

alcantarilla, alegando que lo que pretendía el expresado Larco Herrera era desviar las vertientes que caían naturalmente á la acequia "Yalpa" y que pertenecen á los interesados en ésta. Recibida la causa á prueba por 8 días y apareciendo del expediente de deslinde de los fundos "Salamanca" y "Cajanleque", que eran conductores de aquel los señores Larco Herrera Hermanos, el Juez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 del Código de Aguas, mandó poner lo actuado en conocimiento de los referidos Larco Herrera Hermanos, con quienes se ha continuado el juicio.

A la mutua reconvenición puede oponerse la excepción dilatoria de demanda inepta.

Juicio seguido en Arequipa por don Pedro Gómez Cornejo con doña Fernandina Valcárcel de Gómez Cornejo sobre cantidad de soles.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Arequipa, enero 5 de 1907.

Vistos; con el informe que precede; y teniendo en consideración: primero, que la reconvenición, por su propia naturaleza, es una verdadera demanda del demandado contra el demandante, lo cual hace que en el juicio ambos litigantes, tengan recíprocamente el doble carácter de demandante y demandado, y por eso el artículo 651 del Código de Enjuiciamientos Civil,

establece que la demanda y reconvencción, están sujetas al mismo orden de proceder y ambas se decidan en la misma sentencia; segundo, que según lo dicho, respecto á la reconvencción, cabe también legalmente la interposición de excepciones dilatorias y perentorias; tercero, que la excepción dilatoria de inoficiosidad, interpuesta por doña Fernandina Valcárcel de Gómez Cornejo, se funda en que don Pedro Gómez Cornejo, no debe cobrarle á ella sino á su esposo, lo que le deba ésta; cuarto, que contestada la excepción se recibió á prueba, y de la actuada, consistente en las posiciones absueltas por la demandante y por el demandado asi como de las declaraciones de testigos, se desprende solo, que en La Paz, República de Bolivia, trabajaba doña Fernandina y su esposo don Toribio Gomez Cornejo; quinto, que si trabajaban en sociedad ó nó, si ambos esposos están ó nó obligados á pagar el dinero que don Pedro Gómez Cornejo cobra en la reconvencción, caso de probar que efectivamente se le debe ese dinero, ó si solo es responsable doña Fernandina, ó solo es su esposo don Toribio, son asuntos que deben ventilarse durante el juicio y decidirse en la sentencia; y por lo mismo de toda la prueba actuada, no puede hacerse apreciación para resolver la excepción de inoficiosidad; y sexto, que según lo establecido en los fundamentos que preceden, la excepción de inoficiosidad interpuesta por doña Fernandina, no está comprendida en el inciso 1.º del artículo 629 del Código de Enjuiciamientos Civil, se resuelve que no hay lugar á la excepción de inoficiosidad deducida á fojas 12, por doña Fernandina Valcárcel de Gómez Cornejo.

BUSTAMANTE.

Ante mí.—*Pío A. del Carpio.*

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Arequipa, 11 de junio de 1907.

Vistos; en discordia y con mayor número de votos, con el informe presentado; y considerando: que la demanda incoada á fojas 2 por doña Fernandina Valcárcel de Gómez Cornejo, es por un bien propio suyo, según se desprende del tenor de dicha demanda y de la autorización que para entablarla le diera su esposo don Toribio Gómez Cornejo en el instrumento que en copia certificada corre á fojas 3 vuelta; que los cargos de la reconvención planteada por don Pedro Gómez Cornejo en el otro sí de su recurso de fojas 10 son por responsabilidades de su hermano el expresado don Toribio, como aparece de los documentos de fojas 7 á fojas 9 en que aquella se apoya y como se manifiesta con la misma reconvención; que, en consecuencia, ésta vá dirigida contra persona distinta de la que incoó la demanda, puesto que don Toribio Gómez Cornejo no es parte en el juicio, estando no sólo á lo que aparece del escrito de fojas 2 y autorización marital de fojas 3, sino también á la declaración explícita que al respecto se hizo en el auto de fojas 73, confirmado á fojas 79 vuelta; y que si el derecho alegado por la actora no resultase exclusivo de ella ó procedente de bienes parafernales, ese punto debe esclarecerse en el debate abierto con la contestación á la demanda y será materia del fallo definitivo que se pronuncie; por cuyas razones es procedente la excepción de inoficiosidad deducida á fojas 12, con motivo de tal reconvención, que hace el juicio doble: revocaron el apelado de fojas 74 vuelta,

fecha 5 de enero último, que declara sin lugar la referida excepción de fojas 12; la declararon fundada, dejando á salvo el derecho de don Pedro Gómez Cornejo para que la prenotada reconvencción la haga valer contra quien viere convenirle, con arreglo á ley; y los devolvieron, previo reintegro del papel.

