

La tercería debe hacerse saber personalmente al ejecutante y ejecutado bajo pena de nulidad.

Recurso de nulidad interpuesto por la Beneficencia de Jauja en el juicio seguido por la testamentaría de don Manuel S. Fernandini con don Olivo Chiarella, sobre posesión de un fundo.—De Lima.

Excmo. Señor:

Al juicio ordinario sobre posesión del fundo “Segama” entre don Olivo Chiarella y la testamentaría de don Manuel S. Fernandini, se acumuló, por mandato de fojas 262, el de tercería excluyente seguido por el doctor Federico Elguera (condómino de Chiarella) con la Beneficencia de Jauja y la misma testamentaría á consecuencia de la ejecución de esta última por la dicha Beneficencia.

El auto que dá margen al recurso extraordinario, confirmatorio del de 1.^a Instancia, declara sin lugar la articulación de nulidad interpuesta, á fojas 728, por don Ismael Villarán en su calidad de personero de la institución, fundándose éste en que la tercería, por ser nueva demanda, debió notificarse personalmente á su poderdante, así como también, á él, el auto de acumulación.

Aunque parte el ejecutante en la tercería, este litigio es en verdad una acción directa entre el tercerista y el ejecutado, á cuyas resultas se halla aquel; para quien, por lo mismo, dicha acción conexas de la ejecución no constituye demanda nueva en el sentido del artículo 578 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Basta, pues, que la tercería se notifique al personero

de dicho ejecutante en el expediente ejecutivo, como ha ocurrido en el presente juicio; motivo por el cual, absolvió Villarán á fojas 280 el trámite del traslado.

El mismo fué declarado contumaz el 16 de Julio de 1902, como se ve á fojas 434; y por consiguiente el auto de acumulación de fojas 262 del 5 de enero de 1904, no debió hacersele saber, porque no está incluido entre las únicas notificaciones que en el caso de contumacia permite el artículo 501 del Código de Enjuiciamientos Civil.

En mérito de lo expuesto, el Fiscal opina que *no hay nulidad* en el auto confirmatorio de fojas 788 expedido por la Illma. Corte Superior de Lima el 4 de abril último.

Lima, 5 de junio de 1905.

SEOANE.

Lima, 26 de junio de 1905.

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal y atendiendo; á que el juicio de tercería excluyente, aunque motivado por el ejecutivo y relacionado con él, es diverso por la naturaleza de la acción, por su objeto y por las personas que litigan; á que en consecuencia la demanda con que se instaura debe hacerse saber personalmente á los demandados, que los son en este caso, el ejecutante y el ejecutado, aún cuando tengan apoderado conocido para otros asuntos, conforme á lo dispuesto en el artículo 614 del Código de Enjuiciamiento Civil; á que en el caso actual se ha omitido esa notificación personal á la Beneficencia de Jauja, incurriéndose en la nulidad prevista en el artículo 1649, inciso 4.º del citado Código; y á que la indica-

da Beneficencia se ha limitado en sus escritos de fojas 728 del cuaderno corriente y fojas cinco del presente, á pedir expresamente la insubsistencia de lo actuado, desde que se expidió el auto de acumulación de fojas 262, haciendo así la renuncia de que habla la última parte del artículo 1749 del mismo Código: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 788, su fecha 4 de abril último; reformándolo y revocando el de 1.^a Instancia de fojas 772 vuelta, su fecha 13 de enero del presente año, declararon fundado el artículo de nulidad propuesto á fojas 728 por el apoderado de la Beneficencia de Jauja y en consecuencia insubsistente lo actuado con posterioridad al auto de 5 de enero de 1904, que ordena dicha acumulación, á cuyo estado repusieron la causa para que se haga saber el referido auto á la expresada Beneficencia; y los devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—Villarán—León—Eguiguren.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 126—Año 1905.