

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Ortiz de Zevallos por la nulidad, de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal; de que certifico.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno No. 536.—Año 1909.

---

**En los juicios en que son parte las municipalidades debe intervenir el Ministerio Fiscal.**

---

*Juicio seguido por la testataría de don Pedro Villavicencio con el Concejo Distrital de Chorrillos sobre cantidad de soles. —De la Ilustrísima Corte Superior de Lima.*

Ilmo. Señor:

En repetidas ocasiones ha manifestado el Fiscal que suscribe la necesidad de suprimir en los juzgados y en este Superior Tribunal el trámite que en su concepto no es legal, de pedir dictamen al Ministerio Público en todos los juicios en que son parte las municipalidades, sea cual fuere la cuestión que en ellos se controvierte.

Como á pesar de todo, en la práctica continúa observándose esa ritualidad, y ella no desaparecerá mientras US. I. no se pronuncie definitivamente sobre el particular, el suscrito aprovecha la oportunidad que este juicio le proporciona para solicitar de US. I. le exima de emitir el dictamen pendiente, declarando sin efecto el decreto en que le fué pedido.

Sujetos los juicios al curso ordinario que la ley señala, sus trámites no pueden ser alterados ya sea abreviándolos ó ampliándolos, como sucedería en este caso sin infringir las reglas del procedimiento que son de orden público y á cuyo fiel cumplimiento está obligado más que nadie, el poder judicial cuya misión es darles aplicación en los casos que á su decisión se sometan.

Determinadas en el artículo 154 del Código de Enjuiciamientos Civil las atribuciones de los fiscales, no encontrará US. I. entre ellas la de emitir dictamen en los juicios de las municipalidades. El artículo 155 del mismo estrechando á precisos límites la acción de su ministerio dispone, que, no se le pedirá dictamen sino en los casos expresados en ese Código ó en leyes especiales.

Esta disposición preceptiva no puede ser más terminante.

De consiguiente, así en nuestro Código de Enjuiciamientos no se requiere la audiencia del Fiscal en los juicios en que son parte las municipalidades, sino cuando se trata de autorizarlas para enagenar ó gravar sus bienes y si no hay ley alguna que disponga ese trámite en los demás casos ¿de dónde nace su necesidad? ¿en qué puede fundarse su legalidad?

Se creé por algunos que el artículo 23 de la ley de municipalidades de 14 de octubre de 1892 responde á estas preguntas; pero, eso no es cierto. Aquel artículo se refiere á los bienes de esas instituciones, declarando unicamente que gozan de las mismas exenciones y privilegios que los fiscales.

Esta disposición importa una calidad á la cosa, una concesión real, pero bajo ningún concepto una preeminencia á la persona moral de los municipios.

Es pues, arbitraria y sin el menor fundamento la interpretación que en diverso sentido quiere dársele.

En conclusión, no ventilándose en este juicio intereses del Fisco, ni tratándose de punto jurisdiccional, el suscrito no considera legal su intervención, la que importaría la creación de trámite no prescrito por la ley; y por tanto pide á US. I. que le exima de absolverlo, suspendiendo los efectos del decreto en que se lo pide y expidiendo directamente la resolución que corresponde en la causa.

Lima, 28 de junio de 1909

CORREA Y VEYÁN

---

AUTO SUPERIOR

*Lima, 23 de julio de 1909.*

En atención á que corresponde á los Fiscales sostener en juicio los intereses fiscales, conforme el inciso 1.º del artículo 154 del Código de Enjuiciamientos: á que el artículo 23 de la ley orgánica de municipalidades, establece que los bienes municipales gozan de los mismos privilegios que las leyes conceden á los bienes fiscales: á que uno de esos privilegios, es el de que el Ministerio Fiscal ejerza su acción en favor de tales bienes, en los juicios en que se encuentren comprometidos; y á que una práctica muy antigua ha consagrado este mismo procedimiento en las

causas de municipalidades: declararon que el decreto de fojas 157 vuelta se halla arreglado á ley y en consecuencia: mandaron vuelvan los de la materia al señor Fiscal, para los efectos correspondientes.

Rúbrica de los señores.

*Washburn.—Barreto.—Pérez.*

*Sánchez Rodríguez.*

---

RECURSO INTERPUESTO POR EL SEÑOR FISCAL

Ilmo. Señor:

El Fiscal no se conforma con el auto que precede, por el que desestimando las razones aducidas en su anterior exposición, dispone US. I. que vuelvan los de la materia á este despacho para emitir el dictamen decretado á fojas 157 vuelta.

