

Es nula la sentencia en cuanto resuelve punto no controvertido.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Santiago Dueñas, demanda por acción ordinaria, a don Eulogio Alvarez, exigiéndole el pago por concepto de indemnización, de los daños y perjuicios que le ha irrogado, con motivo del derrumbe de las paredes de su casa, vecina a la del demandado, y a consecuencia de los trabajos verificados por éste, con lo demás que contiene el escrito de fojas; y terminada la tramitación del proceso, el Juez le pone término por la sentencia de fojas 117, declarando fundada la demanda; sin lugar la mutua reconvencción, y que el demandado debe pagar al demandante, \$. 1,550, como indemnización de los perjuicios ocasionados; caso contrario, reconstruir, con su peculio el segundo piso del callejón derrumbado, a la vez que resuelve los otros puntos materia de la demanda, con referencia al derecho a las paredes medianeras; y apelada esta sentencia a fojas 123, el Tribunal Superior, la declara insubsistente por la Resolución de fojas 142 vuelta fundándose en que, al ordenar el Juez la reconstrucción para su caso, ha resuelto un punto no controvertido, y es de aplicación el inciso 1o. del artículo 1085 del Código de Procedimientos Civiles.

La parte demandante trae recurso de nulidad, a fojas 144, concedido por auto de su vuelta. El dispositivo

citado, establece; que son Resoluciones nulas, el auto o sentencia, que resuelve sobre punto no demandado, o no controvertido. Si hay exceso por parte del Juzgador, simplemente, entonces la nulidad comprende, la parte del exceso, pero no la totalidad del auto o sentencia.

Es por ésto, que con mucha frecuencia, el Tribunal Superior revisor, conoce del fondo, y declara sólo la insubsistencia del punto o puntos, resueltos por el Juez, en forma de excederse por no haber sido, materia de la demanda o la contestación.

La celeridad en el procedimiento, impone esta interpretación de la Ley, si de ella resultara duda, ya que no estaría justificada la que contiene el inciso 10, por razones obvias.

Pero estudiando el escrito de demanda, de fojas 8, se ve, que a fojas 9 vuelta, el demandante, exige la orden de reedificar las paredes medianeras, para que se reconozca su derecho a la medianería, y esa exigencia de la reedificación, faculta al Juzgador, para ordenar la de su totalidad, en la forma que se ha hecho, o sea en caso de no pagarse el valor de lo destruído, por vía de indemnización.

No existe pues, en concepto del Fiscal, el exceso en el Juez, al resolver; pero en el caso de que tal aconteciera, en concepto de este Tribunal, siempre ha incurrido el Superior, en error, al resolver en la forma que lo ha hecho, porque, debe pronunciarse sobre el fondo, sin perjuicio de declarar la insubsistencia de la parte de la sentencia, en que considera que el Juez se ha excedido, y por todo ello opina este Ministerio, que la Corte Suprema debe declarar, **INSUBSISTENTE Y NULA**, la Resolución Superior de fojas 142 vuelta; mandar que el Tri-

bunal Superior expida nueva Resolución, en la forma legal que corresponde.

Lima, 7 de Enero de 1946.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 22 de Marzo de 1946.

Vistos; de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon insubsistente la sentencia de vista de fojas 142 vuelta, su fecha 27 de octubre último, expedida por el Tribunal Superior del Cuzco en el juicio sobre indemnización que siguen don Santiago Dueñas y don Eulogio Alvarez; mandaron que el Tribunal mencionado pronuncie nueva resolución con arreglo a ley; y los devolvieron.

**Valdivia — Portocarrero — Samanamud — Lavalle
Lainez Lozada.**

Se publicó conforme a ley.

José Merino Reyna, Secretario.

Causa No. 2256.—Año 1945.—Procede del Cuzco.