

El ejecutado que ha convenido en la tercería, es parte en ésta.

Recurso de nulidad interpuesto por don Domingo C. Flores en la causa que sigue con don Andrés G. Meneses Coruejo y el doctor Raymundo Núñez, sobre tercería.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Exmo. Señor:

Interpuesta la tercería, el ejecutado Núñez convino en la acción. Se mandó seguir el juicio en vía ordinaria, a fojas cinco y vuelta y fojas doce vuelta. Interpuso Núñez recurso de nulidad. Se le denegó a fojas catorce vuelta, alegándose que ya no era parte en el juicio.

Ordinarizado éste, pidió el ejecutante a fojas veintiuna vuelta, que Núñez absolviera posiciones. Se opuso él, a fojas veinticuatro, invocando el auto de fojas catorce vuelta. El juez declaró sin lugar la oposición; mas la Corte de Arequipa la ha declarado fundada, por estimar que Núñez no es ya parte o colitigante.

El Fiscal opina que el señor Vocal discordante doctor Muñoz Nájar está en razón. Conforme al artículo 746 del Código de Procedimientos Civiles, las tercerías se seguirán con el ejecutante y el ejecutado, y, si éste conviene en la acción, el juicio continuará, únicamente, entre el tercerista y el ejecutante. Pero esa disposición no despoja al ejecutado

de su condición de tal. Existiendo entre la ejecución y la tercería la relación íntima de causa y efecto, el ejecutado tiene, en ambas, la misma condición. Es siempre el ejecutado, y, por consiguiente, es parte o colitigante.

El allanamiento no le aparta por completo. Debe citársele para sentencia y con la sentencia (artículos 322 y 1085 incisos 3° y 7°.) Aquí, no se ha pronunciado todavía sentencia. Núñez queda, pues, vinculado a la tercería hasta que se pronuncie. Es innegable, por tanto, que sigue siendo parte en el juicio, aunque sin obligación de intervenir en su tramitación. Está, por lo mismo, obligado a absolver posiciones, conforme al artículo 363.

Hay nulidad, por lo expuesto, en el auto revocatorio. Puede V. E. servirse reformarlo, confirmando el apelado; salvo mejor parecer.

Lima, 26 de Mayo de 1915.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, Junio 11 de 1915.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas treinta vuelta, su fecha veintidos de diciembre último, que revocando el de primera instancia de fojas veinticinco vuelta, su fecha diez de Setiembre anterior, declara fundada la oposición hecha por el doctor J. R. Núñez en su recurso de fojas veinticuatro; reformando el primero de dichos autos, confirma-

ron el segundo, que declara sin lugar la citada oposición; y los devolvieron.

Almenara.—Eguiguren.—Eráusquin.—Leguía y Martínez.—Washburn.

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno 249.—Año 1915.

No procede el abandono de una causa en estado de sentencia.

Recurso de nulidad interpuesto por el Concejo Provincial de Arequipa, en la causa que sigue con don Pío Velando, sobre cantidad de soles.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

A fojas 195 vuelta se declaró la causa concluida y se pidieron autos para sentencia. Para mejor resolver, se pidió a fojas ciento noventa y nueve vuelta, una copia certificada de acuerdos del Concejo, la que se remitió en treinta de abril de mil novecientos nueve. A fojas doscientas cuatro, el Concejo pidió el abandono de la causa, que no llegó entonces a declararse, reinterándose la solicitud a fojas doscientas nueve.