

Para que una institución oficial pueda ejercitar las facultades coactivas, es indispensable que su derecho no se halle en controversia.

Recurso de nulidad interpuesto por el Colegio de San Ramón en la causa que sigue con doña Albina Guillén, sobre cobro de censos.—Procede de Ayacucho.

AUTO DE VISTA

Ayacucho, junio 23 de 1930.

Autos y Vistos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal en la conclusión de su dictámen de fojas 13; con los pedidos para mejor resolver, que se devolverán; y teniendo en consideración: que el ejercicio de las facultades coactivas, que por excepción acuerda la ley N^o. 4528, requiere que siendo incontrovertible el derecho del actor no haya contención respecto del título origen del crédito exigible en esa vía y por cantidad líquida con arreglo a ley: que en el presente caso aparece de los expedientes que se tienen a la vista que doña Albina Guillén ha obtenido la declaratoria de abandono en el civil, que el Colegio Nacional de San Ramón de esa ciudad, le siguió en la vía ordinaria, por pago de censos del

fundo "Orccohuasi", desde 1894 a 1909: que la referida señora Guillén como sucesora de Guadalupe Altamirano, después de adherirse a la acción iniciada por Josefa Barrientos, como una de las dueñas de dicho fundo, sigue actualmente otro juicio por devolución de la suma de 2,262 soles 31 centavos, que dicen han sido pagados antes, indebidamente al citado Colegio, negándole su condición de dueño del dominio directo de "Orccohuasi" y cuya demanda iniciada en 1918, hállese en estado de pruebas: que por otra parte, de los documentos presentados por la ejecutada, consta también que el Colegio Seminario, aparece como dueño del indicado fundo y pide el comiso de éste, por falta de pago del canon anual estipulado en el respectivo contrato y cuyo juicio se halla en estado de sentencia, de tal manera, que habiendo litigio pendiente entre los actuales poseedores de "Orccohuasi", no sólo con el Colegio Nacional, sino también con el Seminario, no es posible pasar exabrupta y prematuramente sobre las futuras decisiones judiciales, que dando término a los diferentes juicios, definan la condición jurídica de los interesados y sus respectivos derechos y obligaciones; por tales consideraciones y estando a lo previsto por el artículo 1085, inciso 8º. del C. de P. C.: declararon INSUBSISTENTE el auto apelado que en copia corre a fojas 2, su fecha 15 de octubre último, que ordena es prosiga la vía coactiva y nulo todo lo obrado des-

de fojas 5 del principal por cuanto no procede la vía coactiva promovida por el Colegio Nacional; y los devolvieron.—Rúbricas de los señores: Velarde Alvarez.—Ruiz de Castilla.—Montes de Oca.—*V. S. Alcázar*, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Los personeros del Colegio de “San Ramón” de Ayacucho, obtuvieron de la autoridad política, que empleando la vía coactiva, a que se refiere la ley N.º. 4528, exigiera de doña Albina Guillén, el pago de la suma que afirmaba adeudarle, por canon de un censo; y como no se verificó ese pago, después de las notificaciones respectivas, y de haber embargado la finca de la obligada, la autoridad política remitió el expediente al Juez, para que dispusiera la tasación y remate del inmueble, ordenándose tal, con citación del Agente Fiscal, lo que motiva el que este funcionario observe el procedimiento empleado, haciendo notar su ilegalidad, y puesto en conocimiento de los personeros del Colegio, se resuelven esas observaciones en el auto de fojas 23 vta., del cuaderno coac-