Calle.—Polar.—Montoya.—Soto.—Delgado.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Vocal doctor Soto en la forma siguiente. Considerando: Primero, que al autorizar la ley, en los juicios civiles, la reconvencción al contestar la demanda, debe entenderse que esta nueva acción toma el juicio en el estado en que se encuentra para que continúe su curso con arreglo al artículo 652 y siguientes del Código de Enjuiciamientos Civil: Segundo: que en esa estación no puede retrotraerse la causa al estado de deducir excepciones declinatorias ó dilatorias, por cuanto al establecer el artículo 651, que la demanda y la reconvencción quedan sujetos al mismo orden de proceder, no quiere decir que se sigan dos juicios distintos dentro de un mismo proceso, sino un solo juicio en el que se decidirán conjuntamente dos acciones: Tercero: que si el reconvenido pudiera deducir artículos declinatorios ó dilatorios no tendría rigurosa aplicación el citado artículo 652 ni el 653, que disponen que el actor al replicar, debe contestar también la reconvencción y después darse traslado de la réplica para que con la dúplica quede conclusa para prueba ó sentencia, según fuese de hechos ó de derecho: Cuarto: que pudiendo darse el caso de declararse fundada una de esas articulaciones del reconvenido, resultaría enervada la reconvencción y destruído así el manda-

to de la ley que ordena resolver en una sola sentencia la demanda y la reconvencción; y Quinto: que al negarse el actor á contestar la reconvencción, mediante las excepciones que pudiera deducir, debería tener aplicación el inciso 2.º del artículo 650 del referido Código de Enjuiciamientos Civil, esto es, quedaría eximido el demandado de continuar el juicio; lo cual demuestra que no es permitido al actor dejar de contestar la reconvencción, ya deduciendo artículos dilatorios, por lo que se acaba de exponer, ó ya deduciendo excepciones declinatorias, por prohibirlo el inciso 1.º del mismo artículo 650; por tales fundamentos, á los que debe agregarse el de que la reconvencción no se ha notificado á una de las personas en ella comprendida; el voto del señor Vocal doctor Soto es porque se declare improcedente la excepción deducida por la demandante á fojas 12, y nulo todo lo actuado desde fojas 11, á cuyo estado debe reponerse la causa para que la parte actora replique y conteste la reconvencción.

J. Miguel La Rosa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Fernandina Valcárcel de Gómez Cornejo, acompañando el recibo de fojas 9, ha demandado á su cuñado don Pedro Gómez Cornejo para que le abone la cantidad de 3998 soles bolvianos y sus intereses; y el reo ha contesta-

do que no debe, sino que es acreedor de la sociedad matrimonial de su hermano Toribio y la demandante, según aparecê de las cuentas que acompaña, por cuyo motivo entabla la mutua reconvencción. Corrido el traslado ha deducido doña Fernandina la excepción de demanda inepta alegando que su crédito es personal y por dinero exclusivamente suyo como bien parafernál ganado con su trabajo, mientras que el crédito que cobraba don Pedro es de la responsabilidad de su marido por los negocios que tenia en Bolivia. Recibida la excepción á prueba se ha acreditado que don Toribio Gómez Cornejo y su mujer doña Fernandina, trabajaban en Bolivia en los negocios de mercaderías y de licores, estando el marido al frente de la tienda de comercio y la mujer en la oficina en donde estaba el aguardiente. El Juez de Arequipa ha declarado por el auto de fojas 74 vuelta, sin lugar la excepción; porque según el artículo 651 del Código de Enjuiciamientos Civil la demanda y la mutua reconvencción tienen que sustanciarse y resolverse conjuntamente; porque apareciendo que don Toribio y su esposa hacían negocios sin estar separados legalmente, no puede anticiparse que los créditos y las responsabilidades tengan un carácter puramente personal de cada uno de ellos. El Superior en discordia de votos ha revocado sin embargo el apelado, por el de vista de fojas 86 vuelta, sosteniendo que la demanda de doña Fernandina es por un bien propio suyo mientras que la reconvencción es por responsabilidades del marido; de manera que dirigiéndose la reconvencción contra persona distinta de la demandante, es fundada la excepción.

