

Desestimada la demanda de pago de arrendamiento de un inmueble interpuesta por uno de los condóminos, debe ampararse la excepción de cosa juzgada que se deduzca posteriormente contra la demanda para el pago de frutos del mismo bien, pues los arrendamientos no son otra cosa que frutos de los predios urbanos.

Recurso de nulidad interpuesto por Rosa M. de Criado, en la causa que sigue con Grimanesa M. de López y otros, sobre reembolso de frutos.

Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Grimanesa Menéndez de López y doña María Esther Menéndez, demandan a doña María Menéndez de Criado y Tejada, y a su esposo, el Dr. Víctor L. Criado y Tejada, para que les reembolsen los frutos o provechos obtenidos, por el uso de la finca ubicada en esta Capital, en la Avenida de La Colmena, número 637, y cuyo inmueble pertenece pro-indiviso, a las demandantes y demandada, así como a otros herederos, del Dr. don Juan Francisco Menéndez, según resulta, del testamento que otorgó; y esa demanda motiva las excepciones de inoficiosidad de la demanda y cosa juzgada, que deduce el Dr. Criado; y la de pleito pendiente y cosa juzgada, que deduce su esposa a fs. 4 y 5; y como el

Juez, por Auto de fs. 11, declara fundada la de cosa juzgada, y sin objeto la resolución de las otras, la apelación que las demandantes hacen valer a fs. 13, origina el Auto Superior de fs. 25, que revocando el apelado, declara infundada la excepción mencionada, originando recurso de nulidad, de fs. 27, concedido a fs. 28 vuelta.

El juicio que sirve de fundamento a la excepción de cosa juzgada propuesta, seguido entre las mismas partes, terminó por la Ejecutoria Suprema copiada a fs. 269, que declaró sin lugar la demanda, iniciada por las demandantes contra la demandada, para el pago de arrendamientos; e iniciada una nueva demanda con el mismo fin, se declaró fundada la excepción de cosa juzgada, deducida en la última, según aparece de los expedientes acompañados; pero la acción que motiva este juicio, en el que la excepción se plantea, no es para el pago de arrendamientos, sino para la entrega de frutos, que es distinto; ya que los primeros, fluyen de un contrato previo, que establezca su monto, y la obligación de pagarlo; en tanto que los frutos, provienen de la Ley, que dá derecho a ellos, a todos los coparticipes, de la cosa o propiedad que los produce, y por tanto, si bien las personas que litigan son las mismas, la acción no es igual, y no coinciden los requisitos que exige la Ley, para hacer fundada la excepción de cosa juzgada, en el presente caso; y por ello, y las legales razones que contiene la Resolución Superior de fs. 25, opina el Fiscal, que la Suprema Corte debe declarar, que **NO HAY NULIDAD** en la misma.

Lima, 6 de Julio de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 9 de Agosto de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que bajo el nombre genérico de frutos se comprenden los arrendamientos que producen los predios urbanos, sin que se pueda distinguir entre unos y otros conforme a la explícita disposición del artículo ochocientos dieciocho del Código Civil: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas veinticinco, su fecha once de enero último que revocando el apelado de fojas once, su fecha once de setiembre de mil novecientos cuarentiseis: declara infundada la excepción de cosa juzgada deducida por don Víctor Criado y Tejada y doña Rosa María Menéndez de Criado y Tejada, reformándolo, confirmaron el de primera instancia que declara fundada dicha excepción; con lo demás, que el auto apelado contiene; sin costas; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega
Fuentes Aragón — Serpa**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García.