

El juicio contradictorio sólo tiene por objeto el mayor esclarecimiento del derecho declarado o desconocido en el juicio sumario.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Susana Ferrer de Sánchez Ferrer, en la causa que sigue con don José I. Chopitea, sobre derecho á aguas. Procede de La Libertad

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Después y a consecuencia de haberse expedido el auto de fs. 44 vuelta, en el interdicto que la señora Susana de Sánchez Ferrer, promoviera para que se le ministrara posesión proindiviso de la mitad del fundo «Cortijo» o «Dean» situado en el caserío de Mansicho, distrito de Trujillo, que había adquirido de don Mariano de Bracamonte y Jimeno, conforme a escritura pública otorgada en esa ciudad, en fecha 23 de mayo de 1911, auto que quedó ejecutoriado mediante la superior resolución confirmatoria de fs. 29 del propio juicio, respecto de la que habiéndose interpuesto recurso de nulidad que fué denegado, la parte de don José Ignacio Chopitea no formuló el de queja, debido a lo cual quedó inamovible la diligencia de posesión ministrada a fs. 56 del mismo expediente; el referido señor Chopitea ha promovido el actual juicio

contradictorio de la resolución que puso término a dicho interdicto.

Seguido éste con arreglo a los trámites que rigen a las causas de su especie y habiéndosele dado el carácter de puro derecho, por consentimiento de partes, según auto de fs. 24 vuelta del cuaderno corriente; se han pronunciado las dos sentencias conformes, de la última de las cuales únicamente ha dicho de nulidad la parte de la señora viuda de Sánchez Ferrer, mediando por consiguiente, el tácito consentimiento de la del demandante, señor Chopitea, en el presente litigio.

Al confirmarse por el fallo recurrido la sentencia del inferior, establecen ambas resoluciones, que únicamente se declara fundada la demanda origen de la controversia, en cuanto se refiere á la restitución de las 48 horas de agua á favor de don José Ignacio Chopitea, é infundada la propia demanda respecto de los demás extremos que contiene. Y es en esto mismo que la impugna la señora demandada, según se desprende de los términos del escrito de fojas cincuenta y nueve, en que apoya el recurso de nulidad.

Esa, que es la objeción fundamental que se formula contra el fallo que pone término al actual juicio ordinario, se presenta por la demandada, bajo la forma de haberse resuelto sobre punto no demandado, señalando este como el de nulidad previsto en el artº 1085 inciso 9º del C. de P. C.

Amparado el derecho con el que el señor Chopitea promueve esta controversia en su título registrado, que es la escritura pública de mutuo hipotecario y anticrético de fojas una, del cuaderno corriente y su complementario, el certificado que corre a fojas veinte y

nueve del cuaderno acompañado, seguido sobre el interdicto posesorio ya mencionado; lo resuelto en ambas sentencias, declarando fundada la demanda de fojas nueve en la parte relativa á la restitución de las cuarenta y ocho horas de agua en las cuales estaba el señor Chopitea en pacífica posesión; se conforma y armoniza tanto con los términos y el fondo mismo de la parte respectiva de dichas sentencias, cuanto con el espíritu de la ley, que norma el procedimiento.

Así se desprende claramente del párrafo pertinente del citado escrito de fojas nueve, donde se dice: que ejercitando la facultad que concede el artº 1083 del referido código, se interpone la demanda contradictoria de la misión en posesión, o sea del interdicto de adquirir, llevado a término por la señora viuda de Sánchez Ferrer. Ajustada esa petición de la demanda al recto criterio jurídico, se viene en conocimiento que cabe perfectamente, dentro de la fórmula adoptada por el fallo confirmado, cuando al declarar fundada en parte la demanda, especifica que es en cuanto se refiere a restitución que debe hacerse al actor de las cuarenta y ocho horas de agua, en las cuales estaba en pacífica posesión. No sale esto de los límites de lo legal; y antes bien se amolda a lo que en el presente litigio debe constituir su decisión, práctica y acertada. Lo cual excluye también la existencia del caso de nulidad de sentencia a que se contrae el inciso 9º del artº 1085 del citado cuerpo de leyes.

Por lo demás, la calidad añadida de que la restitución ordenada sea hasta que el demandante resulte vencido en juicio ordinario; si bien pudo prescindirse de ella, la verdad es

que no le daña; supuesto que, con esa calidad o sin ella, el predicho juicio podría promoverse a voluntad de la parte a quien interesase hacerlo, al igual de lo que sucede cuando se deja un derecho a salvo.

Por lo demás, de autos consta que el señor Chopitea se halla en pacífica posesión de las cuarenta y ocho horas de agua, puesto que tanto la señora de Sánchez Ferrer lo reconoce así en su demanda, promoviendo el interdicto de misión en posesión, de la mitad del fundo «El Cortijo» o «El Dean», según se ve a fojas siete de él, como que dichas cuarenta y ocho horas de agua fueron expresamente objeto de la diligencia posesoria que se practicó a fojas cincuenta y seis del mismo cuaderno, la que según se vé tiene fecha diez y siete de julio del año de mil novecientos trece. Todo lo cual hace ver claramente, que no había necesidad de sujetar ese punto a prueba especial.