En concepto del Fiscal no está arreglado á la ley el auto de vista por que del recibo de fojas 9, aparece que doña Fernandina dió á su cuña-

do don Pedro 3998 pesos bolivianos para pagar las cuentas de la casa comercial de su marido, de la que ella formaba parte; porque no estando divorciados y viviendo en común como ella misma lo confiesa, estaba sujeta á la sociedad general; y apareciendo así mismo de las pruebas ofrecidas por ella que los 3998 pesos los había ganado con su trabajo y no por herencia ó donación, que es lo que caracteriza los bienes parafernales, adquiridos durante el matrimonio, es evidente que esos bienes tienen el carácter de comunes, según el artículo 964 del Código Civil y como los bienes comunes están afectos á las responsabilidades de la sociedad matrimonial, puede concluirse que es infundada la excepción de demanda inepta y que deben sustentarse la demanda y la reconvencción conjuntamente, pudiendo declarar V.E. que hay nulidad en el auto de vista y reformándolo confirmar el de primera instancia, salvo mejor acuerdo,

Lima, 10 de octubre de 1907.

GÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 18 de octubre de 1907.

Vistos; con lo expuesto, por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 86 vuelta, su fecha 11 de junio del presente año, que revocando el de primera instancia de fojas 74 vuelta, su fecha 5 de enero ante-

rior, declara fundada la excepción deducida á fojas 12, por doña Fernandina Valcarcel de Gómez Cornejo, dejando á salvo el derecho de don Pedro Gómez Cornejo, para que haga uso de la acción á que se contrae su reconvencción contra quien viere convenirle; con costas y los devolvieron.

Espinosa.—Castellanos.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley siendo el voto del señor Espinosa el siguiente: De conformidad en parte con lo expuesto por el señor Fiscal; y atendiendo á que según lo prescrito en los artículos 652 y 653 del Código de Enjuiciamientos, promovida la reconvencción ó mutua petición, se confiere traslado al actor para que replique sobre la demanda y conteste á la reconvencción, de cuyo escrito se da á su vez el traslado al reo para que duplique, quedando con este último escrito conclusa la causa para prueba ó para sentencia, según fuese de hecho ó de derecho: que según esto las excepciones que deduzca el actor al contestar á la reconvencción, deben ser materia del juicio principal y resolverse en la sentencia única que el Juez debe pronunciar, como terminantemente lo dispone el artículo 651 del mismo Código, no pudiendo en consecuencia darles la tramitación especial que corresponde á las excepciones que deduzca el reo antes de contestar la demanda: que corroborando lo anteriormente expuesto, el artículo 592 declara que la mutua petición hace doble el juicio, es decir, que las acciones y excepciones deducidas por ambos litigantes deben ser controvertidas, comprobadas y resueltas en la sentencia. Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare nulo

el auto de vista de fojas 86 vuelta é insubsistente el de primera instancia y todo lo actuado desde fojas á cuyo estado debe reponerse la causa para que se proceda conforme á lo prescrito en el mencionado artículo 653 del referido Código: de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 444—Año 1907.

Cuando en el interdicto de amparo en posesión acreditada el actor ser poseedor basta el silencio del presunto perturbador para que se declare fundada la acción.

Juicio sumario seguido por doña Inés Huapaya viuda de Espichán y otra con don Luis Jordán y otro sobre amparo en posesión.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 10 de enero de 1905.

Autos y vistos: teniendo en consideración: que con los instrumentos públicos acompañados á la demanda de fojas 8, el personero de doña Inés Huapaya viuda de Espichán, y de doña María Culla viuda de Faustino, ha interpuesto interdicto de amparo en posesión respecto de las Chacras denominadas "Cerro Colorado" en el pueblo de Chilca, la cual han poseído desde muchos años sin interrupción alguna: que el te-