

**No hay acción para declarar la nulidad de una ejecutoria**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Alejandro Jugo y hermano, en la causa que sigue con doña Rosa Bustamante viuda de Altuna, sobre laicalización de una capellanía.—Procede de La Libertad.*

## SENTENCIA DE VISTA

*Trujillo. diciembre 11 de 1893.*

Vistos, en segunda discordia concordada al tiempo de la votación; y considerando: Que por sentencia ejecutoriada de veintitres de octubre de mil ochocientos ochenticinco—testimonio de fojas cuarentinueve, cuaderno segundo—se adjudicó la capellanía principal, de ocho mil pesos, fundada en la hacienda Capachique, a don Gregorio Otiniano por haber comprobado su entroncamiento con el Sargento Mayor don Juan Martínez de Otiniano, cuyos hijos y descendientes son llamados al goce de ella en la fundación; Que a la vez y en la misma sentencia se declaró lega la Capellanía por haberse acreditado en legal forma, que el fundo no producía la congrua sinodal; Que esa adjudicación y laicalización se pidió por el señor doctor don Juan Manuel Amézquita a nombre y en representación del susodicho don Gregorio Otiniano; Que este en diez de noviembre del mismo año de mil ochocientos ochenticinco, en su condición de capellán otorgó la escritura ampliatoria de deuda y cancelación sobre la venta de la mitad de la referida Capellanía y del usufructo de la otra mitad que quedaba vinculada; Que con

posterioridad en veintitrés de enero de mil ochocientos ochentiocho, el relacionado don Gregorio Otiniano, después de haberse aprovechado de los efectos de la adjudicación, laicalización y venta de que se ha hecho mérito, inició el juicio materia de este expediente, demandando la nulidad de la laicalización de la capellanía y subsidiariamente la nulidad de la venta a favor de don Bernabé Altuna de la mitad de libre disposición y del usufructo de la otra mitad; Que lo primero, es decir, demandar la nulidad de la laicalización de la Capellanía, es lo mismo que deducir la de la sentencia ejecutoriada de veintitrés de octubre de mil ochocientos ochenticinco, que se ha citado al principio, cuya acción no está permitida por la ley; Que los remedios contra las sentencias injustas son, la apelación y el recurso de nulidad, artículo mil seiscientos cuarentiocho del Código de Enjuiciamientos Civil; y de ellos no se hizo uso en tiempo oportuno, respecto de la sentencia que declaró lega la capellanía, y antes bien se consintió, sin aprovechar del derecho concedido por el artículo mil seiscientos cuarentidós del Código citado, en que dicha sentencia se declarase ejecutoriada; Que a parte de lo dicho no es aceptable el fundamento de la demanda de haberse expedido la sentencia de veintitrés de octubre de mil ochocientos ochenticinco, contra la de nueve de agosto de mil ochocientos setenta que pasó en autoridad de cosa juzgada y declaró sin lugar la laicalización de la misma Capellanía; porque en la segunda vez que se pidió la laicalización, se alegaron nuevas causas de decadencia del fundo en que grava dicha Capellanía, lo cual pudo ser el resultado del tiempo transcurrido entre una y otra sentencia y de las circunstancias desgraciadas que atravesó el país con motivo

