

Juez expida el auto de pago que corresponde, con costas y los devolvieron.

Elmore. — Guzmán. — Ortiz de Zevallos. — Villarán. León.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 40. — Año 1905.

No es recaudo ejecutivo la transacción judicialmente aprobada y cuyo auto aprobatorio no ha sido declarado consentido y ejecutoriado.

Juicio seguido por doña Josefa Farfán de Wagner con el Dr. D. Andrés Meneses, sobre cantidad de soles. — De Arequipa.

Excmo Señor:

De estos autos aparecè que desde mediados de mayo de 1884, doña Josefa Farfán de Wagner seguía un juicio ordinario con el Dr. Gerardo Holguín sobre liquidación de cuentas. A fines de 1899 ese juicio apenas había entrado en el término de prueba; y por fallecimiento del Dr. Holguín hubo de seguirse con sus herederos. En setiembre de 1902 el juicio se encontraba en estado de que los peritos de las partes practicasen la liquidación respectiva en vista de las pruebas producidas; cuando se presentó el escrito de fojas 44 del cuaderno corriente, sometiendo á la aprobación del juzgado la transacción que contiene, suscrita

por la demandante doña Josefa Farfán de Wagner y los herederos del Dr. Holguín que se indican en él; siendo representados los cuatro menores hijos de D. Manuel María Noriega por D. Mariano Dámaso L. de Romaña, y la menor doña Raquel Meneses por su padre el Dr. Andrés Meneses.

El pleito se transigió por mil soles que doña Josefa Farfán debía recibir de los herederos de Holguín, luego que se aprobara el convenio.

Aunque las firmas que lo suscribían habían sido previamente legalizadas, el Juez corrió vista al Agente Fiscal por haber menores entre los interesados, y siguiendo la opinión de este funcionario pasó la transacción de fojas 17 vuelta á dictámen de tres letrados. Con el informe favorable de estos, dictó el auto de fojas 48 vuelta de 1.º de octubre de 1902, aprobando la transacción referida, dando por terminado el juicio y mandando que el expediente se archive en la escribanía pública respectiva de donde deberían tomar los interesados los testimonios que les convenga. Este auto se notificó á todos los interesados que suscribieron la transacción menos á la actora doña Josefa Farfán de Wagner y al Agente Fiscal que, como se deja dicho, había tomado intervención en el asunto por mandato del Juez.

En este estado la referida doña Josefa Farfán se presentó al Juez demandando coactivamente á los herederos del doctor Holguín, fundando la acción en la transacción que se deja relacionada.

Expedido el auto de pago, el Dr. Meneses á fojas 60 expuso, que ni él ni sus compartes tendrían inconveniente para entregar á la Farfán los mil soles estipulados en la transacción de fojas 11, pero siempre que se consienta y ejecutorfe el auto de fojas 48 que la aprobó; el cual aún no lo está porque falta que sea

notificado á la demandante, al Agente Fiscal, y á la viuda del Dr. Holguín. Expresó que no estando consentido y ejecutoriado el auto aprobatorio de fojas 48, se ha sorprendido al Juzgado con la demanda coactiva y que el auto de solvendo y todo lo actuado después es nulo; agregando que, si notificado el auto de fojas 48 á todos los interesados y ejecutoriado legalmente, quiere la Señora Farfán recibir sus mil soles, no hay inconveniente para que les sean entregados: que si no quiere convenir en ello, deduce, desde luego, nulidad de lo obrado desde fojas 50; por cuanto el auto no ejecutoriado no dá mérito para expedir el mandamiento de pago. Terminó pidiendo que se mandara poner su escrito en conocimiento de la colitigante, diciendo que si aceptaba lo indicado, el Juzgado podía ordenar que el dinero le sea entregado por el Dr. La Torre en cuyo poder existe depositado.

