

tancia de fojas 27 vuelta, su fecha 29 de setiembre de 1909, declara sin lugar la demanda: reformando la primera, confirmaron la segunda, por la que se declara fundada la demanda interpuesta á fojas 2 por el Gerente de la Compañía Urbana Cocharcas, así como la reconvencción, en cuanto á la rescisión del contrato; que debe devolverse á dicha Compañía el documento de fojas 8, y que es infundada la reconvencción en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 491.—Año 1910.

Se declara que no procede el apremio de detención corporal para la entrega de un depósito en dinero, del cual dispuso el depositario.

Juicio seguido por don César Palacios Villacampa con don Enrique y don Luis Felipe Osterling, sobre entrega de un depósito de dinero.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 3 de setiembre de 1910.

Atendiendo: á que el apremio en materia civil no tiene el carácter de pena, sino el exclusivo pro-

pósito de hacer práctico un mandato judicial venciendo la resistencia del obligado, pero si su falta de cumplimiento proviene de imposibilidad material, el arresto del obligado no tendría causa lícita; por cuanto se exige lo que no se halla en su poder; que conforme con este principio de justicia el artículo 13 de la Sección Adicional del Reglamento de Tribunales prohibía el apremio de detención para la entrega de una suma de dinero; que por la misma razón de justicia, sólo puede emplearse el apremio de detención para la entrega de una cosa no raíz que exista en poder del obligado, por que si no la tuviera, las medidas coercitivas degenerarían en vejámen inútil, puesto que no depende de la voluntad del obligado cumplir las ejecutorias que lo motivan; por eso es que prescribe el artículo 1195 del Código de Enjuiciamientos Civil que cuando es imposible la entrega de la cosa, debe ésta valorizarse en dinero, que la responsabilidad penal en que haya incurrido el obligado á devolver un depósito, debe hacerse efectiva en el juicio criminal respectivo, y no por apremio en juicio civil, que sería de ejecución indefinida por que no hay ley que marque el límite de tales apremios.

Por tales motivos, y por lo expuesto por los obligados, en sus recursos de fojas 131 y 136: se declara fundada la reclamación que se formula en el citado escrito de fojas 131; y, en consecuencia, se suspenden los efectos del apremio de detención librado contra don Enrique y don Luis Felipe Osterling, oficiándose con tal objeto á la autoridad política; dejándose á salvo el derecho que al demandante corresponda para que lo haga valer con arreglo á ley; reintegrándose el papel.

Muñoz.

Ante mí.—Reynaldo Guerra y Uría.

AUTO DE VISTA

Lima, 29 de setiembre de 1910.

Autos y vistos: y considerando: que por la ejecutoria de fojas 82 vuelta, de 8 de enero de 1908, se mandó que don Luis Felipe y don Enrique Osterling, entregasen las 600 libras oro sellado que recibieron en depósito de parte de los demandantes; que en cumplimiento de tal ejecutoria, se dictaron los apremios de fojas 84 vuelta y 123, y que no tiene aplicación en el presente caso, lo dispuesto en el artículo 1195 del Código de Enjuiciamientos Civil: revocaron el apelado de fojas 138 vuelta; su fecha 3 del actual; mandaron se lleve adelante la providencia de fojas 135, su fecha 12 de agosto último; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores:

Pérez.—García.—Correa y Veyán.

Sánchez Rodríguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el juicio seguido por don César Palacios Villacampa contra don Enrique y don Luis Osterling, sobre entrega de un depósito de 600 libras esterlinas, la sentencia mandó que se llevara adelante la ejecución, bajo apercibimiento de apre-

mio, hasta que los depositarios efectúen la restitución.

En cumplimiento de ese fallo, no habiendo tenido éxito el apremio de guardias, pidió el actor, y el juez ordenó, el de detención corporal.

Los Osterling formularon entonces oposición, declarando que desde tiempo atrás, con avenimiento de Palacios Villacampa, habían dispuesto del dinero; por lo que, no existiendo ya el depósito, les era imposible su entrega.

El auto de primera instancia defiere á tal oposición.

La desestima el revocatorio materia del recurso, erróneamente en concepto del Fiscal.

Los artículos 477 y 484 del Código de Enjuiciamientos Civil disponen que si á los 6 días de puestas las guardias, no se ha entregado ó presentado la cosa exigida, se ordena la detención corporal del desobediente hasta que cumpla con la entrega ó la afiance, á satisfacción del demandante.

La causa justificativa de esos apremios se halla como requisito *sine qua non*, como característica esencial, en la voluntaria resistencia del obligado á entregar lo que en su poder conserva, á hacer lo que de él depende, ó sea someterse al imperio del funcionario que administra justicia.

Es sólo con el propósito de poner término á aquella vencible resistencia, que procede la privación de la libertad del rebelde.

Cuando el depositario no devuelve la cosa á mérito de circunstancias independientes de su voluntad, no existe en él resistencia, rebeldía, sino impedimento físico.

El apremio de detención, así fatalmente ineficaz, carece de objeto.

Su efectividad es entonces tanto más absurda cuanto que ni ha de durar hasta que el deposi-

tario cumpla con la entrega ó la afiance á satisfacción del depositante, el encierro tal vez resulte vitalicio; convirtiendo en letra muerta la preciosa garantía constitucional en favor de la libertad; constituyendo esa prisión de hecho, sin embargo de no haber delito comprobado, en una pena mayor que la máxima de 15 años que, después de la capital, señala nuestra legislación.

La ley no exige lo irrealizable.

Cuando la obligación es valorable en dinero, previa tasación por peritos, se indemniza en esa forma equitativa; independientemente de la responsabilidad criminal á que hubiere lugar.

Así lo declara el artículo 1195 del Código Procesal cuyo 2.º párrafo agrega que lo mismo se practica si es imposible la entrega de la cosa que se demanda.

Siendo esa cosa un depósito en dinero, es obvio que para la observancia de aquel precepto, no hay operación pericial.

El 1201 declara á su vez que al recaer la ejecutoria sobre cumplimiento de cualquiera otra obligación personal que no sea pago de deuda, el juez ha de emplear prudentemente, según las circunstancias, el apremio de embargo, el de guardias ó el de arresto para que el obligado llene su deber.

Luego, al ser ineficaz la detención civil, se impone el procedimiento que en otra forma haga práctica la indemnización.

Esa regla de buena administración de justicia es la infringida por el Superior.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto recurrido. Salvo mejor acuerdo, puede VE., reformándolo, confirmar el de primera instancia que suspende los efectos del apremio de detención corporal librado contra los Osterling, sin perjuicio

del derecho del demandante para que lo haga valer con arreglo á ley.

Lima, 26 de octubre de 1910.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 8 de noviembre de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojos 141 vuelta, su fecha 29 de setiembre último, que manda llevar adelante la providencia de fojas 135, de 12 de agosto anterior; reformando dicho auto, confirmaron el de primera instancia de fojas 138 vuelta, su fecha 3 de setiembre citado, que declara fundada la reclamación de don Enrique y don Luis Felipe Osterling, contenida en el escrito de fojas 131, y suspende en consecuencia, los efectos del apremio de detención corporal librado contra éstos, dejando á salvo el derecho del demandante para que lo haga valer con arreglo á ley; y los devolvieron.

Elmore.—Villarín.—Éguiguren.—Villanueva. Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.