Cuanto al título en sí mismo, con el cual, don José Ignacio Chopitea ha instaurado la presente acción contradictoria del juicio sobre misión en posesión, resuelto en favor de la señora viuda de Sánchez Ferrer; bien se advierte que estando él debidamente registrado, según se comprueba con el certificado corriente a fojas veinte y nueve del referido expediente de interdicto de adquirir, cuya inscripción se efectuó en Trujillo el doce de agosto de 1905, sin ningún inconveniente, desde luego, por constar ser el actual y único propietario del fundo «El Cortijo» antes «El Dean» don Apolonio de Bracamonte y Jimeno, pudo perfectamente celebrarse ese contrato por el señor Chopitea, sirviendo esto mismo, para acreditar su posesión de buena fé, estando a lo que sobre el

particular estatuye la primera prrte del artº 467 del C. C.

Tanto más obvio y convincente es esto, si se atiende a que en la introducción de la escritura de venta extendida en la villa de Madrid con fecha 21 de mayo de 1904 a favor de Mariano de Bracamonte y Jimeno, cuyo testimonio obra a fs. 17 del cuaderno sobre misión en posesión del mismo fundo, promovido por don Alvaro de Bracamonte y Orbegoso y hermanos, que es también otro de los acompañados, se hace notar expresamente, en la parte que se denomina «Manifestación», que no pudiendo el don Apolonio presentar los títulos de propiedad de dicho fundo, el Notario, hacía constar haberles advertido a los comparecientes la conveniencia de tal presentación y que en caso de no hallarse aquél inscrito en el correspondiente Registro de la Propiedad, a nombre de don Apolonio, no tendría lugar la inscripción de este documento, hasta no verificarse a nombre del mismo don Apolonio. De todo lo cual se desprende que no había óbice legal para que don José Ignacio Chopitea, inscribiese en el Registro de la Propiedad de Trujillo, según se hizo, la escritura de mutuo hipotecario, con pacto anticrético, que el referido don Apolonio de Bracamonte, otorgase a su favor, gravando el fundo «El Cortijo» antes «El Dean», y dándole además en usufructo las cuarenta y ocho horas de agua, conforme a las estipulaciones consignadas en el mismo contrato.

Como no se opone pues, título debida y anteladamente registrado al presentado por el señor Chopitea y que sea capaz de invalidar éste; hay que concluir lógicamente, que a te-

nor de lo que disponen los artº 7º de la ley de 2 de enero de 1888, 3º, de la de 10 de enero de 1889 y artº 93, 94 y 96 del Reglamento del Registro de la Propiedad Inmueble, ese título tiene que surtir sus legales efectos, mientras en el respectivo juicio, que promoverse pueda, no se declare por sentencia ejecutoriada nulo y sin ningún valor [artº 405 del C. de P. C.], lo que a mayor abundamiento, no ha sido punto controvertido en este juicio, desde que consta no haberse en él, formulado mutua petición. Por todos estos fundamentos, la sentencia recaída en el actual juicio, reúne los requisitos que para su validez y subsistencia requiere el artº 1074 del tantas veces citado código de procedimientos.

Y en tal virtud, concluye opinando el Fiscal, que no hay nulidad en el fallo confirmatorio de vista corriente a fs. 58, en la parte apelada que declara fundada, sin costas, la demanda de fojas 9 interpuesta por don José Ignacio Chopitea, en cuanto a la restitución que debe hacerse a éste de las cuarenta y ocho horas de agua, a que hace referencia. En cuyo sentido puede resolver el Tribunal, si no fuere de diverso parecer. Ordenándose el reintegro del papel.

Lima, 8 de noviembre de 1917.

GADDA

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 18 de mayo de 1918.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; atendiendo a que el juicio contradictorio a que se refiere el artº 1083 del Código de Procedimientos Civiles, tiene por objeto controvertir en la vía ordinaria el derecho o la obligación declarados o desconocidos en una sentencia recaída en juicios sujetos a tramitación menos lata; a que, por lo mismo, no es ni puede ser materia del nuevo juicio la validez del procedimiento seguido en el anterior, sino el mayor esclarecimiento del derecho mismo, mediante la amplitud de la discusión, del término probatorio y de los medios de prueba que la ley franquea; que, por lo tanto, la acción que competía a don José I. Chopitea contra la sentencia que puso fin al interdicto posesorio entablado por doña Susana Ferrer viuda de Sánchez Ferrer, debió encaminarse a que se declarara en la vía ordinaria el derecho que invoca, y no, como lo ha hecho, a impugnar la validez del procedimiento del juicio sumario fenecido; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y ocho, su fecha veintitres de Noviembre de 1916, confirmatoria de la de 1ª instancia de fojas treinta y seis vuelta, su fecha veinte y nueve de Diciembre de mil novecientos quince que declara fundada en parte la demanda interpuesta a fojas nueve por el personero de don José I. Chopitea; reformando el primero de dichos fallos y revocando el segundo; declararon improce-

dente la expresada demanda; y los devolvieron, con los traídos para mejor resolver.

Eguiguren—Erausquin—Leguía y Martínez—Washburn—Pérez.

Se publicó conforme á ley.

Julio Noriega

Cuaderno N° 1261.—Año 1916

El término para la iniciación del juicio contradictorio, se cuenta desde la fecha de la notificación de la resolución ejecutoriada que concluyó el procedimiento sumario.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Manuela Benavides de Perla en la causa que sigue con don José León del Castillo, sobre pago de mejoras. Procede de Lima

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

En el juicio sumario anexo seguido por