

para ejercer puestos públicos y arresto por diez días; reformándola, impusieron al mencionado Coronel Arenas, la misma pena de inhabilitación por dos meses para ejercer el cargo de Jefe de Zona y la de multa de cuatro libras peruanas a favor de la parte agraviada; y los devolvieron.

Alzamora.—Villa García.—Erásquin.—Osma.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 331—Año 1919.

No puede ordenarse la acumulación, si los juicios materia de ella han sido ya sentenciados en primera instancia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Federico Pastor Guillén por los herederos del doctor Nicolás La Rosa Sánchez, en la causa que sigue con don Juan Morales sobre interdicto de retener y de adquirir.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la causa seguida por doña Juana María Cristina Morales y Sarratea con don Federico Pastor Guillén y doña Carolina viuda de Pérez sobre interdicto de retener, se expidió la sentencia si-

guiente: Vistos; y resultando de autos que el diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y ocho se presentó doña Juana María Cristina Morales formulando interdicto de retener contra don Federico Guillén y doña Carolina viuda de Pérez respecto de la finca situada en la calle de Malambo o Piura No. 373, 377 y 379; que en la diligencia de comparendo los demandados manifestaron que la demandante ocupa sin título alguno ese bien cuyo usufructo corresponde a doña Angela Sarratea y a doña María Cristina Morales fallecidas ambas, usurpando la demandante el nombre de esta último y formulando también por vía de reconvención la acción de desahucio; que de dicha acción de desahucio se desistió doña Carolina viuda de Pérez quedando subsistente la formulada por don Federico Guillén; que tramitada la causa debidamente ha llegado el caso de expedirse sentencia y considerando: primero:—que la acción de desahucio formulada por don Federico Guillén no es procedente como reconvención en un interdicto; segundo:—que la alegación de que la demandante usurpa el nombre de la usufructaria doña María Cristina Morales importa una excepción de personería que debe resolverse previamente; tercero:—que el testamento del doctor Nicolás La Rosa Sánchez deja el usufructo de la finca a doña María Cristina Morales; cuarto:—que la partida de defunción de fojas treinta y una acredita la defunción de Cristina Morales hija de doña Angela Sarratea de Morales, de diez y seis años de edad y que indudablemente es la misma a que se refiere la partida de bautismo de fojas cuarenta y dos de María Cristina Morales y Sarratea a quien corresponde exactamente la edad que indica la partida de defunción; quinto:—que por lo expuesto y conside-

rando además que en ninguno de los documentos citados aparece el nombre de Juana, se deduce claramente que la demandante no es la persona que tiene el usufructo del bien sujeto a materia y por consiguiente no tiene la posesión que alega; sexto:—que a mayor abundamiento, la partida de defunción de fojas ocho que acredita que doña Angela Sarratea falleció el 7 de octubre de 1918 prueba que la demandante ni poseyó antes de esa fecha ni pudo poseer cuando interpuso su demanda, pues aún aceptando su dicho de corresponder la partida de fojas cuarenta y dos no había llegado cuando interpuso su demanda a la mayoría de edad. Por estos fundamentos; fallo: declarando infundado y sin lugar el interdicto de retener interpuesto por doña Juana María Cristina Morales contra don Federico Pastor Guillén y doña Carolina viuda de Pérez, asimismo sin lugar la reconvencción hecha en el comparendo de fojas catorce, con costas. Y por esta mi sentencia definitiva juzgando en primera instancia así la pronuncio, mando y firmo en Lima, diez y ocho de Diciembre de mil novecientos diez y nueve.

Gallagher y Canaval.

Ante mí

Francisco Meneses.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 21 de setiembre de 1921.

