

Excepción de cosa juzgada

Excmo. señor:

El Fiscal, con vista de los autos agregados, dice que, por la demanda de fs. 1, José Antonio Bezada ha pedido nulidad del traspaso que, por la escritura de 13 de diciembre de 1869, y con nombre de declaratoria á favor de don Pedro Villavicencio, hizo el subastador don José Arbulú, de la casa que este remató en 29 de abril de ese año 69, cuyo remate fué aprobado en 19 de junio siguiente. Este remate se verificó en el juicio ejecutivo que don José Ramón de los Heros siguió contra el expresado Bezada cobrándole cantidad de pesos.

Se ha fundado la demanda de nulidad en que el subastador Arbulú, siendo mero testa del ejecutado Bezada, no pudo transmitir sus derechos á Villavicencio, y que tal acto no puede subsistir por haber sido fruto de la infidencia del subastador y arrancado por la violencia y el cohecho.

Como el ejecutado Bezada contradijo á fs. 164, cuaderno ejecutivo, el mismo traspaso cuando Villavicencio presentó la escritura que lo contenía; y entonces alegó también el mismo Bezada, no solo que era extemporáneo ese traspaso, sino que descansaba en un acto criminal que provenía de una confabulación y nada valía esa escritura; como, al controvertirse esa contradicción, se negó al ejecutado que tuviese acción ni derecho para tachar de nulo, ni objetar el traspaso que hubiese hecho el subastador después de aprobado el remate; como, en fin, se resolvió por V. E. en 14 de julio de 1870 (fs. 13, cuaderno de queja), anulando el auto superior de fs. 12, en que se declaraba que dicha escritura de traspaso no podía producir efecto alguno legal, y ordenando en esa suprema

ejecutoria, que se extendiese á favor de Villavicencio, la escritura de adjudicación judicial del fundo subastado: como esa escritura de adjudicación judicial quedó hecha, y fué pagado el acreedor con el precio que entregó Villavicencio al representante del subastador: como á pretesto de que el traspaso era venta y adeudaba segunda alcabala, solicitó el ejecutado que mandase otorgar escritura de venta por Arbulú á Villavicencio; y se resolvió y quedó consentido (auto de 20 de junio de 1871 á fs. 43, cuaderno de queja), que nada se debía alterar desde que estaba mandado por la suprema resolución de fs. 31, que la escritura que había de otorgarse á favor de Villavicencio era la adjudicación judicial del fundo subastado: como todo esto acreditaba plenamente que la casa ejecutada quedaba vendida judicialmente á favor de Villavicencio, y esa venta estaba sellada con la suprema ejecutoria de V. E.; por todo esto era fundada la excepción de pleito acabado que Villavicencio opuso por su escrito de fs. 7 á la demanda de fs. 1.

Aunque en apoyo de su excepción, ha alegado también Villavicencio que el ejecutado Bezada le interpuso y perdió la demanda de retracto sobre la misma casa; y aunque la agregación de esos autos fué pedida y decretada á f. 25 y vta., tales autos no se han traído al Supremo Tribunal; los menciona el Presidente de la Ilustrísima Corte Superior, en su oficio de 23 de Enero último, como si alguno de los siete cuadernos que remite fuese el de retracto; pero no lo es ninguno de ellos, ni tampoco hace falta para la decisión de esta causa.

El auto llanamente confirmado (f. 25 vta.), tiene por único fundamento que en la suprema resolución de 14 de Julio de 1870 (f. 31 cuaderno de queja) y en el dictamen de este Ministerio que se reprodujo, se estableció que la declaratoria de Arbulú debía considerarse como una venta; pero que no calificó la legalidad de ésta, quedando, de consiguiente, expedita la controversia sobre su nulidad. No se necesita de profunda atención para conocer toda la extensión que abraza la resolución de V. E. y el dictamen de este Ministerio. No habiendo hecho Arbulú su declaratoria dentro de las 24 horas,

fué considerada y calificada bajo de sus dos aspectos: como transmisión del dominio, por lo cual adeudaba derechos fiscales, y como documento público, en virtud del que Villavicencio, y no ya Arbulú, era el subastador de la casa. Por eso anuló V. E. el auto de vista de f. 12, en que se declaraba que *no podía producir efecto legal* esa escritura de declaratoria, y se revocaba el auto del inferior que había resuelto se otorgue la escritura de venta judicial á favor de Villavicencio, y se mandaba sacar á nuevo remate la casa; y por eso finalmente confirmó V. E. el dicho auto del inferior, para que se extendiese á favor de Villavicencio la escritura de adjudicación de la casa rematada.

Si esa suprema anulación del auto de vista en que se destruía la aclaratoria, y esa suprema confirmación del auto del inferior en que se reconoció y estableció el mérito eficaz de tal declaratoria para que Villavicencio ejercitase los derechos de subastador, no es la calificación suprema del documento cuya controversia se pretende renovar por el ejecutado Bezada; ¿se podría cancelar la adjudicación judicial que V. E. mandó hacer expresamente en favor de Villavicencio; se podría obligar al acreedor Heros á devolver el precio que recibió en pago; se abriría el juicio ejecutivo que quedó concluído, y el ejecutado tendría, por este medio, el derecho de recuperar el fundo rematado, á pesar de que la ley no lo consiente, fuera de los limitados casos establecidos por ella.

Desde que no hubiese para el ejecutado cosa juzgada acerca de la declaratoria que hizo el *testa* subastador Arbulú, no subsistiría la suprema ejecutoria de V. E. que mandó adjudicar y se adjudicó la casa subastada á favor de Villavicencio, de quien se declaró *testa* ese subastador.

Es, pues, contrario á esa ejecutoria, y al derecho probado de don Pedro Villavicencio, el auto de fs. 30, su fecha 21 de octubre de 1871, en que la Ilustrísima Corte Superior de esta capital ha confirmado el que deniega la excepción de pleito acabado

Puede, por tanto, servirse V. E. declarar que **hay nulidad** conforme á los artículos 1647 y 1648 y 1649 inciso 12 del Código de Enjuiciamientos, y resolver que es fun-

dada la excepción deducida á fs. 7, y que Villavicencio no está obligado á contestar la demanda de fs. 1.

Lima, á 19 de julio de 1872.

URETA.

*Lima, Agosto veintinueve de mil
ochocientos setenta y dos.*

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas treinta, su fecha veintiuno de octubre último, confirmatorio del de primera instancia de fojas veinticinco vuelta, en que se declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por don Pedro Villavicencio; y los devolvieron.

*Cossio.— Alvarez.— Ribeyro.— Muñoz.— Vidaurre. —
Oviedo.— Cisneros.*

Se publicó conforme á la ley, de que certifico.

Manuel L. Castellanos.

Denuncia de pertenencias de petróleo

Excmo. señor:

El Fiscal no considera arreglado á las leyes el auto de la Il.ªma. Corte Superior que confirma, modificando, el apelado de fs. 75.