

Los puntos no resueltos expresamente por una ejecutoria, aunque hubiesen sido demandados, no dan lugar á la excepción de cosa juzgada.

*Juicio seguido por don Mariano Salomé Meneses con doña Alejandrina Núñez de Monje, sobre cantidad de soles.—
Procede de Arequipa.*

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, 22 de agosto de 1913.

Autos y vistos; y considerando: que si doña Alejandrina Monje se halla obligada á pagar el capital que adeuda y sus intereses á razón del uno por ciento al mes ó sea doce por ciento al año, es indudable que no habiéndose hecho el pago de esos intereses, sino hasta el 12 de agosto de 1911, queda obligada á pagar los adeudados desde esa fecha hasta el día que se haga el pago ó cancelación total del capital, pues no sería concebible que habiéndose pactado el pago de intereses en el documento privado al uno por ciento, éstos se paguen solo hasta el 12 de agosto de 1911 que comprende la liquidación de fojas 138 del expediente de cobro de intereses ofrecido en prueba: que el auto superior de fojas

121 vuelta, no prohíbe que sean cobrados los intereses que se devenguen después del 12 de agosto citado, porque el hecho de no haber comprendido el fallo de fojas 90, el pago de intereses sino hasta el 12 del mencionado agosto, no quiere decir que no hay derecho para cobrar los intereses posteriormente devengados á esa fecha, de modo que, no habiendo ninguna resolución ejecutoriada que declare que no son de abono esos intereses, no puede estimarse como legal la excepción de cosa juzgada interpuesta por doña Alejandrina Núñez de Monje en su escrito de fojas 33. Por estas razones y con vista de los expedientes ofrecidos en prueba: se declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por la mencionada doña Alejandrina viuda de Monje en lo principal de su escrito de fojas 33 y se ordena que conteste el traslado de fojas 32.

Tómese razón y hágase saber.

G. PAREDES.

Ante mí,
Cornejo.

AUTO DE VISTA

Arequipa, 27 de octubre de 1913.

Vistos; en discordia, con mayor número de votos; considerando: que á fojas 1^a del expediente, don Salomé Meneses demandó á doña Alejandra Núñez de Monje la cantidad de 1050 soles por intereses devengados del capital de 1000 libras oro sellado, hasta la fecha de la demanda, ó sea, hasta el 31 de agosto de 1910, y además los intereses que se devengaran hasta que se verificara el pago del capital: que sustanciada y controvertida la demanda en sus dos partes, fué terminada por la sentencia de fojas 90 vuelta y resolución de fojas 121 vuelta, que mandan pagar al demandante los intereses devengados, previa liquidación y conforme al documento de la obligación, sin comprender los devengados en lo posterior, que fueron objeto de la segunda parte de la demanda: que en este caso y para que se complementara la sentencia, el demandante ha podido usar de los medios legales siguientes: el de rectificación, que permite el artículo 1078 del Código de Procedimientos Civiles, para que el juez repare cualquiera omisión en que hubiera incurrido en la sentencia; el de nulidad, por no haberse resuelto algún punto controvertido y puntualizado en el inciso 10 del artículo 1085; el de apelación; y el recurso extraordinario de

nulidad: que no habiendo don Salomé Meneses recurrido á ninguno de los medios que franquea la ley para hacer efectiva su acción de un modo completo y en la forma con que fué instaurada en el juicio ordinario, no puede exigir en este nuevo juicio lo que por omisión ó descuido no alcanzó en aquel; y que conteniendo la excepción deducida de cosa juzgada corriente á fojas 33, todos los requisitos designados en el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles anteriormente citado, ha debido declararse fundada dicha excepción: revocaron el auto apelado de fojas 38 vuelta, su fecha 22 de agosto último, que declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por la mencionada doña Alejandrina Núñez de Monje y lo demás que contiene: declararon fundada la indicada excepción; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: *Gonsalez Ramírez, Montoya.*

LA ROSA.

