.º que se encuentra de perfecto acuerdo con el laudo arbitral que se registra á fojas 33 etc.» Al frente de esa *persuasión* de mi parte, fundada en los *términos textuales* del auto recurrido.—¿Sería racional cambiarlos, al ejecutar ese fallo, alegando simplemente, haber habido «*error de pluma*»? Dejo á la penetración de este alto Tribunal, medir las trascendentales consecuencias de semejante *alteración de jallos sellados con la autoridad de la cosa juzgada*.

No envano fija la ley un término perentorio para solicitar enmiendas ó explicaciones, vencido el cual, ya no procede reclamación alguna; y mucho más, después de ejecutoriada una sentencia revisada en recurso de nulidad. Los errores sean de concepto ó de pluma, deben rectificarse dentro de ese término: permitir correcciones de cualquier clase á tiempo de ejecutar las sentencias, sería abrir ancho margen al abuso y á las arbitrariedades más injustificables, por lo mismo que esas rectificaciones *cambian las bases* ba-

jo las que se trabó la discusión, dentro de las instancias y en recurso de nulidad. Además, debe advertirse que la absoluta prohibición contenida en el artículo 297 del Procedimiento Civil limita la *jurisdicción* de los tribunales de grado, á medida que se pronuncian sobre lo principal, y es fácil comprender los alcances de esa ley que pone término á la jurisdicción *decisoria*, á ese atributo que los romanos caracterizaban con la palabra *judicium*, para no dejar mas que la potestad denominada *executio é imperium*, reducida á dar cumplimiento á lo resuelto en las sentencias firmes.

Esas sentencias se conforman á la *delimitación*, acordada con el Sr. Manuel Ortiz á fojas 13 (1°), á la restablecida en el deslinde de fojas 20 (id), á la explicación hecha de la sentencia de 1ª instancia y al auto de vista de fojas 139, explicado á fojas 145 (5°). No es ni puede ser simple «error de pluma» la explícita definición de la contienda suscitada, cabalmente, sobre la ubicación de los mojones marcados con los N.ºs. 1, 2, 3 y 4 situados en Condoriri Cullen, Incuyu-punta ó Potosí-orco, Quinsa-mojón y Chosnacagua, muy distintos de los innominados señalados bajo los N.ºs. 9, 8, 7, 6 y 5, que partiendo también de Condoriri llegan á Quinsa-mojón, sin pasar por Potosí-orco, sino por Sua-kasa y Cara-kasa, que no se mencionan siquiera en el laudo arbitral de 1833, como paso á patentizar compulsando los datos del proceso.

La transacción de fojas 13 [1°] que se firmó por el Sr. Manuel Ortiz, como representante de la señora Fortunata Lemus (su esposa), dice: «para definir los linderos de las haciendas de Ayoma y Otavi, recorriendo la línea mojonera, hemos reconocido como verdaderos mojones los de Yurac-rumi, frente al cerro Quisoma la quebrada de Ichorata que sale hasta la cumbre de Pan de azúcar, en cuya cima hemos avivado el mojón; de aquí, en línea recta, al mojón de

Cullcu de Condoriri, *de donde hemos subido, en línea recta*, al cerro llamado Incuyo-punta ò Potosi-orco, pasando por la falda y dejando los ranchos que hay en ella, á corta distancia del mojón central etc. De esta *cumbre* hemos convenido en que se tirará una línea á la cabecera de Sivingani, por *donde baja una quebrada frontera á otra que sube á los tres mojones*, dividiendo por mitad, la quebrada grande de Sivingani, de modo que la parte de la derecha, queda para Otavi y la izquierda para Ayoma.... «Todos estos mojones los declaramos válidos, subsistentes é invariables». A fojas 20 (1.º) dicen el Juez árbitro y peritos: «nos trasladamos á la altura de Incuyo-punta, donde, previo arreglo de partes y por mútuo consentimiento, se procedió al mojonamiento en la forma siguiente: «Del cerro Incuyo-punta *en línea recta* á la cabecera de una quebrada que *baja á encontrar con la quebrada* de Sivingani y pasa á la lomada donde se encuentran los tres mojones etc». El informe del perito Zeballos á fojas 112 (1.º) contiene simples observaciones geodésicas que no están requeridas en el laudo arbitral de 1833 y con arbitrariedad manifiesta hace apreciaciones sobre el rumbo que siguen las *dos líneas* que recorre y traza en sus planos, pronunciándose sobre la propiedad de ciertos terrenos, antes de que conociera la mojonera indicada en aquel laudo que sirvió de base á la sentencia de la 1.ª instancia y al auto complementario en que se *rechazó la prescripción* de dominio, con que se trató de legitimar la detentación de los terrenos de Turuhallana, Chaquimayo y otros nombres pertenecientes á la finca de Otavi, según expresa declaración hecha en dicho laudo transcrito en la 2.ª foja de este escrito.

