

La omisión del apercibimiento que contiene el artículo 936 del Código de Procedimientos Civiles, no es causal de nulidad del juicio de desahucio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Prudencio Paz Soldán en la causa que sigue con doña Guillermina Ureta viuda de Carnero sobre desahucio.—Procede de Arequipa.—

AUTO DE 2ª INSTANCIA

Arequipa, Setiembre 22 de 1917

Vistos; con los informes presentados y actuados de su referencia; por los fundamentos de la sentencia apelada corriente a fs. 26, su fecha 10 de julio último, que falla declarando que la demandante ha comprobado su acción, y en consecuencia finada la demanda de desahucio y condenando al reo a la devolución y entrega de los fundos materia de aquella, en el término de seis días: la confirmaron. Y considerando: respecto de la nulidad deducida en esta instancia por el personero doctor Bustámante de la Fuente, en su recurso de fs. 39; que el apercibimiento prescrito en el artº 936 del C. de P. Civiles en las citaciones a los demandados de desahucio, no es bajo pena de nulidad, como lo requiere el

inciso trece del artº 1085 del propio código; y que esa omisión tampoco produce nulidad estando a lo prescrito en los artículos 948 y 949 del mismo código, en los que se preceptúa la citación en toda demanda, sin necesidad de tal apercibimiento: declararon sin lugar la referida nulidad deducida por el personero doctor Bustamante de la Fuente; y los devolvieron.

García Maldonado.—Delgado.—Bustamante.

Se publicó conforme a ley.

M. F. Girona

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

Doña Guillermina Ureta viuda de Carnero instaura desahucio contra don Prudencio Vidal Paz Soldán, aduciendo las causales previstas en los artº 1602 y 1606 del C. C. que conforme al 952 del libro procesal justifican la acción.

El fallo recurrido confirma el que difiere a la demanda, erróneamente en concepto del Fiscal.

Es, en efecto, de observar que sin embargo de residir el demandado fuera del lugar del juicio, motivo por el cual se le notificó por

exhorto el mandato de comparendo, éste no contuvo el apercibimiento que señala el artº 956 del dicho libro procesal; y que, por no haber comparecido, aplicando lo prescrito en el 957, el juez pronunció sentencia dando por verdaderos los hechos aseverados por la actora.

El 948 dispone que si no comparece el emplazado ausente después de la primera citación, se dá por contestada la demanda y continúa el juicio.

Entre esa regla y la ley del 957, no existe la analogía que deduce la sentencia de vista.

Continuando el litigio, se producen los trámites dentro de los cuales procede la defensa; lo cual es distinto de la absolución tácita en sentido afirmativo que, si no la impide, la dificulta grandemente.

La analogía sólo está con la regla del 373 relativo a la confesión; a mérito de la que si el que ha de declarar no comparece, se le vuelve a citar bajo apercimiento de tenerlo por confeso.

Ya que el citado artº 956 ordena esa prevención, Paz Soldán pudo legalmente esperar que se le hiciera; y por lo tanto su falta de comparecencia no produce los efectos que en este caso sólo de la rebeldía derivan.

El comparendo en los juicios de menor cuantía a cuya substanciación se halla en parte sujeto el de desahucio, satisface el trámite esencial de la contestación a la demanda.

Mal se le puede reputar efectuado si no están cumplidas las formalidades que le son especiales.

Al prescindir del emplazamiento con apercibimiento y resolver como si el dicho emplazamiento indispensable estuviera realizado, se ha omitido, en consecuencia, aquella contestación a la demanda, ocasionando la invalidación que prevé en su inciso 4º el artº 1085 del C. de P. C.

Conforme al 1087 del mismo libro, debe reponerse la causa al estado en que se cometió el vicio anulativo.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la sentencia recurrida. Declarando su insubsistencia, así como la de primera instancia, puede el Supremo Tribunal reponer el expediente al estado de fs. 2, a fin de que se expida la resolución que la ley determina.

Lima, Mayo 10 de 1918.

SEOANE

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 29 de Mayo de 1918.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de vista de fojas cuarenta y nueve vuelta, su fecha veintitres de Setiembre último, que confirmando la de primera instancia de fojas veintitres, su fecha diez de julio del año próximo pasado. declara fundada la demanda y, en consecuencia, ordena que

don Prudencio Paz Soldán entregue los tundos materia de la acción en el término de ley, con todo lo demás que contiene: declararon, igualmente, no haber nulidad en el auto superior de fojas cincuenta y tres vuelta, su fecha veinte y nueve de Setiembre del año próximo pasado, por el que se declara sin lugar la ampliación solicitada por el demandado condenaron en la multa de veinte libras peruanas y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Barreto—Eguiguren—Alzamora—Washburn—Soto.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega

Cuaderno N° 1096.—Año 1917.
