

La alzada no debe admitirse sino después de trascurrido el término de un día.

Juicio seguido por don Emilio Sayán Palacios con don Manuel R. Chueca, sobre pago de arrendamientos.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La resolución de primera instancia corriente á fojas 383 fué notificada á los colitigantes don Emilio Sayán Palacios y don Manuel Chueca el 23 de octubre del año último; por lo que, siendo de tres días el plazo que para apelar ó adherirse á la apelación indica en este caso la ley, vencía dicho plazo, en razón de ser domingo, uno de los intermediarios, el 27 del mismo mes.

Sayán Palacios apeló el 24 (fojas 386).

Chueca formuló recurso con idéntico objeto el 27 (fojas 392) ó sea dentro del término.

Pero el mencionado día 24 había el Juez concedido alzada; por lo que encontrándose sin jurisdicción el 27 dejó á salvo el derecho de Chueca para que lo ejerciera ante el Superior (fojas 393 vuelta).

En segunda instancia, Sayán Palacios se desistió de la apelación el 28 y el mismo día se le dió por desistido (fojas 388).

El 29, es decir, cuando ya estaba aceptado el desistimiento, Chueca se adhirió á la ya insubistente apelación.

El auto recurrido por ambos colitigantes declara, fundadamente, en concepto del Fiscal, sin efecto tanto el en que defirió á la alzada el inferior, como el que acogió el desistimiento; sin objeto, la extemporánea adhesión; y manda que en el recurso de fojas 386 se guarden los términos legales á fin de que las partes puedan hacer uso de los correspondientes.

El artículo 1093 del Código de Procedimientos Civiles señala para apelar el plazo de tres ó cinco días, según la índole de la resolución.

El 1090 de ese libro prescribe que interpuesta la gestión, el Juez, de plano, la admitirá ó denegará, y el 102 inciso 2º de la ley de organización del Poder Judicial impone la obligación de decretar en el día de su presentación, los recursos de los interesados.

El 1095 del Código antes citado estatuye á la vez que concedida la apelación en ambos efectos, queda en suspenso la jurisdicción del magistrado de primera instancia, y el proceso se eleva inmediatamente á la segunda.

Interpretados esos números que entre sí armonizan, con arreglo á los principios de jurisprudencia, es obvio el error grave en que se incur-

rrió, viciando el procedimiento, al deferir prematuramente á la solicitud de Sayán Palacios.

El tiempo determinado para la gestión, sea interponiéndola, sea adhiriéndose á la interpuesta por el adversario, constituye en favor de los colitigantes, á fin de que procedan reflexivamente, sin precipitaciones dentro de la relativa exigible celeridad, un estado de derecho, cuyo período nadie, sino cada uno de ellos para sí, puede abreviar.

Si antes de vencido, el Juez concede la alzada por uno solicitada, desprendiéndose en consecuencia de su jurisdicción para decidir acerca de la que también plantearé el otro, anticipa de hecho por propio albedrío ó el del primer recurrente, el fin de aquel plazo fijo; impidiendo desprevénidamente, sin motivo plausible, el ejercicio del derecho del segundo, que subsiste conforme á ley durante los tres ó cinco días del dicho período.

También impediría entonces, á causa del mismo régimen erróneo, si la apelación se pide y obtiene antes de las veinticuatro horas, el recurso de reposición que dentro de ese término permite el artículo 1088.

La adhesión ante el Superior que autoriza el 1091 no salva el conflicto producido por tal festinación.

No siempre, en efecto, es ella posible. Déjalo de relieve lo ocurrido en este litigio, en el cual el proceso se elevó á la Corte el 27 de octubre [fo-

jas 367], y el 28, á las once del día; se desistió el apelante [fojas 388], haciendo, por lo tanto, inadmisibile el pedimento de Chueca. No procede en efecto, la adhesión á la apelación después de desistido el apelante: así lo declaró, fundadamente, VE. en la ejecutoria del 19 de setiembre de 1908, inserta en el tomo IV de los Anales Judiciales.

Resulta que, negada en primera instancia la alzada de ese litigante, porque fué anterior la de su adversario, y negada también su adhesión en la Corte, porque antes se desistió el mismo contrario de la interpuesta, no existe para dicho litigante la revisión del auto que reputa incorrecto y dañoso, sin embargo de haber formulado la primera dentro del término legal.

El artículo 102 de la ley de organización del Poder Judicial y el 1095 del Código son de orden meramente procesal; y en consecuencia se hallan subordinados al derecho sustantivo de defensa que la apelación torna práctico.

Si ésta hubiere de admitirse en el instante de la solicitud verbal ó escrita, es obvio que por dejar en suspenso la jurisdicción, no tendría cabida la adhesión que en primera instancia autoriza explícitamente, como nueva concesión, el 1091.

Por tal causa, concordando con el 1093, el proveído que requiere el 102 inciso 2º citado, en los casos de apelación, cuando está pendiente el término, salvo que formulen recurso en contra-

rio los demás colitigantes, se limita al mandato de reservamiento, hasta que se encuentre fenecido el dicho plazo.

Es sólo entonces, acatado el derecho de todos, sin dar margen á sorpresas, con menoscabo de la buena administración de justicia, que tienen oportuna aplicación los artículos 1090 y 1095 referentes á la concesión del alzamiento de plano ó sea sin prévia substanciación, y el envío inmediato del proceso á la segunda instancia.

El auto recurrido ha repuesto la causa al estado en que cometió el vicio substancial de procedimiento.

En él, no hay nulidad.

Lima, á 18 de mayo de 1914.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 16 de junio de 1914.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que si bien la apelación interpuesta á fojas 386, del auto de fojas 383, fué concedida prematuramente, por no estar vencido el término de un día en que podía haberse usado de los recursos permitidos por la segunda parte del artículo 1078 del Código de Procedimientos Ci-

viles, carecería hoy de objeto anular el expresado auto de fojas 386, en virtud del tiempo transcurrido: que, eso no obstante, no debieron remitirse los autos á segunda instancia sin el vencimiento de los tres días en que la otra parte pudo apelar de la misma resolución: que habiendo don Manuel R. Chueca ejercitado este derecho oportunamente á fojas 392, y concedídosele la alzada, carecía el Juez de jurisdicción para reponer este auto; siendo nulo, por consiguiente, el de fojas 393 vuelta, conforme á lo dispuesto en el artículo 1095 del mismo Código: declararon nulo el auto de vista de fojas 404, su fecha 31 de marzo último, é insubsistente el de primera instancia de fojas 393 vuelta, su fecha 28 de octubre anterior, así como todo lo actuado con posterioridad: mandaron que la Iltma. Corte Superior de este distrito judicial absuelva el grado pendiente por virtud de los autos de fojas 386 y 392; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos—Villa García—Barreto—Leguía y Martínez—Pérez.

Se publicó conforme á ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 95.— Año 1914.
