

Los efectos irrevocables del fallo ejecutivo enervan los de las acciones iniciadas posteriormente cuando concurren en éstas los requisitos del artº 317 del Código de Procedimientos Civiles.

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Irene Tijero en la causa que sigue con doña Josefina E. de Galloso, sobre propiedad.—
Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL DE 2ª INSTANCIA

Ilustrísimo señor:

Don Juan G. Galloso heredó de su señora madre varios bienes, y entre ellos una finca en la calle de Juan Simón; contrajo matrimonio con doña Jesús Alzamora, en quien tuvo varios hijos viviendo sólo tres, habiendo fallecido ya después de casado, uno de ellos, don Pedro Fernando Galloso, dejando cuatro hijos, y a su viuda doña Josefina Escobar. Don Juan Galloso, después de su matrimonio, tuvo dos hijos en doña Irene Tijero V. de Escobar. La señora Alzamora de

Galoso, murió antes que su esposo, y éste al fallecer otorgó testamento, declarando entre sus bienes, la finca alta y baja de la calle de Juan Simón, e instituyendo por sus herederos a sus hijos y nietos legítimos, y en el quinto a sus dos hijos naturales. Doña Irene Tijero, representante de éstos, inició juicio de partición, de los bienes dejados por don Juan G. Galoso, y aunque doña Josefina Escobar viuda de Galoso se opuso a la partición alegando insuficiencia de título en la demandante, y que don Juan Galoso no fué dueño exclusivo de toda la finca de la calle de Juan Simón, sino sólo de la planta baja; esa oposición, que dió mérito a que se ordinarizara el juicio de partición, fué declarada sin lugar por la sentencia de fs. 87, confirmada a fs. 110, de ese cuerpo de autos. La señora Escobar de Galoso, inició entonces, demanda sobre nulidad de la inscripción en el Registro, de los altos de la finca de Juan Simón, que figuraban como de propiedad de la testamentaria de don Juan G. Galoso, y a la vez, entabló demanda sobre formación de títulos supletorios de dichos altos; y como el primer juicio se mandó acumular al segundo, y en éste por la oposición de doña Irene Tijero, se sustanciase un juicio sobre propiedad, según quedó establecido en la resolución dictada por U. S. I. a fs. 57, se ha expedido la sentencia de fs. 73 poniendo término a ambos juicios, y declarando el juez que es nula la inscripción, que los hijos de la señora Escobar viuda de Galoso son los únicos dueños de los altos, y que los hijos de la opositora sólo tienen derecho al quinto de los bajos, correspondiendo los otros cuatro quintos de los mismos a los de la demandante. De esta sentencia apela doña Irene Tijero.

La alegación que sirve de fundamento a la demanda de títulos supletorios, convertida en de mejor derecho de propiedad a los altos de la finca de Juan Simón es que éstos no fueron heredados por don Juan G. Galloso, sino construídos por él durante su matrimonio con la señora Alzamora, y que por consiguiente constituyen ganancial, y que como los hijos de la señora Escobar, en representación de su padre, heredaron a su abuela la señora Alzamora, les corresponde esos altos por razón de gananciales; y la alegación que sirvió de fundamento, a la oposición a la partición, que también dió origen a su ordinarización, fué la misma, pues tanto en el escrito de oposición, de fs. 3, en su otro sí, como en el de dúplica de fs. 24, sobre todo en este último, se hace constar que se opone a la partición la viuda de Galloso, porque éste no fué dueño exclusivo de toda la finca de que se pide partición, sino sólo de la planta baja, y ofrece probar esta afirmación, único fundamento de esta oposición. La señora viuda de Galloso, no pudo probar su afirmación, y por eso en la bien meditada sentencia de fs. 87, se declaró sin lugar la oposición, mereciendo la confirmatoria de U. S. I.; y como en el presente juicio, con afirmación semejante, se pretende el derecho de propiedad a los altos, y se ha reproducido la prueba del de partición, sin presentar una nueva y no ser, bastantes las declaraciones de testigos para destruir el mérito de la que contiene el testamento dictado horas antes de morir por don Juan G. Galloso, es evidente que el derecho alegado por la demandante, no está probado, y que la sentencia que lo reconoce y ampara, no está arreglada a ley. No habiendo nuevos elementos de convicción, que puedan modificar el criterio que aquella sentencia y su confirmatoria inspiró, ir contra ella, se-

ría desconocer los efectos de la cosa juzgada, y a la vez resolver, en dos juicios ordinarios, por el mérito de las mismas pruebas, en sentido distinto, el mismo punto controvertido.

Por estas consideraciones, las que contiene la sentencia del juicio de división y partición, y las aducidas por el Agente Fiscal en su dictamen de fs. 72 en estos autos, el Fiscal opina que debe REVOCARSE la sentencia apelada y declarar sin lugar la demanda, salvo mejor parecer.

