

Declarada sin lugar, en juicio sumario, una excepción declinatoria, deben los autos volver a primera instancia a fin de que el juez pronuncie la resolución que corresponda.

Recurso de nulidad interpuesto por don Patrocinio L. Manzanó en la causa que sigue con don Enrique Ferrati sobre desahucio. Procede de Lima

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por el auto de fojas 42 el Juzgado declaró fundada la excepción de cosa juzgada deducida en el comparendo, y por consiguiente, se abstuvo de fallar sobre lo principal.

El Superior Tribunal, en la resolución de fojas 45, ha revocado el auto de primera instancia, y en discordia, ha declarado fundada la demanda de desahucio; siendo el voto de uno de los magistrados en el sentido, de que se devolvieran los autos al Juzgado para que éste se pronunciara sobre la acción entablada.

Esta resolución en su primera parte, está arreglada a la ley a mérito de las consideraciones en que se apoya; pero no así en la parte que fué objeto de la discordia.

Cierto es que el art. 945 del Código de Procedimientos Civiles dispone que en la sentencia el Juez resuelva a la vez que lo principal, las excepciones deducidas, mas tal precepto no es aplicable al procedimiento del revisor, cuando por haber, el inferior aceptado la excepción declinatoria se abstuvo de conocer sobre el fondo, aún cuando dicho revisor se pronuncie en contra de la excepción admitida en primera instancia.

En este caso el procedimiento a seguir es el marcado en el voto discordante, pues lo contrario importa omitir un trámite sustancial, cual es el fallo de primera instancia. El precepto del art. 974 del citado código corrobora esta opinión.

La resolución de vista en este punto, está pues, incurso en la causal de nulidad señalada en el inciso 13 del art. 1085 del mencionado Código,

Por lo expuesto, el Suplente opina porque se declare no haber nulidad en la citada resolución, en cuanto revocando la de primera instancia, declara sin lugar la excepción de cosa juzgada; y porque se declare haber nulidad en la misma resolución en lo demás que contiene, en cuya

parte se declarará insubsistente, a fin de que se proceda conforme se deja indicado.

Lima, 6 de Octubre de 1923.

SOLF

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 24 de Octubre de 1923.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon no haber nulidad en el fallo de vista de fojas 45, su fecha 23 de junio último, que revocando el de primera instancia de fojas 42, su fecha 2 de mayo anterior, declara sin lugar la excepción de cosa juzgada deducida por el apoderado de don Patrocinio L. Manzano en el acto del comparendo; declararon insubsistente el fallo de vista de fojas 46, su fecha 7 de julio del presente año; mandaron vuelvan los au-

tos a primera instancia a fin de que se proceda con arreglo a ley; y los devolvieron.

Leguía y Martínez.—Washburn.—Pérez.—Romero.—Correa y Veyán.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 625.—Año 1923.

La paralización del procedimiento no produce el efecto de la continuación del término de la prescripción, si no se declara el abandono de la instancia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Piccone en la causa que sigue con la testamentaria de don Jerónimo Benvenuto, sobre cantidad de soles. -Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El presente juicio se inicia como se vé del escrito de demanda de fojas 6, el 21 de Noviembre