El voto del vocal que suscribe es conforme con la anterior resolución, pero por los siguientes fundamentos:

Vistos; en discordia, con mayor número de votos y considerando: 1.º que según aparece á fojas 1ª del expediente pedido y en el cual se ha apoyado la demanda, don Mariano Salomé Meneses demandó en 29 de mayo de 1910 á doña Alejandrina Núñez de Monje el pago de los inte-

reses de 15000 soles que le dió á mútuo, alegando que, aunque tales intereses no fueron estipulados en las escrituras de obligación, se pactaron á espaldas de éstos, en un documento privado: 2º que dicha demanda comprendió, no solo los intereses devengados hasta la fecha en que se entabló, sino también “los que se devengarán hasta que se realizase el pago del capital”; 3º que al fallarse esa causa mediante la sentencia de fojas 90 vuelta, confirmada á fojas 108, no se mandó pagar sino los intereses devengados hasta la fecha de tal sentencia, esto es, hasta el 12 de agosto de 1912, omitiéndose resolver sobre los que se devengasen hasta el día que se cancelara el capital, “como fué expresamente demandado”: 4.º que el actor no hizo uso de los medios que le franqueaba la ley para obtener en primera instancia que se decidiera el punto omitido y controvertido, pidiendo la respectiva ampliación ó bien haciendo presente al superior la omisión para los efectos del inciso 9.º del artículo 1649 del Código de Enjuiciamientos Civil, vigente entonces, lo que demuestra que renunció implícitamente á su derecho: 5º que al proponer nueva demanda á fojas 1ª cobrando esos mismos intereses hasta que se le pague el capital, va directamente contra lo resuelto y ejecutoriado en dicho expediente acompañado, que él aceptó y no reclamó absolutamente: 6.º que, en esta situación, la excepción de cosa juzgada propuesta á fojas 33 por la demandada, reúne todos los requisitos del artículo 317 del Código de Procedi-

mientos Civiles, á saber: el actor y el reo son los mismos; la acción ordinaria ejercitada, la misma también; y la cosa demandada, ni más ni menos, es decir, que en este juicio se pide lo que ya se pidió en el otro terminado por sentencia ejecutoriada: 7º que legislaciones avanzadas admiten la cosa juzgada cuando, como sucede ahora, hay de por medio una sentencia defectuosa por omisión en el fallo y no se ha ejercitado los medios que franquea la ley para que quede subsanada la omisión: 8º que sería sumamente peligroso, por el precedente que se dejaría establecido, remover procesos fenecidos, bajo el pretexto de una aparente justicia, ó amparándose en razonamientos más ó menos capciosos, pero con evidente menoscabo del principio universal de derecho que consagra el artículo 129 de nuestra Constitución; y 9.º por último, que las razones que apoyan el auto del inferior son más bien encaminadas á demostrar que la demandada está obligada á pagar la suma materia de este nuevo juicio, lo cual equivale á “prejuzgar” sobre el éxito de la causa, incurriendo así en responsabilidad por lo menos de orden moral.

Arequipa, 27 de octubre de 1913.

Soto.

El voto de los vocales que suscriben es el siguiente:

Vistos y considerando: que en el tecnicismo legal, se entiende por cosa juzgada toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los Tribunales de Justicia: que la cosa juzgada tiene, entre otros caracteres, el de ser irrevocable, y de aquí nace el artículo constitucional que prohíbe revivir pleitos fenecidos y el precepto legal contenido en el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles; que la excepción de cosa juzgada, por su naturaleza, tiene que apoyarse en una ejecutoria, y para que proceda es necesario que la nueva demanda se instaure sobre la misma cosa, por la misma causa y por la misma calidad; de suerte que, si no existe ejecutoria que haya resuelto el punto nuevamente demandado, no puede interponerse la excepción de cosa juzgada, porque falta la razón de su existencia: que si es verdad que en la demanda de fojas primera del expediente acompañado se incluyen los intereses que se devengaran hasta la fecha del pago del capital, no es menos cierto que en la sentencia de fojas 90 vuelta no se resolvió ese punto y de consiguiente no existe ejecutoria alguna que haya decidido acerca del pago de los intereses á partir del 12 de agosto 1911, sobre cuyo pago versa la materia de la nueva demanda incoada por don Mariano Salomé Meneses, y por lo mismo la excepción propuesta á fojas 33 por doña Alejandrina Núñez de Monje no tiene base, porque le falta el elemento esencial de la cosa juzgada: por estas razones y

por las contenidas en el auto apelado corriente á fojas 38 vuelta, su fecha 22 de agosto último, nuestro voto es por su confirmatoria.

