

La identificación de las acciones debe hacerse atendiendo a su contenido con prescindencia de la calificación errónea hecha por las partes, siendo nulo todo lo actuado en el juicio si no se ha dado a la acción deducida el trámite legal que conforme a su naturaleza le corresponde.

Recurso de nulidad interpuesto por Serapio Quiñones y Primitivo Quiñones en la causa que siguen sobre exclusión de bienes.

Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don César Mariano, don Serapio y don Julián Quiñones, demandan, por acción de exclusión de bienes, a don Facundo Primitivo y a doña Elvira Quiñones, para que se les obligue a entregarle los terrenos de que hace mención, porque, en el juicio para el pago de alimentos, que los demandados han seguido a los herederos de don Mariano Presentación Quiñones, con intervención del defensor de su herencia, han embargado dichos terrenos, y sustanciado el juicio por la vía ordinaria, se le pone término por la sentencia de fs. 52, que declara fundada la demanda, y ordena la exclusión de las parcelas de terreno demandadas; y como el Tribunal Superior, a mérito de la apelación de fs. 57, y habiéndose deducido en Segunda Instancia, excepción de naturaleza del juicio a fs.

60 vuelta, declara fundada dicha excepción, y se abstiene de absolver el grado, respecto de la sentencia, a fs. 67, lo que origina recurso de nulidad, concedido a fs. 69, con la adhesión de fs. 70.

La exposición que se deja hecha, demuestra la nulidad en que se ha incurrido en la sustanciación y resolución de este proceso: porque si la Corte Superior conceptúa, que la demanda no es de exclusión, sino de tercería, teniendo ambas acciones el mismo procedimiento del juicio ordinario, no cabe la excepción de naturaleza del juicio, ya que ésta es procedente, conforme al artículo 316 del C. de P. C., cuando se da a la demandá, una sustanciación distinta a la que corresponde conforme a este Código; es decir, cuando se sustancia en la vía ordinaria una acción ejecutiva, o viceversa, u otro caso semejante, y de allí, que si las acciones de exclusión y tercería tienen el mismo procedimiento, la excepción propuesta de naturaleza del juicio, es improcedente; y como el Tribunal Superior la reservó para resolverla en la sentencia, debió pronunciar ésta, desechando aquella excepción de notoria improcedencia ante la Ley, y resolviendo sobre la principal, declarar improcedente la acción, si conceptúa que ha sido mal interpuesta, porque no es la de exclusión planteada la que procede, sino la de tercería. Cabe hacer notar también, que al contestarse la demanda, a fs. 7, aunque nó de una manera expresa, dicha excepción ha sido planteada al citarse el artículo 742, y sostenerse, la improcedencia de la acción de exclusión, pero por no ser procedente el argumento para fundar la excepción, el Juez no la consider

Sea que la acción se considere como exclusión o como tercería, ella interesa directamente, tanto a las acreedoras demandadas, como a los deudores ejecutados, o

sea los herederos de don Mariano Presentación Quiñones, desde que, al resolverse, accediendo a la pretensión de los demandantes, se priva a los anteriormente nombrados, del derecho a los terrenos, que se manda entregar a los demandantes; y como en el caso de autos no han sido citados los herederos de don Presentación Quiñones, ni el defensor de su herencia, con quien se ha entendido el juicio de interdicto de recobrar, que se tiene a la vista, es evidente que se ha incurrido en nulidad, en todo el procedimiento, por seguirse, sin la citación de uno de los que debe intervenir en el mismo; y aunque en ello conviene el Juez, al pronunciar su sentencia, considerando el poco monto de los terrenos demandados, procede a resolver sobre lo principal (fs. 55); olvidando, que las reglas del procedimiento marcadas por la Ley, son obligatorias a cumplirse, bajo pena de nulidad, y que nó puede pasarse sobre ellas, o contrariarlas, solo por el pequeño valor de la cosa debatida. Estando a los términos de la demanda de fs. 1; a lo que aparece de la copia certificada de fs. 30; a lo afirmado por el Juez a fs. 55, y al error ya expresado que contiene el Auto Superior recurrido, el Fiscal, concluye que la Corte Suprema debe declarar: la NULIDAD del de fs. 67; la INSUBSISTENCIA de la sentencia de fs. 52; y la nulidad e insubsistencia de todo lo actuado, desde fs

Lima, 7 de Setiembre de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 19 de Setiembre de 1946.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que siendo la demanda de fojas una, por su contenido, de tercería, aunque equivocadamente planteada con el nombre de exclusión ha debido dársele la tramitación legal correspondiente: declararon, de acuerdo con el inciso octavo del artículo mil ochenticinco del Código de Procedimientos Civiles, nula la resolución de vista de fojas sesentisiete, su fecha veintisiete de abril último, insubsistente la sentencia apelada de fojas cincuentidós, su fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos cuarenticinco y todo lo actuado desde fojas tres en la causa seguida por Don Serafín Quiñones con don Primitivo Quiñones y otros; y los devolvieron.

**Zavala Loaiza — Frisancho — Noriega
Fuentes Aragón — Lainez Lozada**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 1414 de 1946.