

En el interdicto por despojo judicial no es parte el tercero á quien favoreció el desposeimiento.

Causa seguida por don Justo Palma con los herederos del doctor don Manuel Robles Arnao, sobre despojo judicial.- Procde de Ancachs.

AUTO DE VISTA

Huaraz, noviembre 30 de 1909.

Autos y vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal á fojas 97 vuelta; y considerando, además: que el auto corriente á fojas 21 vuelta, su fecha 31 de agosto de 1898, que admite la querella de despojo judicial interpuesta á fojas 2 y manda recibir la información ofrecida, no se ha notificado, en manera alguna, á don Eusebio Berrospi, en cuyo favor se dice ministrada la posesión, causa y origen del interdicto y sin esa notificación y sin que la parte del doctor Robles Arnao haya sido notificada tampoco del auto de fojas 75 vuelta, que manda librar despacho para la recepción de las declaraciones propuestas por el querellante en el escrito de fojas 50, se han recibido esas declaraciones, que corren á fojas 83 y siguientes: que la falta de citación al expresado Berrospi anula todo lo practicado, puesto que éste tiene interés directo en la causa, asistiéndole, como le asiste, el derecho de defender la posesión que le fué dada; y estando á lo prescrito en el artículo 650 del Cód-

go de Enjuiciamientos Civil, y en el inciso 11 del artículo 69 del Reglamento de Tribunales: declararon fundada la nulidad deducida por doña Rosalía Sotelo viuda de Robles Arnao en el escrito de fojas 93; y, en consecuencia, nulo todo lo actuado desde fojas 66, á cuyo estado repusieron la causa á efecto de que los referidos autos de fojas 21 y fojas 65 sean notificados al mencionado don Eusebio Berrospi:

Hágase saber.

Rúbricas de los señores.

Robles.—Santa Gadea.—Rosas.

Rufino L. Méndez.

Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Doña Zoila Lazarte de Palma, se querella de despojo contra el ex-juez de primera instancia doctor Manuel Robles Arnao, afirmando que la desposeyó en unos terrenos, ministrando ex-abrupto su posesión á don Eusebio Berrospi. Llegado el interdicto al estado de fojas 93, la viuda del querrellado, doña Rosalía S. de Robles Arnao, pide la nulidad de las declaraciones testimoniales actuadas sin su previo conocimiento, ni el de su esposo.

Se ofreció, en efecto, á fojas 50, por el actor, la correspondiente información y se libró exhor-

to á la Iltma. Corte Superior de Ancachs, á fojas 75, para que la recibiera con citación, no notificándose al doctor Robles Arnao en razón de haber fallecido, como lo indica la constancia de fojas 85; y á pesar de esta circunstancia, por mandato de la dicha Corte, el juez comisionado actuó las referidas declaraciones testimoniales.

Las notificaciones de fojas 51 al dicho doctor Robles Arnao y de fojas 70 á su viuda, no son del interrogatorio á que habían de responder los testigos ofrecidos á fojas 50.

Carecen de valor las pruebas en las que se ha prescindido de las formalidades establecidas por el Código procesal.

Luego, basta la omisión de la indispensable citación previa para que se defiera, como lo resuelve el auto originario del recurso, al pedimento de nulidad.

Pero ese auto va mucho más lejos.

Se funda en el artículo 605 del Código de Enjuiciamientos Civil para considerar que la querella de despojo debió notificarse á Berrospi, puesto que éste tiene interés directo en la causa, asistiéndole como le asiste, el derecho de defender la posesión que le fué dada y declarar nulo todo lo actuado desde fojas 66 á fin de que se ponga en noticia del expresado Berrospi, tanto el auto de fojas 21 vuelta, admisorio del interdicto, como el de fojas 65 vuelta, relativo al exhorto para la recepción de las declaraciones solicitadas por el querellante.

Esa parte de la resolución, fuera de *ultra-petita*, invoca erróneamente el artículo 605, según cuya regla "debe citarse á todos los que tienen interés directo en la causa; no á los que sólo lo tienen accesorio ó secundario".

En la acción por despojo judicial, el punto *sub judice* se concreta al hecho de haber un juez

privado á alguno de su propiedad, sin previa citación y audiencia; excepto cuando hubiese sido innecesaria esta última, por procederse en rebel-día ó por no exigirla la ley.

Quien en ese juicio tiene interés directo, es únicamente el funcionario demandado.

Consecuencia de su mandato ilícito fué la entrega á tercero de la cosa del desposeimiento.

La reparación proveniente del litigio, á más del pago de costas, indemnización de daños y aún responsabilidad criminal por abuso de autoridad, comprende también la restitución de esa cosa.

El tercero que aprovechó de aquel mandato ilícito se halla en la misma forma sujeto á sus resultados jurídicos; sin que afecte sus derechos el fallo del interdicto, por cuanto se limita á restablecer el *statu quo* indebidamente alterado, sin perjuicio alguno, dejando libres las acciones á que en cuerda separada hubiere lugar.

Luego, aunque de pronto le alcance ese fallo en lo que á la devolución concierne, es indirectamente; como derivación accesorio, secundaria, de lo principal, ó sea del juicio ventilado tan sólo entre el expoliador y el expoliado.

Es, por lo tanto, impertinente la cita del artículo 605 como base del auto recurrido.

El 1381 del mismo Código y demás relativos al despojo judicial, señalan únicamente como parte-reo al juez á quien está imputado y al Fiscal, para la citación acerca de la recepción de pruebas.

Los explica la indispensable rapidez del interdicto privilegiado, conforme al aforismo *spoliatus ante omnia restituendus*; motivo por el cual se limita al examen del expediente ó del testimonio de las piezas pertinentes, y á la compro-

bación con testigos de los dos extremos de haber el actor poseído y dejado de poseer.

Si aquellos artículos reguladores del procedimiento sumarísimo no mencionan al tercero en cuyo favor fué expedido el mandato originario del dicho interdicto, es óbvio que la falta de su emplazamiento no constituye omisión; y mal justifica, en consecuencia, la anulación de actuados que sólo en caso de infracciones esenciales de las leyes forenses pueden de oficio declarar los tribunales.

Interpuesta la acción de doña Zoila Lazarte de Palma, contra el ex-juez doctor Robles Arnao, se procedió, pues, correctamente al no emplazar á Berrospi.

Luego, no habiendo éste apersonándose, ni solicitado ninguno de los colitigantes su intervención, la Corte incurrió en error al reponer la causa á la época de su iniciación, á fin de que se notifique al nombrado tercero el auto admisorio de la querella.

El Fiscal concluye, que hay nulidad en el que es materia del recurso; por lo que, reformándolo, puede V.E., salvo mejor acuerdo, sólo declarar fundada la articulación de la personería de la testamentaria del doctor Robles Arnao, sobre anulación de las declaraciones testimoniales recibidas sin su previa citación y mandar que el interdicto continúe según su estado.

Lima, 29 de abril de 1910.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 13 de mayo de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto superior de fojas 165 vuelta, y reformándolo declararon fundado el artículo de nulidad deducido á fojas 93 por doña Rosalía S. viuda de Robles Arnao; y, en consecuencia, sin valor ni efecto las declaraciones actuadas á fojas 83 y 84; y los devolvieron.

*Elmore—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.
—Villa García.*

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 11.—Año 1910.
