

Excepción de cosa juzgada. Desistimiento de la acción.

Si el desistimiento se formula antes de ser contestada la demanda no se llega a formalizar la litis; y el referido acto judicial no puede producir los efectos de la cosa juzgada.

### DICTAMEN FISCAL

Exp. No. 85/54.—

Señor: Pedro Elizalde se presenta a fojas una interponiendo demanda civil ordinaria contra don Andrés Chang Tay On, propietario del departamento de dos piezas con frente al Jirón Canta No. 995 del Distrito de La Victoria que conduce como inquilino el primeramente citado persiguiendo que se declarara fundada la acción y se accediera a los cinco puntos que relaciona el escrito de fojas una. Corrido traslado a fojas dos vuelta, a fojas cinco, extemporáneamente el demandado Chang Tay On deduce en vía de defensa, denominándola cuestión prejudicial, una excepción de cosa juzgada por haberse desistido el actor de la acción de indemnización que inició por separado, según se ve del cuaderno que tengo a la vista y de la que se desistió sin que mediara oposición del emplazado. Absuelto el trámite a fojas diez por auto de fojas doce se declara sin lugar la excepción propuesta que fué confirmado por el de vista de fojas diecinueve que origina el recurso de nulidad del que va a conocer la Suprema Corte.

La excepción deducida resulta inadmisibile por extemporánea. Pero si la Corte Suprema no fuere de ese parecer se ha de servir declarar que **NO HAY NULIDAD** en el auto de vista que motiva el recurso, porque la excepción propuesta no reúne los requisitos que exige imperativamente el artículo 317 del Código de Procedimientos Civiles.

Lima, 7 de abril de 1954.

GARCIA ARRESE.

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, quince de noviembre de mil novecientos cincuenticuatro.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; y considerando: que el desistimiento formulado por el actor a fojas seis del juicio acompañado se hizo valer antes de ser contestada la demanda, por lo que no habiendo llegado a formalizarse la litis el referido acto judicial no puede producir los efectos de la cosa juzgada: declararon NO HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas diecinueve, su fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuentitrés que confirmando el apelado de fojas doce, su fecha dos de setiembre del mismo año, declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida a fojas cinco por don Andrés Chang Tay On, en los seguidos con don Pedro Elizalde sobre reintegro de cantidad de soles; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de cuatrocientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron. — MAGUIÑA SUERO. — TELLO VELEZ. — RAMIREZ. — GAZATS. — PONCE SOBREVILLA. — Se publicó. — Guillermo Ballón, Secretario Accidental.

---