

No cabe promover acción de nulidad contra una cuestión incidental en la que ha recaído ejecutoria.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Estela Rey, en la causa que sigue con don Gonzalo de Arámburu, sobre nulidad de resolución.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Estela Rey de Durán, por sí y sus menores hijos, como sucesores de doña Beatriz Arámburu de Rey y de doña Zoila de Arámburu, solicita en la vía ordinaria la nulidad de la resolución judicial de 23 de abril de 1941, que corre a fs. 122 de los autos acompañados de división y partición, por la que se declara fundada una solicitud de don Gonzalo Arámburu y se manda tener por sustituida la garantía hipotecaria que gravaba sobre el inmueble situado en la esquina de las calles de Ortiz y Nápoles de esta ciudad, por la garantía prendaria de 4 cédulas hipotecarias con un valor nominal de S/. 4,000; cuya garantía se ha constituido para respaldar el derecho expectatio de los demandantes.

Alegan estos últimos que se ha alterado la naturaleza jurídica de tal derecho expectatio y fijado un monto convencional de éste, que está sujeto al pro-

gresivo acrecentamiento del valor del inmueble. También se fundan en que el Juzgado actuante no ha debido sustituir un derecho real por otro en valores que no tienen esa calidad. Finalmente exponen que la cancelación de un gravamen real ha debido ser objeto de acción ordinaria y no resolverse incidentalmente.

A fs. 12, el doctor Alejandro O. Deustua, como apoderado del demandado, deduce la excepción de cosa juzgada, fundándose en que la presente acción ha sido ya contemplada y resuelta en el juicio de partición.

El auto de fs. 22 declara fundada la excepción deducida. Se basa en que el auto de fs. 122 del cuaderno ordinario, que aceptó la sustitución de garantía, fué confirmado por el de vista de fs. 127 del mismo cuaderno y la Corte Suprema, declaró no haber nulidad por Ejecutoria corriente a fs. 131. El auto de vista de fs. 32 del presente cuaderno confirma esa resolución.

En concepto del suscrito, se trata de una cuestión clara, en que ha mediado una Ejecutoria Suprema; y, por consiguiente, NO HAY NULIDAD en el recurrido.

Lima, 31 de diciembre de 1943.

Ulloa.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 14 de enero de 1944.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que por medio de la acción interpuesta a fs. 1, se trata de revivir una cuestión incidental definitivamente resuelta por Ejecutoria Suprema en el juicio de división y partición, que se tiene a la vista, seguido por don Gonzalo de Aránburu, con doña Beatriz viuda de Rey, y otros, y que por lo mismo tal acción no ha debido sustanciarse: declararon NULO el auto de vista de fs. 32, su fecha 16 de octubre último, insubsistente el de primera instancia de fs. 22, su fecha 6 de agosto del mismo año, y todo lo actuado, e inadmisibile la demanda; sin costas; y los devolvieron.

Zavala Loaiza. — Portocarrero. — Benavides Canseco. — Samanamud. — Noriega.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.