

risdicción del Juez de Primera Instancia por no haber deducido en el término legal la declinatoria del caso; declararon nulo é insubsistente el auto de vista de fojas 42 vuelta, su fecha 13 de diciembre del año próximo pasado, mandaron que el Superior absuelva el grado y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Ribeyro.—Villarán.—León.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 904. — Año 1904.

La nulidad de lo actuado en un juicio fenecido, constituye demanda nueva y da lugar al recurso de abandono.

Juicio seguido por doña Juana Miranda V. de Lira con doña María G. Montes de Oca sobre intestado; procede de Puno.

Excmo. Señor:

Doña María G. Montes de Oca, por su escrito de fojas 144, ha solicitado el abandono de la instancia en el incidente de nulidad promovido por la viuda y heredera de don Rosendo Lira, alegando que habían trascurrido mas de veinte años desde la última diligencia practicada en dicha incidencia, de nulidad de actuados, iniciada por el expresado Lira.

El Juez ha declarado por el auto de fojas 157 que no constituyendo la solicitud de nulidad de los actuados una instancia, no era procedente el abandono, aún cuando constaba de autos que había trascurrido

mas de veinte años desde la última diligencia practicada en el expediente.

El superior ha confirmado ese auto por el de vista de fojas 161 vuelta, contra el cual se ha interpuesto el recurso de nulidad que viene al conocimiento de V. E.

En concepto del Fiscal, no está arreglado á la ley el auto de vista; porque la solicitud judicial con que se abre una incidencia que dá lugar á diversas actuaciones que se terminan con resoluciones del Juez, del Superior y que dán motivo para elevar los autos hasta el conocimiento de V. E., son en el fondo y en la forma instancias judiciales; y suponiendo que fuera dudosa la aplicación del término instancia á esa incidencia judicial, no es ni puede ser dudosa la aplicación del término jurídico "abandono de la instancia", á una solicitud en un juicio que se deja pendiente no solo por los 3 años señalados en el artículo 530 del Código de Enjuiciamiento Civil, sino por más de veinte, plazo en el que se prescriben hasta las acciones reales y las hipotecarias.

Constando de autos que hace más de 20 años se abandonó la incidencia promovida por don Rosendo Lira y siendo este término mayor que el que señala la ley para el abandono, en las cuestiones promovidas en primera instancia, puede V. E. declarar que hay nulidad en el auto de vista de fojas 161 vuelta y revocando el de primera instancia de fojas 157, declarar fundada la solicitud de abandono de fojas 141, formulada por doña María G. Montes de Oca; salvo mejor acuerdo.

Lima, 3 de mayo de 1905.

GÁLVEZ.

Lima, 10 de mayo de 1905.

Vistos: de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal, por los fundamentos de su dictámen, que se reproducen y teniendo además en consideración; que la solicitud de don Rosendo Lira de fojas 108 es en realidad *una demanda para intervenir en el juicio de intestado de don Luis Montes de Oca, fenecido hacía, más de once años*, dándose posesión á los herederos declarados, como aparece de fojas 91 á 101; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 164 vuelta, su fecha 10 de octubre de 1903, confirmatorio del de primera instancia de fojas 157, su fecha 5 de setiembre anterior, por el que se declara sin lugar el abandono de la instancia solicitado á fojas 144 por doña María G. Montes de Oca; reformando el primero y revocando el segundo declararon abandonada dicha instancia y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Ribeyro.—Villarán.—Leon.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 58—Año 1905.
