

Caso en que puede oponerse á la Benificencia la excepción de cosa juzgada por motivo de un juicio de intestado.

Doña Dolores Sterling Inclán con la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima sobre derecho á una herencia.

AUTO DE 2^a. INSTANCIA

Lima, 22 de noviembre de 1905.

Vistos con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que conforme al artículo 636 del Código de Enjuiciamientos para que proceda la excepción de cosa juzgada, es necesario, entre otros requisitos, que las acciones sean idénticas, sin ninguna diferencia; que en el presente caso no existe esa identidad por cuanto el juicio fenecido en que se declaró á doña Maria Dolores Sterling heredera de doña Petronila Inclán, fué seguido en vía sumaria y que el fundamento cardinal de la excepción interpuesta en el recurso de fojas 16 consiste en que la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima carece de título para ejercitar la acción incoada, lo cual no puede reputarse como fundamento de la excepción de cosa juzgada y debe ser materia de la sentencia definitiva, sea que se considere ó nó el juicio como de puro derecho: revocaron el auto de fojas 20 vuelta su fecha 19 de julio del presente año; declararon sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por el personero de doña Maria Dolores Sterling Inclán á fojas 16, y lo devolvieron, reintegrándose

el papel. Rúbrica de los señores Presidente, Eraúsquin, Elejalde.

Se publicó conforme á ley.

Ricardo Leoncio Elias

DICTÁMEN FISCAL

Excmo señor:

Es un principio de derecho procesal que aquel que ha perdido una cosa en la vía ejecutiva ó sumaria, puede demandarla nuevamente en la vía ordinaria; porque solo las sentencias pronunciadas en juicio ordinario producen ejecutoria.

Nuestro Código de Enjuiciamientos establece también este principio, en sus artículos 1.189, 1.216, y 1.639, de modo incontestable.

El primero de ellos declara terminantemente que el deudor que ha sido vencido en un juicio ejecutivo puede seguir juicio ordinario; y para que los resultados de este juicio no sean ilusorios, acuerda al deudor el derecho de exigir que el acreedor, antes de ser pagado con el producto del remate, le otorgue fianza de resultas. El segundo, que terminado el juicio de apremio y pago queda al deudor el derecho para ser oído en juicio ordinario sobre la deuda; exceptuando solo el caso en que el juicio hubiese comenzado por sentencia ejecutoriada ó por laudo homologado, excepción que confirma la regla general. El último, finalmente, sienta que producen ejecutoria los autos que terminan los juicios sumarios ó

ejecutivos seguidos para el cumplimiento de las sentencias pronunciadas en juicios ordinarios; de donde se deduce que los autos que terminan los juicios sumarios ó ejecutivos que no se encuentran en las condiciones indicadas por el artículo acotado no producen ejecutoria.

Los juicios de intestado son sumarios, no solo porque así los califica el código de procedimientos sino porque su tramitación es por su naturaleza breve, aún en los casos en que hayan varios interesados que soliciten la herencia del que ha fallecido sin testamento, y por que en ellos no hay verdadera contención entre las partes; á menos que ocurra el caso previsto en el artículo 1.307 del Código de Enjuiciamientos Civil, en que el Juez manda citar á los interesados para que comparezcan á usar de su derecho en la vía ordinaria. Por eso en todos los otros casos en que el Juez manda dar posesión de los bienes del intestado al demandante, lo hace siempre (ó debe hacerlo, porque así lo manda la ley,) sin perjuicio de tercero que mejor derecho tenga; con lo cual está claramente indicado que éste puede reclamar la herencia en juicio ordinario.

A esa demanda no puede oponerse la excepción de cosa juzgada; tanto por impedirlo la naturaleza de esta excepción, cuanto porque no concurren las circunstancias requeridas por el artículo 636 del Código antes citado. Solo hay cosa juzgada cuando hay sentencia ejecutoriada y los autos que terminan los juicios sumarios de intestado no producen ejecutoria, conforme al artículo 1639 acotado. Por esto mismo, falta la identidad de acción, puesto que para que exista cosa juzgada no basta que la cosa litigiada y las personas que siguieron el juicio sean las mismas, sino que además es preciso que la acción sea de la misma naturaleza.

Por todas estas consideraciones, el Fiscal es de parecer que no hay nulidad en el auto de vista de fojas 26, de 22 de Noviembre último, que, revocando el apelado de fojas 20 vuelta, declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por el personero de doña María Dolores Sterling Inclán á fojas 16 contra la demanda ordinaria de fojas 1 del apoderado de la Beneficencia, para que se declare que corresponde á ésta la herencia de los bienes dejados por doña Petronila Inclán, con exclusión de aquella á quien se declaró su heredera en el juicio de intestado.

Si V. E. encontrase legal la doctrina expuesta por este Ministerio, puede servirse declarar dicha no nulidad.

Lima, 30 de diciembre de 1905.

CALLE

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 21 de abril de 1906.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal, y atendiendo: á que, por la resolución suprema corriente á fojas 97 del cuaderno sobre intestado de doña Petronila Inclán, se declaró heredera legal de ésta á su sobrina doña María Dolores Sterling Inclán por el mérito de los documentos presentados en ese juicio en que intervino la Beneficencia de esta Capital, como opositora, negando el parentesco de doña Dolores con la finada doña Petronila, por lo cual se recibió la causa á prueba conforme al artículo

1.303 del Código de Enjuiciamientos; á que según el artículo 1.306 si resulta probado el buen derecho del demandante se hará la declaración de intestado y se le dará posesión de los bienes del difunto sin perjuicio de tercero, y conforme al 1.307, cuando no resulta probado el título del demandante se declara el intestado y se manda poner en depósito los bienes, citándose á los interesados para que usen de su derecho en la vía ordinaria; á que al haber optado la Excm. Corte Suprema, en su resolución de fojas 97, por la disposición del artículo 1.306, declaró que el derecho de la Inclán estaba plenamente comprobado, por lo cual no es procedente el nuevo juicio instaurado; á que el derecho á salvo establecido en el artículo 1304 del propio Código no se refiere sino á parientes con mejor derecho, y no á los extraños; á que la nueva demanda entablada por la Beneficencia tiende á destruir lo resuelto en una ejecutoria, lo que no es admisible legalmente: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 26 vuelta, su fecha 22 de Noviembre último; reformándolo, confirmaron el de 1.^a Instancia de fojas 20 vuelta, su fecha Julio 19, del año próximo pasado, que declara fundada la excepción de cosa juzgada deducida por el personero de doña María Dolores Sterling Inclán en su escrito de fojas diez y seis; y los devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—León—Eguiguren—Figueroa

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores León y Eguiguren por la no nulidad, de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal: de que certifico.

Luis Delucchi