La Farfán no aceptó lo propuesto por el Dr. Meneses y citados de remate los ejecutados, el Dr. Meneses á nombre de su menor hija Raquel Meneses se opuso á fojas 81, deduciendo la excepción de demanda inepta, por cuanto no puede ser ejecutiva, desde que el auto que aprobó la transacción aún no está consentido ni ejecutoriado; y la de compensación con los intereses y costas, daños y perjuicios causados con la prosecución caprichosa de este juicio inútil, puesto que él estaba llano á entregarle el dinero que podía haber recogido con sólo hacer practicar las dos citaciones que faltaban.

Vencido el término del encargado el Juez á fojas 109 ha sentenciado que debe continuar la ejecución hasta que la acreedora se haga pago de los mil soles á que asciende el capital demandado, con más los intereses legales desde al fecha de la demanda y las costas

del juicio, cuyo abono se le hará de la suma que aparece embargada en este proceso, declarando en consecuencia sin lugar la oposición del Dr. Meneses; sentencia que ha sido confirmada por el Tribunal Superior á fojas 118.

La sentencia confirmada está apoyada en un fundamento erróneo: cual es el de que la transacción celebrada por doña Josefá Farfán y los herederos de Holguín de fojas 11, quedó perfeccionada desde que se legalizaron las firmas; siendo así que el caso presente no está regido por el artículo 1705 sino por lo dispuesto en el 1716 del Código Civil, y tanto es esto, que el propio Juez cuando se le presentó el escrito de fojas 11 y se le pidió que aprobara la transacción que contiene, después de legalizadas las firmas de todos los recurrentes, á fojas 17 pidió vista al Agente Fiscal por haber menores interesados, á fojas 17 vuelta ordenó que la transacción pase al dictámen de tres letrados y con éste y el nuevo del Agente Fiscal expedido á fojas 48 vuelta, dictó el acto aprobatorio de esa misma foja.

Y procedió así porque reconoció, expresamente, que no bastaba la legalización de firmas para que quedara firme y valedera la transacción á causa de haber intervenido dos guardadores de menores y que el caso debía tramitarse como lo previene el artículo 1716 antes citado.

El motivo que se invoca en la sentencia confirmada está contradicho pues y desautorizado de antemano por el mismo procedimiento empleado por el Juez, y el fallo que en él se apoya es nulo por ser contrario á la ley.

La sentencia, además ha rehuído discurrir y resolver el otro punto de la cuestión, propuesto en la articulación de nulidad del auto de pago primero y des-

pués en la oposición á la citación de remate. Ese punto es el de saber si un auto que no ha sido notificado á una de las partes y al Agente Fiscal, en los casos en que este magistrado ha intervenido no solo porque lo manda la ley, sino por expresa disposición del Juez de la causa, por estar interesados en ella menores, puede considerarse consentido y ejecutoriado y servir de recaudo suficiente á una acción ejecutiva ó coactiva.

El artículo 1197 del Código de Enjuiciamientos Civil, dice: que el que ha obtenido en su favor una sentencia ejecutoriada puede pedir su cumplimiento por la vía de apremio y pago. El auto aprobatorio de una sentencia pronunciada por avenimiento de partes y para pedir su cumplimiento es indispensable que esté también ejecutoriada.

Una sentencia queda ejecutoriada, á tenor del artículo 1610 de la misma colección de leyes, cuando está notificada á las partes y vencido el término señalado por el Código, tres días sin interponerse apelación, lo declara así el Juez á pedido de la parte interesada.

Luego la sentencia que no ha sido notificada á las dos partes no puede ser declarada ni menos considerada como consentida y ejecutoriada, y mucho menos servir de recaudo ejecutivo ó coactivo. En este sentido la excepción de demanda inoficiosa deducida en la oposición de fojas 84 resulta enteramente legal y fundada; puesto que se ha dado á la demanda de fojas 50 una sustanciación distinta de la que le corresponde conforme al Código; y el Juez ha debido declararlo así. El Juez al fallar lo contrario ha procedido contra ley expresa ó sea contra los artículos 1197 y 1610 antes acotados.

