

Lima, marzo 24 de 1905.

Vistos: de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon improcedente el recurso de nulidad interpuesto por don Fermín Mamani; y los devolvieron.

Guzmán — Castellanos — Ribeyro — León — Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 504 — Año 1904

El abandono de la instancia, no da lugar á la excepción de cosa juzgada en la nueva acción que se promueva.

Recurso de nulidad interpuesto por don Moisés Fernández, en el juicio que sigue con los herederos de doña Rosenda Fernández, sobre cantidad de soles — De Lima.

Excmo. Señor:

Don Moisés Fernández demanda en la vía ordinaria á los herederos de doña Rosenda Fernández de Honores; 1.º para el pago de gastos de enfermedad, entierro y alimentación de dicha finada y sus herederos; 2.º para la entrega de un vale y 3.º para la cancelación de un saldo en dinero.

Don Manuel E. Barrantes, llamándose albacea testamentario de la Fernández viuda de Honores y guar-

dador de Felipa y Pedro César Barrantes y de los Honores, deduce á fojas 9 la excepción de pleito acabado.

De los tres expedientes acompañados en fojas 9, fojas 7 y fojas 19 aparece que Fernández ejercitó en ellos su derecho, demandando á los herederos de la Fernández viuda de Honores, por los mismos motivos á que se refiere la demanda de fojas 3 del cuaderno corriente.

Si se tuviera en cuenta sólo lo expuesto para declarar fundada la excepción de pleito acabado, como requisito mandado por la ley, habría justificación en los autos de primera instancia de fojas 17 y en el de vista de fojas 23.

Pero no es así. Sólo hay pleito acabado ó mejor dicho cosa juzgada, cuando un litigio termina por sentencia que cause ejecutoria y que defina la controversia jurídica.

Esto no sucede en los expedientes acompañados, en los que se pretende apoyar la excepción propuesta por cuanto tales juicios sólo han sido declarados abandonados en la primera instancia, fojas 5 vuelta, fojas 4 vuelta y fojas 16 vuelta.

No se deben confundir dos cosas jurídicas completamente distintas como lo son el «abandono» y «la cosa juzgada.»

Las razones contenidas en el voto discordante de los señores Arias y Barreto, son estrictamente arregladas á derecho.

En tal virtud, el Fiscal es de sentir, que V. E. puede servirse declarar que hay nulidad en el auto de vista de fojas 23 y reformando el de primera instancia, declarar infundada la excepción de pleito acabado deducida por Barrantes.

Lima, 18 de marzo de 1905.

ALBARRACÍN.

Lima, 3 de abril de 1905

Vistos: de conformidad con el dictámen del señor Fiscal y por los fundamentos que reproduce del voto de los señores vocales Arias y Barreto que conocieron en segunda instancia: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 23, su fecha 26 de julio del año próximo pasado; reformándolo y revocando el de primera instancia de fojas 17, su fecha 16 de noviembre de 1903, declararon infundada la excepción de pleito acabado deducida por don Manuel E. Barrantes á fojas 9, y los devolvieron.

Guzmán — Espinoza — Ortiz de Zevallos — Villarán — Eguiguren.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Espinoza el siguiente:

Atendiendo á que el desistimiento ó abandono de las instancias y recursos no son sino las formas que establece la ley (art. 515 C. de E.) para la separación que hace una persona del recurso que ha entablado ó de la instancia que ha promovido; que bajo el nombre de abandono se comprenden la deserción y el abandono de hecho (art. 523 id.) que el desistimiento, la deserción y el abandono de hecho nacen de un sólo concepto legal, cual es la separación del litigio y producen los mismos efectos, como claramente lo expresan los artículos 519 y 530; que en la palabra instancia se halla comprendida la demanda, ya porque el artículo 278 así lo dice al definirla como «la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda;» ya porque una vez abandonada la prosecución del juicio, no se concibe como podría quedar vigente aquella, ya, en fin, porque la misma ley en diferentes

partes habla indistintamente de juicio abandonado art. 1816 y de abandono de la demanda art. 1190.

Que, por consiguiente, el abandono de hecho termina el juicio del mismo modo que lo termina el de desistimiento y la deserción, y si en estos casos es inadmisibile la continuación ó renovación de las instancias ó recursos, también tiene que serlo en el abandono de hecho.

Que éste ha sido el sentir unánime y constante de los Tribunales, pues á pesar de todas las digresiones filosóficas y citas de leyes extranjeras, no se encontrará una sóla ejecutoria en que se haya establecido que después de legalmente declarado el abandono de hecho, se pudiese continuar ó renovar la demanda.

Que si tal doctrina llegara á establecerse, los pleitos serían interminables, porque pudiendo declararse el abandono cada tres años y renovarse la demanda después de cada declaratoria, resultaría que por cada acción prescriptible á los 10 años, podrían entablarse 3 pleitos, por los que prescriben á los 15, cuatro, y por los que tienen 20 años de plazo, 6 juicios, lo que á más de otros calificativos sería una ofensa á la seriedad de la administración de justicia.