Vistes; con los traídos que se devolverán; en discordia de votos y teniendo en consideración: que el interdicto de adquirir interpuesto por los here-

deros del doctor La Rosa Sánchez lo ha sido más de un año después de la muerte de la madre de la demandada y con posterioridad también al de retener iniciado por ésta, por lo que no es procedente conforme al artículo novecientos noventicuatro del Código de Procedimientos Civiles; que en el segundo de los juicios referidos, acumulados, doña Juana María Cristina Morales ha acreditado el hecho de su posesión, así como la perturbación de que ha sido objeto de parte de sus colitigantes, posesión que éstos deben respetar hasta que en el juicio ordinario correspondiente se acredite que las partidas de nacimiento y defunción de fojas treinta y una y fojas cuarenta y dos se refieren a la misma persona, y que en consecuencia, ha terminado el usufructo legado por su causante: revocaron la sentencia de fojas treinta del interdicto de adquirir, su fecha diez y seis de mayo del año próximo pasado; declararon sin lugar la demanda de fojas una interpuesta por don Federico Pastor Guillén en representación de los herederos de don Nicolás de la Rosa Sánchez y fundada la oposición de doña María Cristina Morales, contenida en su escrito de fojas quince; confirmaron la sentencia de fojas cuarenta y cuatro del interdicto de retener, su fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y nueve, en la parte que declara sin lugar el desahucio materia de la reconvención interpuesta en el comparendo de fojas catorce; la revocaron en lo demás: declararon fundado el interdicto de retener interpuesto por doña Juana María Cristina Morales contra don Federico Pastor Guillén y doña Carolina viuda de Pérez; sin costas; y los devolvieron.

Araujo Alvarez.—Mata.—Villa García.

Nuestro voto es por la confirmación en todas sus partes de las sentencias de fojas treinta y fojas cuarenta y cuatro, sus fechas diez y seis de marzo de mil novecientos veinte y diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y nueve, que declaran fundado el interdicto de adquirir y sin lugar el de retener, respectivamente, con lo demás que contienen.

Granda.—Burga.

Se publicó conforme a ley.

José Belisario Sánchez.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

El 15 de enero de 1918 doña Juana María Cris-
tina Morales y Sarratea interpuso interdicto de re-
tener para que se ordene a don Federico Pastor
Guillén y a doña Carolina viuda de Pérez se absten-
gan de perturbarla en la posesión de la finca No.
373, 377 y 379 de la calle de Malambo que man-
tenía por sí y por su antecesora doña Angela Sa-
rratea, desde hace muchos años sin oposición de na-
die; expresando que los demandados le habían in-
timado que deje la casa, amenazándola con arrojar
sus cosas a la calle si así no lo hacía; y que había
notificado a los inquilinos que los alquileres no de-
ben pagarlos sino a ellos.

El interdicto se resolvió declarándolo infundado por sentencia de fojas cuarenta y cuatro e interpuesta apelación se pidieron autos para sentencia.

En 20 de diciembre de 1919 don Federico Pastor Guillén, por los herederos del señor cura don Nicolás La Rosa Sánchez, interpuso interdicto de adquirir para que, declarándose fenecidos los legados de usufructo que el doctor La Rosa Sánchez dejó por testamento en favor de doña María Cristina Morales y la madre de ésta doña Angela Sarra-tea de una tienda y cuartos de la finca número 103 de la calle de Malambo, por haber fallecido ambas legatarios se les ministre posesión judicial de dichos cuartos y tienda, con citación de doña Juana Morales que indebidamente los retiene, suplantando el nombre de María Cristina Morales ya fallecida. Admitida la instancia y publicados los avisos de ley, doña María Cristina Morales se opuso a la demanda, alegando ser usufructuaria, mientras duren sus días, de los bienes mencionados conforme a la primera parte de la cláusula sexta del testamento del doctor Nicolás La Rosa Sánchez; protestó de la usurpación de nombre que se le atribuía; dijo que la partida de su bautismo no corresponde a la partida de defunción que ha presentado Pastor Guillén; que según aquella su nombre es María Cristina y ésta es sólo de una Cristina. El juez mandó citar a las partes a comparendo, y seguido el juicio como de menor cuantía lo sentenció a fojas treinta (hoy 82), declarando sin lugar la oposición, por estar demostrado que doña María Cristina Morales ha fallecido y la opositora es doña Juana Morales.

