

No procede sustanciar en vía de ejecución de sentencia el pago de daños y perjuicios cuyo abono no ha sido ordenado.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La resolución de la Corte Suprema copiada a fs. 96 de la causa principal, que viene acompañada, sobre mejor derecho a unos bosques de carbón, que pone fin a ese litigio, declara no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 77 vta. que declara infundada la demanda sobre propiedad interpuesta a fs. 1 por don José del Carmen Arroyo contra don Héctor Olazábal con la demás que contiene, o sea, que el nombrado Olazábal tiene perfecto derecho a la explotación de los algarrobales que existen en el terreno la rinconada de Miraflores, por haberlo adquirido legítimamente de doña Arsenia Camacho Portilla.

Haciendo referencia a esta sentencia el ganancioso Olazábal demanda por su solicitud de fs. 1 de este expediente a don José del Carmen Arroyo el pago de S/. 20.000.00 por daños perjuicios que dice le ha irrogado, talando el bosque de 700 árboles de algarrobo que contenía esa propiedad y convirtiéndolos en carbón, privándolo así de esa riqueza que debe restituirle y solicitando que su petición se tramite como ejecución de tal sentencia y como incidente de ese juicio fenecido, cosa que la Corte Superior admite en su auto de fs. 8 vta. que quedó consentido, siguiéndose así la causa en esa vía incidental que concluyó con el auto resolutivo de vista de fs. 86 que confirmando en parte y revocando en otra el de Primera Instancia de fs. 76, condena a don José del Carmen Arroyo al pago de S/. 15.503.00 por concepto de los daños y perjuicios demandados; resolución que viene a conocimiento de la Corte Suprema por recurso de nulidad concedido por su mandato transcrito a fs. 108.

Los antecedentes expuestos ponen de manifiesto que en la sustanciación de esta causa se ha desnaturalizado el procedimiento e incurriéndose en el caso de nulidad previsto en el Inc. 8 del Art. 1085 del C. de P. C., pues que se ha seguido como

incidente y con abreviación de trámites una causa que por su objeto, naturaleza y cuantía le correspondía sustanciarse en juicio ordinario.

En efecto la demanda de fs. 1 sobre el pago de los daños y perjuicios a que se contrae, no puede estimarse como ejecución de la sentencia ya relacionada, pues como se ve de su tenor que dejo transcrito al principio, en nada se refiere esa sentencia a los daños y perjuicios que reclama Olazábal, y si como él afirma, tiene derecho a que se le abone a título de daños y perjuicios, el valor del bosque de algarrobos de que se dice dispuso Arroyo, ello no puede exigirlo en vía de ejecución de una sentencia que nada dice ni manda al respecto, sino interponiendo una acción independiente y distinta, que como llevo dicho, tiene que ser ordinaria, dado su objeto, naturaleza y cuantía.

Y no se diga en contrario que ya había quedado establecido para esta causa el procedimiento sumario bajo el que se ha seguido, con la resolución consentida de la Corte Superior de fs. 8 de la que hice ya mención, toda vez que justamente ese mandato contribuye a la desnaturalización del procedimiento y cuya causal de nulidad no convalece ni queda salva da con el conocimiento y asentimiento de las partes, por no estar comprendida en los casos de excepción fijados en el Art. 1086 del C. de P. C.

Por lo expuesto opino que debe declararse la NULIDAD del referido auto superior recurrido de fs. 86 y la insubsistencia de todo lo actuado desde fs. 3, reponiéndose la causa al estado de darse cumplimiento a la providencia de fs. 2 que corre traslado en vía ordinaria de la demanda de fs. 1

Lima, Octubre 29 de 1949

SOTELO

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiuno de Noviembre de mil novecientos cuarentinueve.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor

Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULO el auto de vista de fojas ochentiseis, su fecha treintiuno de mayo del presente año, insubsistente el de primera instancia de fojas setentiseis, su fecha treinta de marzo del año actual, así como todo lo actuado desde fojas tres en los seguidos por don Héctor Olazábal con don José del Carmen Arroyo, sobre indemnización para que cumpliéndose la providencia de fojas dos la causa continúe según su estado; y los devolvieron.

VALDIVIA.— FUENTES ARAGON.— COX.— PINTO.—

LEON Y LEON

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García Secretario.

Cuaderno No. 914. Año 1949.

Procede de Lambayeque.