tivo, en el sentido de desestimarlas y mandar que siga adelante tal procedimiento; auto que se notifica a la Guillén y que motiva la apelación que hace valer ésta, la que se concede en ambos efectos, por el auto de fojas 33 vta.; pero como el personero del Colegio reclama, se declara fundada esa reclamación, después de sustanciada, y se concede la apelación en un solo efecto, suspendiéndose el decreto anterior a fojas 44. Con estos antecedentes y las copias respectivas, el Tribunal Superior pide vista a su Fiscal, quien, en el cuaderno en giro, a fojas 13, opina porque se suspenda el procedimiento coactivo, por considerarlo improcedente, y después de oír a las partes que se apersonan, se expide el auto de fojas 30, que declara insubsistente el apelado y nulo todo lo actuado, por no proceder la vía coactiva, auto que origina el recurso de nulidad que hace valer el personero del Colegio a fojas 37, en el que a la vez sostiene la insubsistencia del auto superior, porque dice que tanto el Fiscal como dos de los Vocales que han intervenido, estaban impedidos; y por ello, los Vocales doctores Velarde Alvarez y Montes de Oca, sin aceptar la verdad de la causal que el Colegio alega, se niegan a continuar conociendo (fojas 47) y a proveer el recurso de nulidad pendiente; pero como la nueva Sala formada, a fojas 48, resuelve que esos señores están expeditos para proveer el recurso de nulidad, el Dr. Velarde Alvarez hace valer este recurso contra esa reso-

lución a fojas 51, el que le es concedido por auto de su vta., y por el de fojas 53, la nueva Sala, concede también, el recurso interpuesto por el personero del Colegio, lo que motiva el ingreso de este cuaderno y sus acompañados a conocimiento del Tribunal.

Desde luego, el Fiscal, no es recusable, por lo dispuesto en el artículo 111 del C. de P. C.; y los Vocales sólo pueden serlo en la oportunidad que el mismo cuerpo de leyes establece; y habiéndose consentido por el Colegio en la intervención de esos miembros del Tribunal, hasta después de expedida la Resolución que no le favorece, para entonces recordar que son deudores y están impedidos, la tacha que a su intervención se formula, por causal que los Vocales niegan, es notoriamente improcedente; pero como por delicadeza personal, los dos Vocales ya nombrados, se excusan de continuar interviniendo y manifiestan haberles sobrevenido impedimento, es evidente que ya estaban expeditos para formar Sala, y que no tocaba a ellos intervenir, en la que debía proveer el recurso de nulidad pendiente; y por esta razón cree el Fiscal, que no está arreglado a la ley y al mérito de lo actuado, el auto de fojas 48, que motiva el recurso de nulidad traído por el Dr. Velarde Alvarez, y que es procedente, porque lo origina un incidente promovido en 2a. Instancia.

En cuanto al recurso de nulidad hecho valer por el personero del Colegio contra el auto de fojas

30, conceptúa el Fiscal que es improcedente, encargándose de demostrar esa improcedencia el personero del mismo Colegio en lo principal de su escrito de fojas 36, al sostener la improcedencia de la apelación en ambos efectos. El recurso interpuesto, no está comprendido en ninguno de los casos del artículo 1127 del C. de P. C., y de los términos del inciso 30. de ese artículo se desprende claramente, que los autos que no son apelables en ambos efectos, no son susceptibles de recurso de nulidad; y como al presente se trata de un incidente, ocasionado por un embargo, es más bien el caso prohibitivo de dicho recurso. Por último, el auto que lo motiva, no declara derechos, ni pone término a un litigio, en que quede establecida obligación determinada, sino simplemente declara una insubsistencia y nulidad por defecto legal en un procedimiento.

Por todas estas consideraciones opina el Fiscal: que el Tribunal debe declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad hecho valer por el personero del Colegio de fs. 37; y que HAY NULIDAD en el auto de fojas 48; reformándolo, declarar que es fundada la reclamación de los Vocales impedidos, en el sentido de no estar obligados a continuar conociendo; salvo en todo, mejor y más ilustrado parecer.

Lima, setiembre 16 de 1931.

PALACIOS

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 23 de 1931.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas 30, su fecha 23 de junio del año próximo pasado, que declara INSUBSISTENTE el apelado que en copia corre a fojas 2, su fecha 15 de octubre de 1929 y NULO todo lo actuado en el cuaderno principal desde fojas 5 y que no procede la vía coactiva promovida por el Colegio Nacional; declararon, en consecuencia, sin objeto el recurso de nulidad interpuesto a fojas 59 vta. por el señor Vocal doctor Velarde Alvarez; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

BARRETO.—SANTA GADEA.—CAMPOS.—VALDIVIA.—
CARDENAS.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 986.—Año 1930.