El fallo de primer grado fué revocado por el auto de vista de fojas 139 [5.º] solo respecto de la sección Uno-cocha-pampa: pero en cuanto á la de Turuhallana se pidió explicación y por auto de fojas 145

se dijo: «Vistos y no obstante de que la sentencia pronunciada á fojas 139, está concebida en términos explícitos [señalando los mojones 1, 2, 3 y 4], por vía de explicación, se declara que la revocatoria de la sentencia de 1.ª instancia en cuanto se refiere al terreno llamado Turuhallana, consiste en que en vez de tirarse una línea recta imaginaria de Yuncuyo punta á Mojón-orco, debe descenderse al mojón de Sivingani-Kasa, como se dice en el N.º 1.º de la parte dispositiva de la sentencia indicada». Esa sentencia dice: «1.º En Turuhallana, del mojón de Cullcu de Condoriri en *línea recta*, á la cumbre del cerro llamado Incuyo-punta ó Potosí-orco; de allí al mojón de Sivingani-Kasa, de que *hace mérito* el perito Lucio Zeballos en su informe; y de aquí á terminar en Quinsa-mojón, línea marcada en el plano de este perito, figura 2.ª con los números 1, 2, 3 y 4.—2.º En Unocochapampa etc».

El auto supremo de fojas 176 (5.º) también señala los cerros Potosí-orco y Quinsa-mojón, siguiendo esa línea encarnada expresamente fijada con los mojones citados en el auto de vista ratificado en el explicatorio trascritos. En el auto supremo de fojas 97 (6.º) se mantiene la línea de Yurac-rumi á Tomola, rechazando el alegato, *de error* de hecho, formulado respecto de la verdadera ubicación de algunos mojones de esa sección y ahora se trata de hacer cambiar los mojones, so pretexto de *error* de pluma en la designación de mojones en la sección Turuhallana, sin embargo de haberse revisado *reiteradas veces* el auto de vista de fojas 139 y su explicatorio de fojas 145 [5.º]

En efecto, el nuevo deslinde de fojas 17 y 18 [6.º], cambia la línea encarnada donde están los mojones uno, dos, tres y cuatro, con la azul que pasa por los puntos 9, 8, 7, 6 y 5, después de agotada la discusión en sus *tres grados*, respecto á los mojones expresamente designados en el auto de vista y su expli-

catorio, á cuyo pronunciamiento concurrió como Vocal de la Corte de Potosí, el actual abogado contrario Dr. Eduardo Paravicini, cuya prolijidad en revisar los autos que redactaba ó firmaba, es notoria, y no es de creer que hubiera dejado pasar «errores de pluma» ocurridos en *cuatro mojonos*, detenidamente señalados al suscribir, revisar y explicar los citados autos.

Este nuevo deslinde prescinde absolutamente del cerro de Potosí-oreo, sustituyéndolo con Sua-kasa, prescinde de la notable circunstancia requerida en el auto de vista de fojas 135 explicado por el de fojas 145 [5°.] de que para precisar la línea imaginaria entre Potosí-oreo y Quinsa-mojón, debe descenderse del 1°. á Sivingani para pasar al 2°. en línea recta, sin trazar los ángulos entrantes sobre Otavi, como resultaría aceptando los puntos 9, 8, 7, 6 y 5 de la línea azul del plano de Zeballos, y como lo han hecho al ministrar la posesión de fojas 18 en que se ha creado un nuevo mojón llamado *Sivingani-Kasa* al que se sube, no se descende, para trazar un *exágon irregular* comprendido entre las líneas roja y azul, el mismo que se adjudica á la finca de Ayoma; siendo así que el mojón aumentado por los fallos, está en el conmedio de Mojón-oreo y Quinsa-mojón, como se expresa en el auto fojas 139 [5°.], y su explicatorio, consagrados por el Supremo de fojas 176 (5°).

Tan concluyente *demonstración* de la justicia que asiste á mi parte, ha de tratar de desestimarse por la parte recurrida, con la muletilla de «apreciación hecha con criterio incensurable en casación»: pero no dudo que este Supremo Tribunal la tomará en seria consideración, por referirse á instrumentos y á los términos textuales de la cosa juzgada, como también lo hizo en su auto de fojas 97 (6°).

El ilustrado voto disidente de los S. S. Zambrana y Osorio, corriente á fojas 753 (6°) también contiene la más cumplida refutación del auto de vista acusado, con notable precisión y acierto.—Solicito su detenido estudio.

Queda, pues, demostrada la violación de los artículos 935 (3°), 936 y 937 del Código Civil, 306 y 307 (1°) del Procedimiento Civil, que resguardan la cosa juzgada. También queda patentizada la infracción de los artículos 297, 298, 299, 802 y 803 del Procedimiento Civil que fijan los términos dentro de los que debe hacerse las rectificaciones ó enmiendas de las sentencias; poniendo término á la jurisdicción de los jueces que la pronuncian y sin dejarles más potestad que la de ejecutar lo resuelto en ellas, so pena de incurrirse *en exceso de poder* que vicia de nulidad, conforme al artículo 822 del Procedimiento Civil.