En tal virtud, apela al fallo de la Excma. Corte Suprema, no dudando que US. I. le conceda este recurso y eleve los de la materia á esa superioridad.

El interés que este asunto reviste así lo requiere y á ello está obligado quien tiene por especial misión la de vigilar por el estricto cumplimiento de la ley, señalando los casos en que ésta se infringe ó altere, para procurar su inmediata enmienda.

Aunque la opinión sustentada por este Ministerio se apoya en razones que el auto de US.

I. no destruye, cree conveniente. el suscrito afianzarla aún más, poniendo de relieve el error de los fundamentos de esa resolución.

La ley impone á los que desempeñan el Ministerio Público dos formas de actuación en los juicios civiles que son: sostener y defender en ellos, como abogados y personeros del Fisco, los intereses de éste, ó emitir como autoridad consultiva, el dictamen que se les pida por los jueces y tribunales, en los casos prescritos por el Código de Enjuiciamientos ó por las leyes especiales (artículo 154, inciso 1.º y artículo 155 del Código de Enjuiciamientos Civil).

En el acto que nos ocupa, supone, US. I. que ésos funcionarios deben ejercer en este caso su labor, en la primera de las formas indicadas en favor de los concejos municipales, como una proyección de los privilegios que á los bienes de éstos acuerda el artículo 23 de la ley orgánica de 14 de octubre de 1892.

Aparte de que el trámite referido no se aviene con el fundamento propuesto, como se verá mas adelante, olvida US. I.: 1.º que por el art. 83 de la ley que acaba de citarse, los Concejos tienen personero propio, que lo son sus Síndicos, siendo por tanto ellos los únicos llamados á defender en juicio los intereses comunales; 2.º que, existiendo por la ley ese personero de los Concejos, resultaría redundante, y hasta peligrosa en algunos casos, la doble representación que por el auto de US. I. sobrevendría, si también fuera reconocido como tal, quien desempeñara el Ministerio Fiscal; 3.º que la personería atribuída á este funcionario importa, no el cumplimiento de la ley de 1892, sino una modificación sustancial en ella que sólo corresponde al cuerpo legislativo; y 4.º que en ningún juicio es admisible la doble representación de una de las partes

interesadas en él, por ser esto opuesto á los mas triviales principios del procedimiento.

Pero, hay más. Si el rol que US. I. créa co-responder al Fiscal en esta causa es el de personero y defensor del Concejo de Chorrillos, lo lógico habría sido mandar que con él se entendiera el traslado de la expresión de agravios, pero no, pedirle dictamen, pues este trámite que es del que ha reclamado el suscrito no se aviene con la premisa sentada por US. I. invocando el artículo 154 del Código de Enjuiciamientos Civil, sino con las funciones de consultor legal á que hace alusión el 155 del mismo, el cual, tampoco es pertinente, porque el dictamen decretado no está indicado por ninguna disposición del Código citado, ni por alguna otra de carácter especial y los términos restrictivos del artículo 155 son una prohibición de pedirlo y absolverlo en otros casos.

Ha habido pues error de concepto al acordar el trámite de fojas 157 vuelta, cuya insubsistencia es manifiesta y también lo ha habido, al denegar en el auto de fojas 158 vuelta la suspensión de efectos pedida por el suscrito.

Sólo queda en pié como último fundamento de este auto, el referente á la práctica establecida en este sentido en los juicios en que son parte los municipios.

A este respecto, nada tengo que argüir. Es evidente lo que US. I. expresa. Pero, precisamente para romper con esa práctica viciosa y evitar corruptelas que, en nada mejoran el buen orden de los juicios y si, perjudican á su rapidez y á la unidad del procedimiento, es que este Ministerio ha abordado este asunto, creyendo con ello cumplir su deber de magistrado y no dudando de que podía contar anteladamente con más el decidido apoyo de US. I.

La costumbre no crea trámites judiciales. Estos no pueden establecerse sino por la ley de enjuiciamiento, como regla única á que deben los jueces ajustar su proceder, á menos de incurrir en voluntaria infracción, con positivo daño para los litigantes de buena fé y manifestar prescindencia de las disposiciones que por su propia misión deben guardar y hacer respetar.

Por lo demás la Excma. Corte Suprema tiene resuelto este punto con la ejecutoria que obra á fojas 369 de los Anales Judiciales de 1906.

Dígnese, pues, señor Ilmo. elevar los de la materia á ese Supremo Tribunal.