Al examinar los primeros escritos de esta controversia, llama mucho la atención la conducta de doña

Josefa Farfán; pues se busca y no se encuentra la razón por la cual entre el facilísimo camino que le ofrece la parte contraria de hacer llenar dos notificaciones—la suya y la del Agente Fiscal—y esperar los tres días necesarios para que quede ejecutoriado el auto de fojas 48 y obtener el pago de los mil soles, por los que el Juez habría girado inmediatamente á su favor contra el depositario, ha preferido seguir este largo y siempre más costoso juicio. No es posible que el afán de litigar haya sido el móvil que la impulsara. Solo después de examinar la prueba actuada en el término del encargado, parece encontrarse la clave del enigma. En las posiciones de fojas 101, formuladas por el doctor Meneses se lee esta:

5.º—¿Es verdad que el abogado que la defiende le ha dicho ó mandado decir, que el capital y los intereses que sacase del pleito serían para la absolvente; y que él (el abogado) sólo recibiría las costas en remuneración de su trabajo?

La actora doña Josefa Farfán á fojas 102 contesta que es cierto el contenido de la pregunta. La prosecución del juicio resulta pues en interés del abogado y no de su cliente, como debería ser; como está establecido y es racional que lo sea, y hé aquí el por qué de tan extraño litis, de tan rara manera de comprender la misión del abogado y de llevar las cosas, que desgraciadamente ha encontrado apoyo en los magistrados que han resuelto el asunto.

El Fiscal en mérito de las precedentes consideraciones, opina que hay nulidad en el fallo de vista de fojas 118, confirmatorio de la sentencia de fojas 109; y que V. E. reformando aquel y revocando ésta, se sirva declarar fundada la oposición de fojas 84 del Dr. Andrés Meneses, y sin lugar la demanda de fojas 50, por no estar expedita la vía coactiva; dejando á salvo

el derecho de doña Josefa Farfán para exigir el cumplimiento de la transacción en cuanto esté ejecutoriado el auto de fojas 48 que la aprobó. Salvo mejor acuerdo.

Lima, 13 de abril de 1905.

CALLE.

Lima, abril 29 de 1905.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento diez y ocho, su fecha, veintitrés de noviembre último, reformándola y revocando la de primera instancia de fojas ciento nueve vuelta, su fecha agosto cuatro del mismo año, declararon fundada la oposición formulada á fojas ochenta y cuatro por el doctor don Andrés Meneses y que no está expedido el cobro de la cantidad demandada, mientras no esté consentido y ejecutoriado el auto de fojas cuarenta y ocho aprobatorio de la transacción de fojas cuarenta y cuatro; y los devolvieron.

Guzmán—Castellanos—Ribeyro—León—Figueroa.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del Señor Castellanos porque no hay nulidad en la sentencia de vista, por que habiéndose seguido la causa en la vía ejecutiva, en virtud de un instrumento público que contiene obligación cierta de deuda, como es el que aparece de la transacción de fojas cuarenta y cuatro,

judicialmente aprobada, procede la ejecución conforme á ley: de que certifico.

Luis^s Delucchi.

Cuaderno N.º 14—Año 1905.

No se perjudica el derecho de tercera persona registrado y adquirido en virtud de una escritura pública con la alteración de ésta, verificada en documento privado, que aunque reconocido judicialmente, no ha sido protocolizado.

Juicio seguido por la testamentaria de don Augusto Dreyffus contradiciendo el deslinde pedido por doña Zoila Ramos de Luna.—Procede de Lima.

Excmo. Señor:

El 23 de marzo de 1896, se presentó D. Federico Luna y Peralta á nombre de su esposa la señora Zoila Ramos, pidiendo el deslinde de un terreno de la propiedad de ésta, ubicado en el malecón de Chorrillos y colindante con los terrenos de la señora Gonzales de Dreyffus y de la señora Zavala. Tramitada la solicitud con arreglo á la ley se opuso á fojas 10, D. L. G. Malamoco afirmando, con presentación de documentos, que el terreno, cuyo deslinde se pedía, era de la propiedad de don Augusto Dreyffus y estaba poseído por su testamentaria. Corrido el traslado y seguido el juicio de propiedad en la vía ordinaria, ha recaído, en él, la sentencia de fojas 401, por la que el terreno en cuestión, es de la propiedad de la testamentaria de