

La tercería apoyada en prueba instrumental debe sustanciarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 749 del Código de Procedimientos Civiles.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor Manuel García Calderón en la causa que sigue con don Saturnino F. Vernal sobre tercería.—Procede de Puno.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Interpuesta esta tercería de dominio, a nombre y con poder del doctor Manuel García Calderón, con objeto de librar del embargo el fundo «Marca Marca» ubicado en el distrito de Cabanillas de la provincia de Lampa, cuyo embargo, se había trabado a mérito de la ejecución seguida por el presbítero don Saturnino F. Vernal contra doña Victoria Riquelmi y doña Carmen Gómez viuda de Riquelmi, se observó el orden de sustanciación prescrito por ley, habiendo el ejecutante, por su escrito de fs. 13, opuesto a la admisión de la tercería, apoyándose en

lo que expresamente dispone al respecto el artº 762 del C.de P. C., es decir, que esta misma tercería había sido antes promovida por don Nazario Núñez, causante del doctor García Calderón, en cumplimiento de la obligación de evicción y saneamiento, que como a vendedor le corresponde.

Pero ocurre que el juez de la causa en lugar de haberse concretado a sustanciar la oposición propuesta, ciñéndose al acotado precepto legal, permitió que se desviase el orden de procedimiento, admitiendo a trámite el escrito de fs. 27 en que se redarguye de nula la escritura que sustenta la tercería, no obstante de hallarse pendiente la oposición del ejecutante y de reclamar ella inmediata y especial resolución; de lo cual ha resultado que el fallo final de la tercería, inclusive el de segunda instancia, sea en cierto modo híbrido, por cuanto resuelve conjuntamente dicha oposición y la tacha de nulidad de la escritura, con que la tercería se recauda.

Y esta concomitancia de dos puntos en una sola resolución sinembargo de requerir ser resueltos separadamente y uno en pos de otro, caso de que hubiese sido desechado el primero; ha provenido de que en la parte final de la decisión, se declara nula e insubsistente la resolución apelada, por no comprender ésta el punto relativo a la tacha de nulidad de la escritura de compra de «Marca Marca». Y como ninguna de las partes interpuso contra esta resolución recurso de nulidad, bajó el expediente a primera instancia; donde el juez dando cumplimiento a esa ejecutoria, ha pronunciado la sentencia corriente a fs. 107, que la Corte Superior confirma y la que es materia del actual recurso de nulidad que únicamente ejercita el tereerista.

Evidentemente que constando por la resolu-

ción confirmatoria inserta en las copias de fs. 30 a fs. 33, que se declaró infundada la misma tercería, que por segunda vez se deduce, el precitado artº 172 es de la más rigurosa aplicación al caso, dando éste lugar a que la presente tercería caiga por su base.

Por manera, pues, que si el procedimiento del juez no hubiese salido de este camino trazado por la ley, un vez formulada dicha oposición; la actual tercería no tenía por qué haber progresado según ha sucedido, con lo que se ha incurrido en la irregularidad de que al principio se hace mención.

Mas sea de esto lo que fuere, es lo cierto, que en la resolución recurrida, se comprende conjuntamente la supradicha oposición y la tacha de nulidad a la escritura que apoya la tercería. Pero esto ¿será causa capaz de anular el procedimiento, por razón de vicio sustancial? El Fiscal a proponerse esta cuestión que fluye de los autos, encuentra que si semejante procedimiento dista mucho de la corrección que debe guardarse en la prosecución de todo juicio; con todo, ello, no constituye un vicio tal que vicie el procedimiento, ni tampoco la resolución que a consecuencia de él se hubiese dictado.

Como tanto la oposición como la tacha de nulidad a la escritura en referencia, ambos a dos puntos resueltos en la sentencia de vista, están basados en razonamientos legales y en antecedentes de carácter fehaciente, que no han sido, ni podían ser desvirtuados; el Fiscal concluye opinando, que si el Tribunal no es de parecer contrario, puede servirse declarar que no hay nulidad en el fallo confirmatorio de fs. 165 vuelta por el que se declara fundada la oposición deducida por el ejecutante; con lo demás que contiene

Tempora
y asimismo la especificación que se hace respecto al alcance de la nulidad que se declara.

Lima, 5 de mayo de 1919.

GADEA

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de mayo de 1919.

Vistos, con lo expuesto por el señor Fiscal; atendiendo: a que el ejecutante don Saturnino F. Vernal se opuso a la admisión de la demanda de tercería por su escrito de fs. 13, apoyándose en la disposición que contiene el artº 772 del Código de Procedimientos Civiles; a que tal oposición debe sustanciarse como excepción dilatoria, a tenor de ese mismo artículo, esto es, como de previo y especial pronunciamiento, antes de que la demanda sea contestada, y contrayéndose la resolución que ha de dictarse a apreciar el fundamento de la oposición: a que los fallos inferiores no se han limitado a resolver ésta, sino que prematura e innecesariamente se ocupan de otras alegaciones de las partes, cuya resolución corresponde hacerse en la sentencia que se expidiese sobre lo principal de la causa en la oportunidad legal en que debiera pronunciarse: a que el citado artículo 762 del Código de Procedimientos Civiles no es aplicable al presente caso, pues la anterior tercería fué promovida por don Nazario Núñez, por su propio derecho, y la actual

ha sido entablada por el doctor Manuel García Calderón, de modo que no existe la identidad de la persona del demandante en la primera y en la segunda tercerías a que se refiere la disposición legal invocada; y a que, desechada la oposición del ejecutante, el juicio debe progresar por sus propios trámites, puntualizados en el artº 749 del Código Procesal: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 165 vuelta, su fecha 30 de diciembre de 1916 en la parte que declara fundada la oposición; reformándola en este punto y revocando la apelada de fs. 107, su fecha 25 de marzo del mismo año, declararon infundada dicha oposición; declararon insubsistentes los mencionados fallos en lo demás que contienen; mandaron que continúe la tramitación de la causa según su estado, que es de contestarse el traslado corrido a fs. 2 por el ejecutante y ejecutado, y en representación de ésta, que se asegura que ha fallecido, por el personero legal de su testamentaria; y los devolvieron.

Barreto Bguiguren—Alzamora—Washburn Pérez.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 861 Año 1918.