Lima, 5 de agosto de 1909.

CORREA Y VEYÁN

---

AUTO ADMISORIO DEL RECURSO

*Lima, 9 de agosto de 1909*

No procediendo en este caso la apelación que interpone el señor Fiscal sino recurso de nulidad y estando á lo dispuesto en el inciso 9.º del artículo 2.º de la ley de 24 de enero de 1896: lo dieron por interpuesto y mandaron se eleven los de la materia á la Excma Corte Suprema.

Rúbrica de los señores:

*Erásquin.—Barreto.—Pérez*

*Varela.*

---

## DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el juicio seguido por don Luis de la Riva con la Municipalidad de Lima se suscitó en 2.<sup>a</sup> instancia un incidente idéntico al presente. Entonces el Fiscal opinó como sigue:

“Es atribución de los Fiscales sostener en juicio los intereses del mismo nombre (artículo 154 inciso 1.<sup>o</sup> del Código de Enjuiciamientos Civil). Los bienes municipales gozan de los mismos privilegios que las leyes conceden á los fiscales (artículo 23 de la ley de 14 de octubre de 1892).

El espíritu de nuestras leyes es dar intervención al Ministerio Fiscal en todo asunto en que tengan interés las municipalidades.

El interviene en la enagenación de sus bienes (artículos 1541 y 1547 del Código de Enjuiciamientos Civil). El es parte en las causas sobre propios y arbitrios de los pueblos (ley de 2 de enero de 1840). El forma parte de la junta de almonedas municipal, á falta de juez (artículo 24 de la ley de 1892).

Conocido ese espíritu, parece legal oír al Ministerio en causa como la presente en que se ventila la nulidad de lo actuado en relación con la compra de una finca hecha por el Concejo Provincial por vía de expropiación, es decir la propiedad de un bien actualmente municipal.

No se trata de que el Fiscal sea personero del Concejo ó parte en el juicio, y que, como tal, defiende los intereses de él, sino de que, como Fiscal, tome conocimiento y emita opinión res-

pecto de esos intereses, como ha sucedido en primera instancia.

El infrascrito opina, por lo expuesto, que no hay nulidad en la resolución de la Corte de Lima de fojas 43 vuelta que manda vuelvan los de la materia al Fiscal doctor Correa y Veyán para que abra el dictamen pedido; salvo mejor parecer de VE. Lima 6 de octubre de 1909."

VE. se sirvió resolver el incidente de conformidad con esa opinión.

La misma doctrina es de estricta aplicación de éste, que no es sino repetición de aquel. Como entonces se dijo, no se trata de que el señor Fiscal de la Corte Superior salga al juicio como parte y asuma la personería del Concejo Distrital, sino de que emita parecer en un juicio en que se ventilan intereses municipales, equiparados á los fiscales, como ya ha sucedido á fojas 121 y 129.

Por lo expuesto, puede VE. servirse declarar que no hay nulidad en el auto de fojas 158 vuelta, que, sobrecartando el decreto de fojas 157 vuelta, manda que vuelvan los autos al señor Fiscal Correa y Veyán para que expida el dictamen pendiente; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 22 de noviembre de 1909.

LAVALLE.

---

RESOLUCION SUPREMA

*Lima, 2 de diciembre de 1909*

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en el auto superior de fojas 158 vuelta su fecha,

23 de julio del corriente año, que sobrecartando el decreto de 8 de junio anterior, dispone que la presente causa seguida por la testamentaria de don Pedro Villavicencio con la Municipalidad de Chorrillos, se remita al señor Fiscal de la Il'tma. Corte Superior, doctor Correa y Veyán para que se sirva emitir el dictamen correspondiente; y los devolvieron.

*Espinosa.—Villarán.—Eguiguren.—Almenara.—Villa García.*

Se publicó conforme á ley.

*César de Cárdenas.*

Cuaderno N<sup>o</sup>. 444— Año 1909.

---

**Derecho del subastador en el juicio ejecutivo para la entrega del fundo rematado.**

---

*Juicio seguido por don Lizandro Ponce de León con don Jacobo Gottfried, sobre entrega de un fundo.— De La Libertad.*

Excmo. Señor:

Por haber subastado don Lizandro Ponce de León, á consecuencia de la ejecución de don Modesto Caballero contra los herederos de don José Patricio Ortega, el fundo "Santo Dominiguito" y su casa, pidió la entrega del inmueble á fojas ocho del cuaderno 3<sup>o</sup>; y ésta se efectuó,