de la guerra, durante ese período; y por que la sentencia de mil ochocientos setenta no excluía la posibilidad de que más tarde, como sucedió en mil ochocientos ochenticinco, se probase que Capachique no producía lo bastante para satisfacer la congrua sinodal; Que otro de los fundamentos de la demanda, es haber habido dolo y falsedad en la prueba producida, con el objeto de que se declarase lega la capellanía; Que aun cuando esto fuese cierto, no puede estar expedita la acción de nulidad de la sentencia, basada en aquella prueba; por que la nulidad de una sentencia no es la nulidad de un contrato; y por que contra las sentencias ejecutoriadas no da la ley otros remedios que la *restitución integrum* y la responsabilidad de los Jueces: acciones que no se han ejercitado; Que la nulidad del contrato de venta de la mitad libre de la Capellanía y del usufructo de la mitad vinculada, que subsidiariamente se ha demandado, tampoco es aceptable por haber transcurrido con exceso el término señalado por el artículo dos mil trescientos del Código Civil, desde el diez de noviembre de mil ochocientos ochenticinco, fecha de la última escritura, cuyo testimonio corre a fojas setentidós del segundo cuaderno, hasta el veintitrés de enero de mil ochocientos ochentiocho, fecha de la demanda; Que la sentencia de fojas ochenta adolece no sólo del defecto de haberse expedido contra otra que pasó en autoridad de cosa juzgada, cual es la tantas veces referida de veintitrés de octubre de mil ochocientos ochenticinco, que declaró lega la Capellanía materia de este juicio, sino también el haberse resuelto sobre punto no controvertido por las partes, es a saber, sobre la separación de varias suertes de tierras que estaban antes agregadas al fundo Capachique; Que

de consiguiente, dicha sentencia se encuentra incurso en los incisos noveno y duodécimo del artículo mil seiscientos cuarentinueve del Código de Enjuiciamientos Civil; Por tales razones: declárase NULA la expresada sentencia de fojas ochenta, su fecha cinco de enero de mil ochocientos noventidós, por la que se declara nula y sin ningún valor ni efecto la laicalización y venta de la Capellanía radicada en la Hacienda Capachique, con lo demás que la misma sentencia contiene; declararon asimismo NULO todo lo obrado respecto a la acción de nulidad de la laicalización de la Capellanía, acordada por sentencia ejecutoriada de veintitres de octubre de mil ochocientos ochenticinco; declararon subsistente ésta, y sin ningún valor por extemporánea la acción de nulidad del contrato de venta de que se ha hecho mérito en el curso de esta sentencia; y los devolvieron.

*García. — Pinillos. — Puente Arnao. — Washburn. Hurtado.*

---

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En la sentencia de vista de fojas 132, vuelta, se declara nula la de fojas 80, en que se había declarado sin ningún valor y efecto la laicalización y venta de la Capellanía, radicada en la Hacienda de Capachique; de declara asimismo nulo todo lo obrado respecto a la acción de nulidad de la laicalización de la Capellanía, acordada por

sentencia ejecutoriada de 23 de octubre de 1885; y se declara subsistente esta, y sin lugar por extemporánea la acción de nulidad del contrato de venta otorgado por don Gregorio Otiniano a favor de don Bernabé Altuna.

Examinados los de la materia, el Fiscal encuentra: que no hay necesidad de analizar si esta sentencia es o no arreglada a la ley y al mérito de autos por que tanto ella como la de 1.<sup>o</sup> Instancia y todo lo obrado y actuado desde fojas 22 vuelta, para en adelante son nulas e insubsistentes, y V. E. debe declarar la nulidad e insubsistencia de lo actuado desde la foja indicada y mandar se siga la causa con citación, y audiencia de las partes legítimas interesadas y que se oiga también al Ministerio Fiscal en razón de los derechos que pueden corresponder al Estado en el fundo afecto a la Capellanía de que se trata.

Don Gregorio Otiniano, como poseedor de una capellanía fundada sobre el fundo denominado Capachique, vendió sus derechos a don Bernabé Altuna y logró que la capellanía indicada fuese laicalizada.

Algunos años después de ajustados esos contratos presentó la demanda de fojas 1 pidiendo se declarase la nulidad de la laicalización y la nulidad y rescisión del contrato de venta que antes había ajustado.

Esta demanda fué interpuesta en enero de 1885 contra doña Rosa Bustamante viuda de Altuna, en representación de los hijos legítimos y herederos forzosos del finado don Bernabé Altuna.

Interpuesta esta demanda, fué seguida solamente con la indicada señora Bustamante de Altuna sin averiguarse ni esclarecerse si había hijos mayores de don Bernabé Altuna que debieran ser citados y oídos.