Otro sí dice el Fiscal que se ha de servir U. S. I. ordenar el reintegro del papel correspondiente.

Lima, mayo 8 de 1916.

PALACIOS

Sentencia de primera instancia pronunciada en la causa civil ordinaria seguida por doña Irene Tijero con doña Josefina E. viuda de Galloso, sobre división y partición de bienes hereditarios y de la que se hace mérito en el dictamen reproducido anteriormente.

Vistos; y resultando de autos: que doña Irene Tijero, en representación de sus menores hijos herederos de don Juan G. Galloso, por su escrito de fs. una interpuso la demanda inicial de este juicio, pidiendo la división y partición, del inmueble de la calle de Juan Simón que corresponde a la testamentaria del referido Galloso, la que apoya en el testamento que corre a fs. 6:

que corrido traslado, la señora Josefina E. de Galloso, madre de los otros coherederos, se opone a la demanda alegando, la insuficiencia del título con que se pide la división, y sosteniendo después, que la parte alta de esa finca no corresponde a la sucesión de don Juan G. Galloso sino en su mitad pues la otra mitad corresponde como ganancial a la sucesión de doña Jesús Alzamora, esposa que fué del citado Galloso, a quien han sucedido sus legítimos nietos de ésta: que absuelto los demás trámites del juicio, y abierto a prueba, se ha actuado la ofrecida por las partes, concluído el término con los alegatos finales, se han traído para resolver. Y considerando: Que siendo el testamento de don Juan G. Galloso, el título comprobatorio del derecho que sustenta a unos y otros coherederos, representados, respectivamente por doña Irene Tijero y la señora Josefina Escobar, no puede alegarse por los unos contra los otros insuficiencia del título sin desconocer su propio derecho: Que la división solicitada se refiere a un bien que consta del testamento que el testador dejó como suyo a los herederos a quienes instituía: Que es por tal título que los hijos de doña Josefina Escobar poseen proindiviso la finca alta y baja de Juan Simón, y no por otro: Que no se ha probado que la mitad de la parte alta de la finca referida se haya adjudicado a la sucesión de doña Jesús Alzamora en pago de sus gananciales: Que no consta tampoco que se haya declarado la existencia en pago de sus gananciales liquidados en la forma determinada en el artº 1046 del Código Civil, única manera de establecerlos: Que la declaración de testigos para acreditar el hecho de que la parte alta de la finca de Juan Simón, se construyó durante el matrimonio de Galloso, si podría servir como elemento de prue-

ba para establecer una de las bases para la liquidación de gananciales, no es la prueba de la existencia misma de tales gananciales, que sólo podría ser el resultado de la liquidación de la sociedad legal, y por consiguiente, no es prueba del derecho que se pretende para excluir de la división la mitad de la parte alta de dicha finca, bajo el supuesto de que es ganancial correspondiente a la sucesión de la señora Alzamora, contra lo que aparece en el testamento de don Juan G. Galloso: Que las acciones intentadas con posterioridad por la señora Escobar, ya para que se declare la existencia de gananciales correspondientes a la sucesión de la Alzamora, o para la declaración de nulidad del asiento de inscripción en el Registro, no desvirtúa el título de dominio que asiste a los herederos demandantes para pedir la división de un bien de la herencia expresamente determinado por el testador como de su dominio absoluto. Por tales motivos, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2128, 2136 y 2145 del Código Civil. Fallo: declarando fundada la demanda de fs. una; y en consecuencia: que procede la división de la finca alta y baja de la calle de Juan Simón, a que se hace referencia en el testamento de don Juan G. Galloso, entre los herederos instituidos conforme a dicho testamento. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así la pronuncio mando y firmo.

Lima, 2 de agosto de 1910.

Muñoz.

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Lima, 1º de abril de 1912.

Vistos; con los traídos que se separarán: confirmaron la sentencia de fs. 87, su fecha 2 de agosto de 1910 por la que se declara fundada la demanda de fs. una de doña Irene Tijero, con lo demás que contiene y es materia de la alzada; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

Lanfranco. — Maguiña. — Herrera

Se publicó conforme a ley.

Belisario Sánchez.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por el escrito de fojas una, del cuaderno corriente, se presentó doña Josefina Escobar viuda de Galloso en nombre y representación de sus menores hijos nietos de don Juan G. Galloso, a quienes éste instituye como sus herederos legítimos, por su testamento y disposición de última voluntad, cuya copia obra a fs. 6 vuelta del cuaderno de división y partición de bienes, que

es uno de los acompañados, nombrando junto con aquellos a sus dos hijos naturales Juan Bruno Enrique y Enriqueta, procreados en doña Irene Tijero para que hagan y gocen del quinto de sus bienes, demandando después de haber hecho por separado para que se declare la nulidad de la inscripción verificada en el Registro de la Propiedad de la finca situada en la calle de Juan Simón conforme al citado testamento, la formación de títulos supletorios de la planta alta de la indicada finca.