Que si el derecho del actor es respetable, no lo es menos el del reo, al que no se puede tener por tiempo ilimitado sujeto al capricho, negligencia ó mala fé de aquel, ni atado indefinidamente á los estrados judiciales.

Que el argumento basado en que por el abandono se perderían en el corto plazo de tres años, las acciones que no pueden extinguirse sino mediante el trascurso de un tiempo mucho mayor ó por los demás medios indicados en el artículo 2212 del Código Civil es más especioso que consistente, porque las disposiciones de este Código son sustantivas, se refieren á los

principios jurídicos en sí mismos, al paso que el abandono es una institución de derecho procesal, que tiene por objeto fijar las reglas que han de observarse para hacer efectivos los derechos, atendiendo por igual á la defensa de los que litigan y procurando que no se hagan interminables los pleitos que traen la turbación y la discordia entre los individuos, las familias y los pueblos, porque en el derecho procesal se establecen las formas del enjuiciamiento y los plazos y términos en que se han de ejercitar las acciones, bajo pena de perderlas, porque en este terreno el litigante que deja trascurrir los días fijados para apelar ó decir de nulidad de una sentencia infena pierde su derecho, vé extinguida su acción por muy apoyada que esté en el Código Civil, como también la pierde el que deja pasar los términos probatorios sin presentar las pruebas que lo favorezcan; y en general todo aquel que no se sujeta á los plazos y formas establecidas para el enjuiciamiento, sin que esto sea imputable á la ley procesal, sino á su propio descuido ó negligencia, como sucede en el abandono en que basta la presentación de cualquier escrito, insignificante hasta la víspera de vencerse el término de tres años, que si bien es cierto que el abandono produce la reanudación del término, para prescribir que quedó interrumpido, por la demanda (art. 552 C. C.) también lo es que ese efecto no es el mismo ni el principal ni habría sido suficiente para consignar en el Código de Enjuiciamientos un título especial con solo ese objeto; que en el caso actual el juicio sobre devolución del vale de 1.800 soles fué iniciado por don Nicolás Torres, como representante de los menores Honores.....y para que éstos pudieran cobrarlo de don Moisés Fernández, al, paso que en el juicio actual es Fernández quien pide se le devuelva ese vale cancelado por asegurar que ha sido

cubierto por él, que fué el otorgante, que no existiendo respecto de este juicio las identidades de ley, el abandono decretado contra Torres, no puede perjudicar á Fernández: mi voto es por que no hay nulidad en el auto de vista de fojas 23, su fecha 26 de julio de 1904, en cuanto confirmando el del inferior de fojas 17 su fecha 16 de noviembre de 1903, declara fundada la excepción de cosa juzgada respecto de los juicios sobre pago de deuda y consignación y que la hay en la parte que declara infundada dicha excepción en el juicio sobre devolución del vale, que debe declararse fundada. De que certifico.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 505. — Año 1904.

VOTO DE LOS SEÑORES DOCTORES ARIAS Y BARRETO.

Considerando: que por efecto de la declaración de abandono se halla impedido el actor de renovar la instancia, artículo 530 del Código de Enjuiciamientos, pero no la acción, que no siendo la instancia la facultad de demandar sino la prosecución del juicio desde que se interpone la demanda hasta que el juez la decide (art. 278) es decir, la prosecución misma, ó en otros terminos, el conjunto de todos los procedimientos empleados entre esos dos extremos del juicio: lo que el citado art. 530 prohíbe es que las actuaciones del pleito abandonado se opongan en uno posterior, pero no que el actor vuelva á hacer uso de su derecho interponiendo otra demanda sobre la materia del juicio en que recayó la declaración de abandono: que á no ser así, se confundiría bajo un mismo concepto la prescripción de la acción y el abandono de la instancia que son instituciones legal y jurídicamente di-

ferentes, que esta distinción se halla confirmada por el art. 552 del Código Civil, pues si el abandono deja simplemente sin efecto, la interrupción del término á la prescripción, de que se ocupa el inciso segundo del artículo 550, es evidente que á virtud del abandono se tendrá por no hecho el emplazamiento y continuará contándose el término hasta su vencimiento como si no se hubiera interrumpido, pero no se tendrá, desde luego, por consumada la prescripción ó extinguido el derecho; que además ni el artículo 2212 del Código Civil menciona el abandono como medio de extinguir las obligaciones; de donde se deduce que tampoco extingue los derechos, ni las acciones por las que éstas se ejercitan, y que no produciendo ejecutoria el juicio abandonado, es inaplicable á este caso el artículo 636 del Código de Enjuiciamientos.

Por estos fundamentos el voto de dichos señores es por la revocación del apelado y porque se declare infundada la excepción de cosa juzgada. De que certifico.

E. Araujo Alvarez.

Secretario.

Robo de ganado en campo abierto.

Juicio seguido contra Claudio Bermejo por robo.—Procede de Piura.

Excmo. Señor:

Se ha seguido en Piura juicio criminal contra Claudio Bermejo por el robo de reses en campo abierto, y de los autos ha resultado plenamente probado el deli-