

**No proceden los apremios personales contra el que á mérito de dos sentencias conformes recibe bajo fianza un depósito judicial y cuya devolución se exige por haberse declarado la insubsistencia de esos fallos.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por el doctor Olivo Chiarella, en la causa que sigue con don Manuel Morales, sobre propiedad.—Procede de Lima.*

Excmo. Señor:

A fojas 278 solicitó el doctor Chiarella que, por haberse declarado fundada su demanda de propiedad y levantado el embargo trabado por la Beneficencia de Jauja en el fundo "Segama", se le entregaran las sumas que él había estado depositando á título de arriendos del mismo. Así se ordenó por el juez, y la Caja de Depósitos entregó á fojas 287 al Banco del Perú y Londres, por cuenta de Chiarella, la suma de 873 soles 76 centavos. A fojas 288 y 304 expuso Morales que, habiendo VE. declarado insubsistentes las sentencias de primera y segunda instancia en el juicio sobre propiedad, que sirvieron de base para el alzamiento del embargo y la entrega del depósito, debían volver las cosas al estado que antes tenían, y solicitó, en consecuencia, que Chiarella, restituyera á la Caja las sumas que de la misma se habían sacado. El juez así lo mandó; notificándose á aquél que devolviera á dicha Caja en el término de tercero día las 334 libras peruanas que, por su cuenta y en pago, se habían entregado al Banco en éste y otros expedientes.

Como no lo hiciera dentro del término señalado, se le requirió á fojas 308, bajo apercibimiento de guardias. Se opuso á éste Chiarella á fojas 311, alegando que no se trata aquí de depósito, sino de obligación personal, en que no caben tales apremios. Ese incidente, resuelto por autos de fojas 323 y 330, en que se declara sin lugar la oposición de Chiarella y se manda llevar adelante el apercibimiento de guardias, motiva el recurso de nulidad, que se ha admitido á mérito de lo resuelto por VE. á fojas 343 en la queja de aquél.

El Juez y la Corte están evidentemente, en error. El doctor Chiarella no es depositario de las 334 libras peruanas que se le reclaman. No las tiene en su poder. No las ha recibido siquiera. Las recibió el Banco. ¿Cómo, entónces, emplear contra él apremios personales para que entregue lo que de autos consta no tener?

Hay nulidad, por tanto, en el auto confirmatorio. Así puede VE. servirse declararlo, y, reformándolo revocar el apelado y declarar fundada la oposición del doctor Chiarella de fojas 311 y que no proceden los apremios personales contra él; dejándose á salvo el derecho de Morales, respecto de la reintegración de los arriendos depositados, para que lo ejercite con arreglo á ley; salvo mejor parecer de VE.

Lima, 19 de junio de 1911.

LAVALLE.

*Lima, 30 de junio de 1911.*

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal, y atendiendo: á que don Olivo Chiarella no recibió á título de depósito las sumas á que se refiere la diligencia de fojas 287, sino por razón de la ejecutoria superior que lo declaró dueño del fundo depositado y con el derecho consiguiente á sus frutos, que estaban depositados; y á que el cumplimiento de esa ejecutoria se hizo bajo la fianza que establece el artículo 1741 del Código de Enjuiciamientos Civil, para el caso que de aquella quedase sin efecto; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 330, su fecha 7 de abril último, y en su complementario de fojas 334 vuelta, que declaran sin lugar la oposición formulada á fojas 311 por el expresado Chiarella y la ampliación y modificación pedidas por el mismo á fojas 332; reformando estos autos y revocando el de primera instancia de fojas 323, su fecha 13 de enero del corriente año, declararon fundada la referida oposición, y, en consecuencia, que no proceden contra Chiarella los apremios personales que se han decretado; y los devolvieron.

*Elmore—Ribeyro—Eguiguren—Villa García  
— Washburn.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Washburn por la no nulidad; de que certifico.

*César de Cárdenas.*