Y aún cuando en tal sentido se inició la acción a mérito de la oposición que formulara doña Irene Tijero, madre de los menores hijos naturales, de don Juan G. Galloso, a quien se citó con la demanda de formación de títulos supletorios; se expidió el auto consentido de fs. 7 vuelta, que ordinarizó la causa, quedando así, convertida la presente, en una controversia sobre el dominio de dicha planta alta.

El actual juicio ha progresado por sus debidos trámites sin que se hubiese opuesto por la demandada la excepción de una cosa juzgada; habiendo, por lo tanto, llegado a expedirse primero la sentencia de fs. 39, que en atención a lo ya expuesto, fué declarada insubsistente por resolución de fs. 57, procediéndose después a dictar la confirmada por la de vista de fojas 92 vuelta, contra la que, la Tijero ha dicho de nulidad.

Concretado el litigio al punto de haber sido dicha planta alta, construída por don Juan C. Galloso, durante su matrimonio con doña Jesús Alzamora, a fin de desprender de allí el derecho a gananciales, de esta última y por ende de sus sucesores; tal hecho fundamental de la presente contensión, resulta plenamente comprobado, así

por las declaraciones uniformes de testigos de excepción, actuadas a fs. 18 del cuaderno corriente, y a fs. 54, 58, 59 y 64 del de división y partición; como por el valor del documento auténtico, expedido por la Junta Departamental, acompañado a fs. 105 del segundo de los citados cuadernos.

Los esclarecimientos practicados en el actual juicio conducen a dejar establecido, que si bien don Juan G. Galloso, heredó como bien testamentario (boleta de fs. 83 cuaderno de división y partición) la finca en cuestión, entonces solo constaba ésta de la parte baja; hasta que casado ya con doña Jesús Alzamora, construyó la planta alta; lo cual hace de ésta un bien de la condición de comunes o de los cónyuges, con sujeción a lo que dispone el artº 964, inciso 3º del C. C. De consiguiente, esa parte alta de la finca relacionada, no puede reputarse como de la exclusiva propiedad de don Juan Galloso; sino como bien partible entre marido y mujer perteneciente por mitad a cada uno de ellos o a sus descendientes, con derecho de heredarles.

Esto lo resuelven ambas sentencias, conformes.

Y en cuanto a la inscripción en el Registro de la Propiedad, que también es otro de los puntos demandados por la señora Escobar, en el expediente mandado acumular al presente; habiendo quedado acreditado a plenitud, que la declaración hecha en el testamento de don Juan C. Galloso, de que la finca de Juan Simón constaba de altos y bajos, es inexacta; la nulidad de la respectiva inscripción en dicho Registro, realizada conforme a ese testamento, se impone, debiendo, en consecuencia, rectificarse la correspondiente partida, de acuerdo con lo que queda

aquí ejecutoriado, si es que lo fuere en el sentido que resuelven dichas sentencias,

Por tanto, concluye el Fiscal opinando, que NO HAY NULIDAD en el fallo confirmatorio de fs. 92 vuelta, que declara fundadas las demandas, de propiedad y de nulidad de inscripción a que el citado de vista se refiere, con lo demás que el mismo expresa y sea materia del recurso.

Así puede resolverlo el Tribunal si no tuere de parecer distinto, ordenándose el inmediato reintegro de este papel.

Lima, 5 de abril de 1919.

GADFA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de junio de 1919.

Vistos; con los traídos que se agregarán; con lo opinado por el señor Fiscal; por los fundamentos del dictamen fiscal de segunda instancia; y atendiendo, además, a que por tratarse de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo es la que recayó en el juicio de división y partición de que hace mérito el referido dictamen, es innecesario apreciar el valor de las pruebas actuadas en el juicio nuevamente seguido: a que concurriendo los tres requisitos puntualizados en el artº 317 del C. de P. C., las de-

mandas acumuladas de doña Josefina Escobar viuda de Galloso sobre formación de títulos supletorios y sobre nulidad de la inscripción del dominio de una finca, caen bajo los efectos irrevocables del fallo ejecutoriado de que se ha hecho mención, a tenor de lo que preceptúa el artº 1082 del Código citado: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 92 vuelta, su fecha 19 de octubre de 1917, que declara fundadas las demandas de propiedad y nulidad de inscripción, entabladas por doña Josefina Escobar viuda de Galloso, representante legal de sus menores hijos, contra doña Irene Tijero, como representante también de sus menores hijos, con lo demás que contiene: reformándola, y revocando la de primera instancia de fs. 73, su fecha 4 de junio de 1915; declararon sin lugar las expresadas demandas; sin costas; y los devolvieron.

Eguiguren—Alzamora—Washburn—Pérez—Torre González.

Se publicó conforme á ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno Nº 1393. - Año 1917.
