

El fuero del reo prefiere al del lugar de la situación de la cosa, si la causa se ha iniciado ante el juez del primero.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el juicio seguido por don M.P. Salinas Rondón con doña Emilia E. viuda de Zamora, sobre interdicto de obra nueva y recobrar, tramitado conforme a ley; vistos y teniendo en consideración: que deducida la demanda de fs. 1ra., por la que el actor interpuso los interdictos de obra nueva y de recobrar, alegando que la demandada por medio de su encargado y apoderado don Ismael Medina, y de una manera abusiva y temeraria, había hecho abrir una zanja o acequia para establecer un desagüe avanzando en su propiedad y rompiendo un terreno de sembríos cuyas sementeras arrancó, se practicó el comparendo de ley, previa la inspección ocular practicada por el Juez de Paz comisionado, como aparece de la acta de fs. 8: que habiéndose opuesto la demandada a la acción, dedujo, entre otras, la excepción de jurisdicción fundada en el hecho de que siendo los interdictos una acción mixta correspondía su conocimiento al juez del lugar en que se halla radicado el fundo, esto es, al de Islay, como mas extensamente consta del comparendo cuya acta se registra a fs. 17: que hallándose comprobado, tanto con la demanda como con el asentimiento de los interesados, que el fundo materia de los interdictos, se halla situado en Tambo. corresponde el conocimiento de los mismos al juez de primera instancia de Islay, de conformidad con lo prescrito por el artículo 45 del Código de procedimientos civiles en la primera y segunda parte de su inc. 2º: que habiendo sido deducida la excepción jurisdiccional en el acto del comparendo, o sea en momento oportuno, no es extemporánea dicha excepción, como alegó la parte contraria, y se deduce de lo expuesto por la parte final del art. 43 del código citado; y que, siendo procedente la excepción referida como se establece en los considerandos anteriores, no pueden resolverse en esta sentencia los demás puntos contravertidos en este juicio, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 938 y 945 de dicho código.—Fallo, administrando justicia a nombre de la nación, declarando fundada la excepción

de incompetencia de fuero deducida por la demandada a fs. 17 Y por esta mi sentencia así la pronuncio, mando y firmo en Arequipa, a 24 de octubre de 1925.

ZERECEDA

Luis H. Cuadros, actuario.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, 10 de noviembre de 1926

Vistos; con votos reducidos a concordia, por lo cual es innecesaria la intervención del señor vocal doctor Orihuela, por decreto de 28 de setiembre último: confirmaron la sentencia apelada de fojas 68, su fecha 24 de octubre del año pasado, que declara fundada la excepción de incompetencia del fuero, deducida por la demandada a fs. 17; y los devolvieron.

Muñoz Nájjar. — Chávez. — Vásquez.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Promovidos en Arequipa los interdictos de recobrar y de obra nueva por doña M.P. Salinas y Rondón, contra doña Emilia E. vda. de Zamora, se realizó el comparendo de ley, en el cual la demandada dedujo la excepción de incompetencia, fundada en que el inmueble materia del juicio posesorio está situado en la provincia de Islay (fs. 17).

Llegada la oportunidad de la sentencia, ésta se ha producido declarando fundada la excepción (fs. 68), la que ha confirmado el Superior (fs. 81).

Cierto es que el art. 44 de. C. de P.C. establece el principio de que es Juez competente el del domicilio del demandado, pero esta regla tiene como excepción la del inciso 2° del art. 45, cuando sea materia de la acción real o mixta, un inmueble.

El código ha contemplado primero la situación del demandante y después la del demandado.

El actor puede perseguir al reo, en su domicilio o en el lugar donde se encuentra el predio, objeto del litigio. Pero el demandado tiene el derecho que le reconoce el art. 312, de deducir la excepción de incompetencia.

En la exposición de motivos presentada por el Comité de Reforma Procesal se dice al respecto: "*El actor debe seguir el fuero del reo*", tal es la regla fundamental y universalmente aceptada". Agrega poco después: "respecto del demandado pueden tener competencia dos jueces a la vez, el del domicilio y el del lugar donde se encuentran las cosas que son objeto de la acción real o mixta que se ejerce con la demanda" (fs. 9 y 10).

Al tratar de las excepciones se expresa así: "el proyecto enumera siete excepciones que pueden interponerse con carácter previo y son las siguientes: *incompetencia de jurisdicción*. Es un principio general del derecho público que nadie puede ser juzgado sino por juez competente. "Pero como la elección del Juez corresponde al actor, nada mas justo que la ley conceda al demandado, el derecho de desconocer esa jurisdicción. Los casos en que esto pueda suceder están designados en el proyecto, haciendo referencia especial al título sobre fuero competente fs. 53.

Es evidente, recordando esta declaración, que el Código no ha subordinado el derecho del reo al derecho del actor, y que puede negarse a concurrir ante el Juez de su domicilio, y arrastrar al demandante ante el Juez del lugar de ubicación del predio, si se ventila acción real o mixta, respecto de él.

Aunque sea cierto que la viuda de Zamora tenga su domicilio en Arequipa, goza de la facultad de exigir que el interdicto se ventile en Islay, donde se encuentra el fundo Quelga-chico, materia del interdicto.

De este análisis resulta arreglada a ley la sentencia de la Corte de Arequipa, y por consiguiente no hay nulidad.

Lima, 14 de marzo de 1929.

JIMÉNEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 17 de abril de 1929.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que el Juez competente para conocer en este juicio es el del lugar del domicilio de la demandada, o sea el de Arequipa, conforme al art. 44 del C. de P.C.; y que si el actor puede ejercitar también la acción ante el juez del lugar en que se encuentra el fundo, o sea el de Islay, esto es facultativo de él, pero no de la parte demandada, a tenor de lo dispuesto en el art. 45: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 81, su fecha 10 de noviembre de 1926; reformándola y revocando la de primera instancia de fs. 68 su fecha 24 de octubre de 1925, declararon infundada la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada en el comparendo; mandaron que el juez expida sentencia sobre lo principal; y los devolvieron.

Barreto.—Huamán de los Heros.—Quiroga.—Umeres.—Vélez.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Recurso de nulidad interpuesto por don M.P. Salinas y Rondón en la causa que sigue con doña Elmilia E. vda. de Zamora, sobre interdicto de recobrar.—Procede de Arequipa.—Causa N° 132