Pero no es esto solo.

Recibida la causa a prueba falleció Otiniano y en el escrito de fojas 22 se pidió que la causa continuara con don Alejandro y don Alberto Jugo, que eran nombrados herederos por aquel y encargados de continuar el juicio.

Del testamento de Otiniano, que en copia corre a fojas 39 vuelta, aparece que ordenó que después de su fallecimiento, sus sobrinos Alberto y Alejandro Jugo, a quienes daba poder bastante para que haciendo uso de sus acciones y derechos siguiesen el pleito para lograr rescatar la mencionada hacienda, que entrasen en el goce de esta sus citados sobrinos y sus hijos legítimos Zoila Aurora, María Fidelia, Rosa Emilia, María del Tránsito Otiniano; y que en la cláusula 9ª de fojas 40 declaró que la mitad de la capellanía Capachique pasará o entrará al goce de ella el llamado por la ley.

Resulta, pues, del testamento citado, que aunque el testador dió poder o comisión especial a los indicados sobrinos Alejandro y Alberto Jugo, para que siguieran el juicio sobre la capellanía Capachique dejó hijos y herederos legítimos y una hija y heredera natural a quienes correspondía la mitad de ese fundo perteneciendo la otra mitad al que fuese llamado a su goce por la ley.

Aunque se diese la mayor extensión o amplitud al poder o comisión dada por el testador a sus sobrinos, ya nombrados, no por eso puede negarse el derecho de los hijos y herederos legítimos ni desatenderse el interés que éstos y la hija natural tenían y tienen de intervenir en el juicio y ser oídos para defender los derechos que en este caso son propios y respecto de los cuales ni el testa-

dor tenía derecho de imponer condiciones ni de nombrar representante o apoderado que los hiciera efectivo.

Es inexcusable ante los términos de la ley, que considera a los herederos legítimos como la continuación o representación legal de su padre o instituyente, la citación y audiencia de esos herederos: y la falta de ese trámite esencial produce incuestionablemente nulidad.

Además, según la confesión del mismo Otiniano está vacante la mitad de esa capellanía; y no importa que el poseedor anterior hubiera hecho convenios o contratos sobre ella; por que conforme a la ley, la mitad de la capellanía debió quedar reservada para el inmediato sucesor, siendo nulo y como no hecho cualquier contrato o gravamen que se hubiera celebrado o impuesto sobre esa parte.

Ese sucesor a la parte reservada, o sea a la mitad vacante de la capellanía puede serlo el Estado; y por consiguiente, debe intervenir en la causa el Ministerio Fiscal, para que cumpla las obligaciones y ejerza las atribuciones, que, en casos de esta especie le da la ley.

En virtud, pues, de todo lo expuesto, el Fiscal opina: que debe V. E. declarar la nulidad e insubsistencia de lo actuado, en los términos expresados en este dictamen.

Lima, agosto 4 de 1894.

*Aranibar.*

---

## RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, diciembre 28 de 1894.

Vistos: en discordia concordada en parte al tiempo de la votación, y con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento treinta y una, su fecha once de diciembre del año próximo pasado por la que se declara nula la de primera instancia de fojas ochenta, su fecha cinco de enero de mil ochocientos noventa y dos y todo lo actuado respecto a la acción de nulidad de la laicalización de la capellanía acordada por sentencia ejecutoriada de veintitrés de octubre de mil ochocientos ochenta y cinco; subsistente esta, y sin lugar por extemporánea la acción de nulidad del contrato de venta a que se refiere la indicada sentencia de vista; condenaron en las costas del recurso a la parte que la interpuso; y los devolvieron.

*Sánchez. — Vélez. — Corzo. — Elmore. — Lama. — Jiménez.*

Se publicó conforme a ley, siendo el voto del señor Vélez de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, por la insubsistencia, de que certifico.

*Luis Delucchi.*

Causa N° 78. — Año 1894.

---