

Si el Juez declara sin lugar la tercería excluyente promovida, no es necesario que se pronuncie sobre el pago de daños y perjuicios a que se alude en la demanda.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ordinarizada la tercería excluyente de dominio, interpuesta por don César Villagarcía contra don Jorge Deza y otro y actuadas las pruebas pertinentes, el Juez de Ica pronuncia sentencia a fs. 49, declarando sin lugar la demanda. Pero la Superior, al conocer del recurso de alzada, la declara nula e insubsistente y manda que el inferior expida nuevo fallo, pronunciándose sobre el pago de daños y perjuicios que reclama el tercerista en su primer escrito.

Don Jorge Deza hace valer recurso de nulidad.

Al declarar el juez infundada la demanda, carece de objeto que se pronuncie sobre el pago de daños y perjuicios, ya que este extremo de la demanda se refiere a una cuestión accesoria, que no puede reclamarse acumulativamente en la acción de tercería, cuya finalidad específica es conservar intangible el derecho de propiedad.

Sólo en el caso que se declare fundada la tercería, el tercerista puede hacer uso del Art. 753 del C. de P. C. para el efecto de la indemnización de perjuicios, como consecuencia de la sentencia, y acreditarlos en forma incidental.

Pero declarada infundada la tercería, se comprende que lo accesorio sigue a lo principal. No existe propiamente inobservancia de trámite ni omisión sustancial por llenar.

Por lo expuesto, opino se declare NULA e insubsistente la recurrida y se mande que la Superior absuelva el grado, confirmando o revocando la apelada.

Lima, 14 de agosto de 1959.

FEBRES

RESOLUCION SUPREMA

Lima, catorce de octubre de mil novecientos cincuentiocho.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictamen del señor Fiscal; y considerando: que habiendo el Juzgado declarado sin lugar la tercería excluyente promovida por don César Villagarcía, no era necesario que se pronunciara expresamente sobre el pago de daños y perjuicios a que alude en su demanda: declararon NULA la resolución de vista de fojas ochenta vuelta, su fecha veintidós de julio último, expedida en los seguidos por don César Villagarcía con don Jorge Deza y don Alejandro Morón sobre tercería excluyente de dominio; mandaron que la Corte Superior de Ica absuelva el grado, confirmando o revocando la sentencia apelada; y los devolvieron.— BUSTAMANTE CISNEROS. — ALVA. — TELLO VELEZ. — GARCIA RADA. — EGUREN. — Se publicó conforme a ley. — Walter Ortiz Acha. — Secretario.

Causa N° 801/58.— Procede de Ica.