Arequipa, octubre 27 de 1913.

García Maldonado—Muñoz Nájjar.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el proceso anexo, don Mariano Salomé Meneses demandó á doña Alejandrina Núñez de Monje, por serle deudora de un préstamo, el pago de los intereses devengados del capital del dicho crédito y también el de los que se devengaren.

La sentencia de primera instancia expedida el 12 de agosto de 1911 manda que la Monje «abone los intereses que adeuda», previa liquidación por peritos.

Apelada por la deudora, la confirmó la Ilustrísima Corte Superior de Arequipa; por lo que, no habiéndose ocurrido de nulidad ante VE., adquirió calidad de ejecutoria.

Más tarde, con motivo de una incidencia sobre cuantía del capital, considerando que la di-

cha sentencia del 12 de agosto de 1911 se contrae á los intereses que la demandada adeuda, pero no «á los posteriores á su pronunciamiento, aunque fueron demandados», la referida Corte dispuso que los peritos se sujetaran «estrictamente al tenor expreso de la parte dispositiva» de aquella ejecutoria.

Así consta á fojas 1, 90, 108 y 121 vuelta del anexo mencionado.

En el presente juicio, entre los mismos colitigantes, el actor demanda el importe de los intereses desde el 12 de agosto de 1911 hasta el día de la devolución del préstamo.

Invocando los antecedentes citados, la Monje deduce excepción de cosa juzgada.

El auto revocatorio recurrido defiere á la articulación. Se basa en que sin embargo de no haber resuelto la sentencia del anexo acerca del punto controvertido relativo á los intereses que se devengaren, el actor no gestionó para que se la completara; y en consecuencia, reúne tal excepción los requisitos que prescribe el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles.

En concepto del Fiscal, es errónea esa resolución.

En la articulación contemplada, existen los dos primeros requisitos del número 317; pero no el de su inciso 3º, tan esencial como los anteriores, consistente en que el juicio ha de haber terminado por sentencia ejecutoriada.

Esta debe resolver todos los puntos en el dicho litigio controvertidos.

Según el libro procesal vigente en la fecha de la sentencia corriente á fojas 90 vuelta del proceso anexo, la omisión respecto de alguno de los mencionados puntos daba margen al pedimento de ampliación, al de nulidad y aun autorizaba la insubsistencia de oficio, conforme á lo dispuesto en los artículos del caso, concordantes con los 1078, 1085 inciso 10º y 1087 del novísimo.

Aquel Código no estatuye, ni tampoco el último, que por causa de inacción del litigante, se reputé resuelto el punto notoriamente omitido.

Tal deducción arbitraria, contrariaría lo que acerca del apartamiento de las instancias forenses, explícito ó presunto, se encuentra terminantemente previsto.

Siendo explícito, preceptúa el 263 del Código de Procedimientos Civiles, que se formule el desistimiento, en escrito con firma legalizada.

Siendo presunto, exigen el 192 y 271 el previo acuse de rebeldía ó la solicitud de abandono.

Es en todos los casos, siempre indispensable, que el juez, en la respectiva resolución, deje establecido lo que en cada uno convenga.

Por cuanto se basa en la inercia no estimulada, el abandono es el que más se equipara con la falta de gestión para que se complete el fallo con la decisión sobre el punto olvidado, y entonces, como lo prescribe el 277, la declaración de tal abandono anula el procedimiento, “pero no extingue la acción, la cual puede ejercitarse en un nuevo juicio”.

Las anteriores consideraciones dejan de manifiesto que no existe motivo jurídico para presuponer en el litigante que no solicitó subsanamiento, el propósito resolutorio de renuncia relativo á una parte concreta de la demanda y controversia; la que, al haberse producido, impediría racionalmente la renovación de la instancia.

