

y no infiere perjuicio a ninguno de los que intervienen en esta causa, mi voto es por la no nulidad.

Leguía y Martínez.

Se publicó conforme a ley.

José Belisario Sánchez.

Cuaderno No. 292—Año 1915.

Contra el auto de solvendo solo es admisible el recurso de apelación.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Antonia Alvarez viuda de Bornaz, en la causa que sigue con el Monasterio de Santa Teresa sobre pago de arriendos.—Procede del Cuzco.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

De la resolución corriente a fojas 126 vuelta, expedida por la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco, confirmando la de primera instancia de fojas 113, por la que se declara sin lugar con costas la excepción declinatoria de jurisdicción propuesta a fojas 12 por el apoderado de doña Antonia A. viuda de Bornaz; se ha interpuesto y concedido para ante V. E. el recurso extraordinario de nulidad, hecho valer por la misma parte.

Con ocasión de esto, conviene relacionar los antecedentes que obran en este juicio, y de los cuales emerge la excepción resuelta.

Por escrito de fojas 18 don Demetrio Pareja, síndico del Monasterio de Santa Teresa del Cuzco, demandó ejecutivamente a doña Antonia viuda de Bornaz, para el pago de S. 5,150, que el primero asegura deber la segunda, por razón de arrendamientos insolutos de las estancias "Quequé" y "Quishuarani" de la provincia de Ayaviri, departamento de Puno: en el referido escrito de demanda recayó el auto de solvendo de fojas 9; pero la ejecutada, por medio de su apoderado don Aurelio del Mar, dedujo en el escrito de fojas 12 excepción de jurisdicción y apeló, por el primer otrosí, del auto de pago; excepción que se mandó sustanciar en proveído de fojas 13 por cuerda separada, proveyéndose respecto de la apelación, no haber lugar a ella por no estar aún trabado el embargo ordenado en el auto de pago; habiéndose además ampliado la demanda en los términos del escrito de fojas 14 y auto de fojas 14 vuelta.

A fojas 18 el Monasterio demandante, por medio de su mandatario legalmente constituido, pide la formación de cuaderno separado sobre el incidente de declinatoria, para contestar el traslado que de éste se le había conferido a su representante. Siguen otras incidencias, que llenan toda la larga tramitación del actual expediente, hasta que devuelto a primera instancia y expedídose, respectivamente, los decretos de fojas 57 y fojas 66 después que se remitió el expediente del Tribunal Superior, el apoderado del Monasterio ejecutante, en escrito de fojas 67, pidió y obtuvo que se le corriese traslado de la excepción de fojas 12; absuelto cuyo trámite a fojas 68, se mandó recibir a prueba el artículo por el término de ocho días, como se vé a fojas 69. Actuada la prueba que las partes tuvieron por conveniente producir, y a continuación de haberse a fojas 104 vuelta pedido

vista al Ministerio fiscal, por ser este asunto según así se expresa jurisdiccional, y emitida que aquella fué a fojas 112, se pronunció el auto de fojas 113, declarando sin lugar dicha excepción. Apelado dicho auto, se expidió el ya mencionado de fojas 126 vuelta, confirmatorio de aquél; interponiéndose del primero, el recurso extraordinario de nulidad, por la parte ejecutada.

No parece sino que ha habido el más lamentable olvido del orden de sustanciación a que la ley vigente sujeta el juicio ejecutivo; puesto que una vez promovida la demanda de ese carácter y de librado el correspondiente auto de pago, no se admite más recurso que el de apelación, pero no otros conteniendo artículos de carácter previo, según así se desprende de diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y en particular del artículo 611. Sale, pues, enteramente de la estructura del juicio ejecutivo, conforme a la actual ley procesal, el sustanciarse del modo que aparece hecho según la relación de antecedentes, la predicha excepción de jurisdicción; siendo bien sabido que sólo cabe promoverla en el momento de oponerse a la ejecución, estando acerca de esto a lo que claramente se desprende de los artículos 663, 665, 666 y 667 del mismo cuerpo de leyes. Siendo además de notarse el que se haya ordenado el oírse al representante del Ministerio Fiscal, tratándose de la excepción jurisdiccional; lo que ya no rige. No se explica, pues, cómo el juez de la causa haya sustanciado, separadamente de la oposición que puede el ejecutante formular, a tenor de lo que permite el artículo 661 del mencionado Código, según aparece de la citada foja 12 en adelante, dicho artículo jurisdiccional; mucho menos que el Superior Tribunal respectivo, a cuyo conocimiento se elevó el expediente en diversas ocasiones, no haya declarado la insubsistencia que

el caso requiere y dictado por lo menos un extrañamiento al juez que así adoptaba un procedimiento ajeno al que claramente determina la ley procesal que hoy rige en la materia.

No es posible pasar por alto irregularidades como las que se hacen notar y en las que se ha incurrido por el juez inferior, sin la enmienda del superior jerárquico. Siendo indispensable detenerse en ello, no sólo porque es esencia en la ley de procedimiento su estricta observancia, según el precepto del artículo 124 de la Constitución del Estado, sino con el propósito de que se evite el que queden sentadas prácticas viciosas y perniciosos antecedentes en el orden de tramitación de los juicios.

Por todo esto opina el Fiscal que V.E., aplicando el legal remedio que al caso compete, se ha servido declarar nulo el auto de vista ya citado de fojas 126 vuelta, e insubsistente el apelado de fojas 113 y todo lo hecho y obrado en el actual expediente, desde que se emitió a sustanciación en el escrito de fojas 12 el artículo jurisdiccional deducido por la parte ejecutada en este juicio; debiéndose reponer la causa al estado que tenía cuando se expidió el auto de pago de fojas 9, y pueda, con la fiel observancia de las prescripciones legales del caso, seguirse el juicio en la vía que corresponde y conforme sea la legal defensa que de sus derechos tenga por conveniente hacer la parte ejecutada. Sin embargo de lo cual, V. E. resolverá lo que encuentre más ajustado a derecho.

Lima 11 de octubre de 1915.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 8 de noviembre de 1915.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon nulo el auto de vista de fojas 126 vuelta, su fecha 27 de julio último, e insubsistente el de primera instancia de fojas 113, su fecha 2 de junio anterior, así como todo lo actuado en el juicio seguido por el Monasterio de Santa Teresa del Cuzco, contra doña Antonia Alvarez viuda de Bornaz, sobre pago de arredamientos: repusieron la causa al estado de fojas 12, para que se provea la apelación interpuesta en el otrosí del escrito de la misma foja, por el personero de la demandada; extrañando las irregularidades que se han cometido en el expediente; y los devolvieron.

*Almendra—Eguiguren—Erásquin—Leguía
y Martínez—Osma.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 779—Año 1915.
