

El incidente en primera instancia sobre confesión, no puede continuar sustanciándose después del pronunciamiento de la sentencia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Bernardo Roca García, en el juicio que sigue con don Rafael Rey y Alvarez Calderón, sobre cantidad de libras.—Procede de Lima.

VISTA FISCAL

Excmo. Señor:

Vencido el plazo probatorio en el litigio entre don Rafael Rey y Alvarez Calderón y don Bernardo Roca y García, solicitó el último la confesión del primero; y el Juez defirió á la gestión, mandando que se la actuara en el actual incidente por cuerda separada.

No practicada la diligencia en los días sucesivamente designados, pidió Roca que se diesen por absueltas en sentido afirmativo.

Basándose en que está dictada y apelada la sentencia en lo principal y por lo tanto carece de objeto la prosecución del incidente, el auto que confirma el elevado al conocimiento de VE. declara que no ha lugar al pedimento.

Infringe esa decisión el espíritu y texto de la ley.

Según el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles los incidentes pendientes al tiempo de la sentencia han de ser resueltos en ella. Si le interpretase en el sentido de que todos los

puntos del juicio, inclusive los de sustanciación en cuaderno aparte, han fatalmente de quedar examinados y fenecidos, por cuanto después del fallo no se le toma ya en cuenta, resultaría festinación; ó suspensión absoluta equivalente á rechazo de oficio, cual ocurre en el caso presente, de procedimientos activados que á causa de su legalidad fueron sin oposición acogidos y comenzados á actuar.

Es notorio el error de tal interpretación.

Lo deja de relieve el artículo 1096 al estatuir en su inciso 1.º que aunque concedida en ambos efectos la apelación y elevado el proceso al Superior, continúa expedita la jurisdicción del Juez para conocer en los incidentes.

Así se explica que la controversia de éstos en cuadernos separados no suspenda el curso de lo principal, como lo establece en forma de regla el artículo 203 citado; regla á la que está sujeto el 364, según el cual la confesión pedida fuera del término probatorio se sustancia aparte “sin retardar la resolución”.

Merced á esa innovación del código procesal recién puesto en vigencia, prescindiendo el Juez discrecionalmente de algunos incidentes, puede, sin que produzcan demora los que suscitare la chicana, expedir en tiempo oportuno su fallo definitivo, con la relativa celeridad que requiere la buena administración de justicia.

El artículo 203 sólo se concreta por lo tanto á los incidentes en estado de resolución.

No desconoce el derecho ni coacta el ejercicio de la legítima defensa, porque los demás pendientes no se paralizan por ministerio de la ley; y en su oportunidad, conclusos como es de suponer antes del pronunciamiento de segunda instancia, el Superior se halla en aptitud de apreciar su mérito jurídico.

Luego, á pesar de la alzada en ambos efectos, no carece de objeto la prosecución hasta su finalidad, de los incidentes.

Tiene tal importancia la confesión que, como lo prescribe el artículo 364, puede pedirse en primera instancia, aun fuera del término probatorio, en cualquier estado del juicio; y también en la segunda, pero ya dentro del dicho término, refiérase ó no á las excepciones nuevas que conforme al 1103 exclusivamente permiten que se le abra. Acerca de esa prueba, no pocas veces concluyente, están especialmente justificadas las disposiciones relativas á la sustanciación y eficacia de los incidentes.

El Fiscal concluye que hay nulidad en el auto recurrido. Reformándolo y revocando el de primera instancia, puede V.E. mandar que siga tramitándose con arreglo á ley la gestión de Roca para que preste confesión el actor.

Lima, á 8 de mayo de 1914

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 7 de julio de 1914.

Vistos; en discordia de votos; con lo expuesto por el señor Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 8 vuelta, su fecha 11 de abril último, confirmatorio del de primera instancia de fojas 6, su fecha 31 de marzo anterior, que declara sin objeto la prosecución de este incidente sobre absolución de posiciones pedida en parte de prueba por don Bernardo Roca García, á quien condenaron en las costas del recurso; y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos—Barreto—Leguía y Martínez—Washburn.

Nuestro voto es por la nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal.

Villa García—Pérez.

Se publicó conforme á ley

J. Noriega.

Cuaderno No. 137.—Año 1914.