Tampoco existe causa, ni legal ni justiciera, para que en lo concerniente al objetivo, deliberada ó involuntariamente omitido, se dé al fallo carácter de ejecutoria.

Este, como está dicho, debe resolver acerca de cada uno de los temas planteados y discutidos, condenando ó absolviendo, total ó parcialmente.

Esos extremos no se presumen: requieren considerandos y categórica decisión.

Los puntos del debate así solucionados, constituyen la cosa juzgada, la materia fenecida que no revive; lo mismo que la dicha decisión que, por ser firme, no pudiéndosela pronunciar sino una vez en cada conflicto forense, constituye la ejecutoria.

El de que ha prescindido la sentencia, se encuentra en opuesta condición.

Faltando á la verdad de los hechos y á las reglas de la lógica ¿por qué, si quedó pendiente, se le considera fenecido? Y ¿por qué, á la resolución que respecto de él no existe, se la califica de ejecutoria?

Res judicata pro veritate habetur.

La sentencia del proceso anexo que nada dice acerca de los intereses posteriores al día de su pronunciamiento, no asienta, en consecuencia, al respecto el hecho evidente, incontestable que como tal se ha de tener. Sin embargo de la constancia de esa premisa en uno de sus considerandos, el auto sometido al conocimiento de VE., por no haber el Superior apreciado con criterio científico la invocada excepción perentoria que de aquel aforismo emana, incurre en la implicación, en su parte resolutive, de declararla fundada.

La fecha de una resolución está sujeta á muchas contingencias que supeditan la voluntad de los litigantes y del juez. Si únicamente en vista de esa fecha hubiere de cesar una renta periódica, la duración del compromiso dependería de eventualidades de tiempo, no de su contrato originario: desaparecería el efecto, subsistiendo la causa.

Siendo eficaces las razones que aduce el fallo para ordenar el pago al acreedor de los intereses de la suma que se le adeuda ¿no es posible que también lo sean para que continúen las entregas sucesivas, después del pronunciamiento, mientras permanece el capital en manos del deudor?

Al resultar afirmativa tal hipótesis, el rechazo de la instancia en demanda de esos abonos, constituiría flagrante denegación de justicia.

Pugna con los principios fundamentales de la ley sustantiva que, sin necesaria ficción de de-

recho, sólo en ciertos casos justificada, se coacte la libertad en el ejercicio de las acciones judiciales.

A éstas regulan siempre aquellos principios en defensa de lo que á cada cual pertenece.

De allí que la sentencia ejecutoriada tenga calidad de tal con relación á los puntos de la contienda que finaliza, defriendo ó desestimando; no á los que omite, los cuales, como en la emergencia análoga del abandono, por no estar respecto de ellos extinguida la acción, pueden ejercitarse en nuevo litigio.

Luego, no decidiendo la sentencia del 12 de agosto de 1911, ni en pró ni en contra, acerca de los intereses del capital de Meneses en poder de la Monje, posteriores á la mencionada fecha del pronunciamiento, sin embargo de haber el actor demandádoslos hasta la cancelación del crédito, la acción que reproduce con tal objeto no vulnera la valla del juicio fenecido.

Apoyando los votos discordantes de los Señores vocales doctores Muñoz Nájar y García Maldonado, el Fiscal concluye que hay nulidad en el auto que defiende á la excepción de cosa juzgada deducida por la reo. Reformándolo, puede VE., salvo mejor acuerdo, confirmar el de primera instancia, que desestima la indicada articulación.

Lima, á 27 de abril de 1914.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 3 de junio de 1914.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 43 vuelta, su fecha 27 de octubre último, que revocando el de primera instancia de fojas 38 vuelta, su fecha 22 de agosto anterior, declara fundada la excepción de cosa juzgada interpuesta por doña Alejandrina Núñez de Monje, en el juicio que le sigue don Mariano Salomé Meneses sobre cantidad de soles; reformándolo, confirmaron el de primera instancia que declara infundada la citada excepción; y los devolvieron.

*Villa García—Barreto—Eráusquin—Leguía
y Martínez—Pérez.*

Se publicó conforme á ley.

J. Gallagher y Canaval.