En segunda instancia, se pidieron para mejor resolver, los autos que el juez tuvo a la vista, o sea los del interdicto de retener, seguido entre las mis-

nas partes, y el juicio de desahucio seguido por doña Carmen Pérez contra Juana Morales, y por auto de fojas 94 vuelta de 5 de junio de 1920, se mandó que se acumule este expediente al interdicto de retener para que ambos sean resueltos conjuntamente.---En virtud de este auto, se ha pronunciado el fallo de vista de fojas 99, de 21 de setiembre último, que revocando la sentencia de fojas 30 del interdicto de adquirir declara sin lugar la demanda interpuesta por don Federico Pastor Guillén en representación de los herederos del doctor Nicolás La Rosa Sánchez; y fundada la oposición de doña María Cristina Morales, contenida en el escrito de fojas quince; confirma la sentencia de fojas cuarenta y cuatro del interdicto de retener en la parte que declarando sin lugar el desahucio, materia de la reconvención interpuesta en el comparendo, la revoca en lo demás que contiene, declarando fundado el interdicto de retener interpuesto por doña Juana María Cristina Morales contra don Federico Pastor Guillén y doña Carolina viuda de Pérez, sin costas.

Este fallo de vista es nulo, en concepto del Fiscal, en la parte que se refiere al interdicto de adquirir; pues habiendo alegado los herederos del doctor La Rosa Sánchez el fallecimiento de la legataria Cristina Morales y que la opositora es Juana Morales, era indispensable comprobar la identidad personal de ésta última, lo cual cambiaba sustancialmente el objeto de la controversia y por ende la naturaleza del juicio; ya que sobre los demás puntos, o sea, sobre la existencia del legado y la persona del testador y de los legatarios estaban conformes las partes limitándose la discrepancia, únicamente, a si la opositora era María Cristina o Juana Morales.—Dado el tenor de la oposición

lo que procedía era, pues, recibirla a prueba en la vía ordinaria para que en ella probara su identidad personal la opositora y no seguir el juicio como interdicto por los trámites del de menor cuantía.

Si el Tribunal Supremo encontrara fundada esta opinión puede servirse declarar que hay nulidad en el fallo de vista de fojas 99, su fecha 21 de setiembre de 1921, en la parte que revocando la sentencia de fojas 30 declara sin lugar la demanda de Federico Pastor Guillén en representación de los herederos del doctor La Rosa Sánchez, y fundada la oposición contenida en el escrito de fojas 15 de doña María Cristina Morales; y reformándolo en esta parte, mandar que la mencionada oposición se reciba a prueba en la vía ordinaria; y que no hay nulidad en lo demás que contiene.

Lima, 28 de marzo de 1922.

CALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 18 de abril de 1922.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que tanto el interdicto de retener promovido por doña Juana María Cristina Morales y Sarratea en diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho, como el de adquirir iniciado por los herederos del doctor don Nicolás de La Rosa Sánchez en veintidos de diciembre de mil novecientos diez y nueve, se instauraron ante juzgados distintos, y progresaron hasta pronunciarse, por los jueces respectivos, las correspondientes sentencias, en diciembre de este último año y marzo de

mil novecientos veinte, respectivamente; que, apelados ambos fallos, la Corte Superior, al conocer en grado, de uno de ellos, expidió el auto de cinco de junio de mil novecientos veinte, ordenando la acumulación de ambos expedientes, y después de consentido, ha pronunciado en discordia, la sentencia de 21 de setiembre último respecto de las dos acciones: que si no es dudoso que la acumulación puede ordenarse de oficio, conforme al artículo 253 del Código de Procedimientos Civil, es de rigor, para que proceda, sea en esa forma o a instancia de parte, que los juicios materia de ella, no hayan sido sentenciados en primera instancia, como lo prescribe el artículo 252 o que si son ejecutivos, no se haya verificado el pago, debiendo expresarse el juez ante quién se hace la acumulación, en el caso en que estuvieren sometidos a jueces diferentes, con arreglo al artículo 255: que estas leyes, de orden público, han sido infringidas en la actual oportunidad, sin que el consentimiento de las partes sea bastante a salvar el defecto de procedimiento: declararon insubsistente la sentencia de vista de fojas 99, su fecha 21 de setiembre de 1921, y nulo todo lo actuado desde fojas noventa y cuatro vuelta a cuyo estado repusieron las causas, para que, desacumuladas, se proceda en ambas, con arreglo a las leyes; y los devolvieron.

Barreto.—Washburn.—Pérez.—Romero.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 918—Año 1921.