La jurisprudencia nacional y los expositores Carabantes, Emilio Reus y otros, están acordes en resguardar la cosa juzgada, sin alteraciones extemporáneas y en condenar las modificaciones que, bajo cualquier pretexto, tratan de hacerse á tiempo de ejecutar los fallos.—En su mérito.—

Ante U. U. pido se dignen casar el auto recurrido y declarar que la posesión se ministre en la sección Turuhallana, siguiendo la línea encarnada del plano Zeballos, donde están marcados los mojones 1, 2, 3 y 4, con responsabilidad.—Sucre, Junio 18 de 1902.

CÉSAR OROPEZA

Abogado.

Rafael Santelices
(Procurador).

AUTO SUPREMO

Visto el recurso de nulidad interpuesto por parte de Marcelino Pacheco contra el auto de catorce de abril último, proveído por la Corte del Distrito de Potosí.

Vistos, dicho auto, los antecedentes á que se refiere, las leyes cuya infracción se acusa y el dictámen fiscal.

Considerando: que por lo dispuesto en el auto definitivo ejecutoriado de 31 de Octubre de 1896, corriente á fojas 138 vuelta del 5.º cuerpo, explicado á fojas 144 vuelta y mantenido á fojas 176 del mismo cuaderno, el límite divisorio establecido entre las fincas de Ayoma y Otavi, en la sección de Turuhallana, objeto único del actual recurso, es la línea recta que partiendo del mojón de Culleu de Condoriri, vá á la cumbre del cerro llamado Incuyo-punta ó Potosí-orco, de allí al mojón de Sivingani-kasa, de que hace mérito el perito Lucio Zaballos en su informe y de ese punto á terminar en Quinsa-mojón, línea marcada en el plano de dicho perito con los números 1, 2, 3 y 4, sin diferir de la sentencia de 1.ª instancia en esa sección, conforme á la declaratoria que contiene el enunciado auto de explicación, sino en que en vez de tirarse una línea recta imaginaria de Incuyo-punta á Mojón-orco, debe descenderse á Sivingani-kasa, para que situado allí un mojón intermedio sobre el terreno, sea el alinderamiento material, claro y estable.

Considerando: que según consta del acta de fojas 17 de este cuerpo, la demarcación practicada en Turuhallana y la consiguiente posesión conferida á los contendientes en ejecución de sentencia, por el Juez de Partido de Nor-Chichas en 19 de Noviembre de 1897, no se hallan ajustadas á los preindicados autos conforme á los que ha debido seguirse en el amojonamiento la línea roja, marcada en la figura segunda del plano de Zaballos, con los números de 1 á 4, lo que no se ha verificado en aquella diligencia; y sin embargo ha sido confirmado el auto aprobatorio por el de vista, alterando la parte dispositiva del auto de fojas 138 del quinto cuerpo, bajo el concepto de que, al respecto, se incurrió en error de pluma, no corregido oportunamente, de oficio, en el auto de explicación, ni reclamado, por ninguna de las partes, antes de su ejecutoria, en uso del derecho que al efecto

confieren el artículo 802 del Procedimiento Civil y los de su referencia.

Considerando: que al pronunciarse así, modificando en lo sustancial, lo que fué resuelto definitiva é inmoviblemente y aun mantenido en recurso de nulidad, se ha atentado á la cosa juzgada, con violación de los artículos 935, inciso tercero, y 936 del Código Civil, 306 y 307 del Procedimiento Civil, una vez que en el último auto se estatuye lo contrario de lo determinado, yá por la sentencia de vista de cuya ejecución se trata ya por el auto que explica el alcance de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en cuanto se refiere al terreno de Turuhallana.

Por estas consideraciones, SE CASA el auto impugnado sin responsabilidad, y se declara que debe procederse, por el Juez de primera instancia, á una nueva delimitación, fijación de mojones y posesión respectiva de los terrenos de Turuhallana, sujetándose estrictamente, á la línea roja y á los números 1, 2, 3 y 4 designados en los autos de fojas 138 vuelta, 144 vuelta del quinto cuerpo, con referencia á la figura segunda del plano de Zeballos y situándose también el mojón intermedio de Sivingani-kasa en dicha línea recta divisoria.

El Conjuez Señor Zamorano fué de voto disidente solo en cuanto á la exención de la responsabilidad.

Regístrese y devuélvase.

Tres rúbricas y cuatro firmas.

Proveyeron y rubricaron el auto anterior los Señores Ministros Doctores Fenelón Pereira, Ladislo Cabrera y Jenaro Sanjinés y los S. S. Conjueces José María Linares, Horacio Zamorano, Abel Torrico y Héctor Arduz en 28 de junio de mil novecientos dos. De que certifico.—

Zenón Cabezas.

Secretario ad-hoc.